

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP3451-2014

Radicación n° 43692

(Aprobado Acta No. 195)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Jackson Arboleda Mena contra la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, por cuyo medio se revocó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito especializado de esa capital, que lo absolvió por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

La situación fáctica que originó el presente trámite, fue producto de una diligencia de

registro y allanamiento ordenada por la Fiscalía Doce Seccional de Bahía Solano el 28 de agosto de 2012, la cual se fundamentó en información suministrada vía telefónica a los funcionarios de investigación criminal de la SIJIN del municipio de Bahía Solano, por parte de un ciudadano que no se identificó, quien puso en conocimiento de los miembros de policía judicial, que en la vivienda del señor JACKSON ARBOLEDA MENA, ubicada en el barrio «María Inmaculada», sector «La Invasión», corregimiento de El Valle del municipio de Bahía Solano (Chocó), con No. de contador 084405, construida en cemento y madera, fachada de color azul y rojo, puerta de madera, cuatro habitaciones, una sala, cocina y un patio, se almacenaban municiones de uso privativo de la fuerza pública.

Una vez ordenada, la diligencia se llevó a cabo el 6 de septiembre del mismo año aproximadamente a las 6:20 de la mañana, en la cual los uniformados fueron atendidos por el señor ARBOLEDA MENA, y al registrar el patio de la vivienda nombrado por los policiales como zona No. 7, encontraron enterrada una caneca de color blanco que en su interior contenía 1.407 cartuchos color dorado calibre 7.62 [mm], los cuales según los elementos de conocimiento aportados al juicio oral, fueron entregados por un patrullero de la Policía Nacional al procesado y a su hermana, a fin de que éstos los guardaran de manera cuidadosa.

2. Por los anteriores hechos, el 7 de septiembre de 2012, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bahía Solano (Chocó), una vez legalizadas la orden y el procedimiento de registro y allanamiento, así como la captura en situación de flagrancia de Jackson Arboleda Mena, la Fiscalía le formuló imputación como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (art. 366 del C.P.); quien rechazó los cargos.

Seguidamente, a petición del representante del ente acusador, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3. El 21 de noviembre de la misma anualidad, la Fiscalía 101 Especializada radicó escrito de acusación y, el 18 de enero de 2013, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, se cumplió la audiencia respectiva en la que reiteró los cargos atribuidos en la formulación de imputación.

4. Realizada la audiencia preparatoria y agotado el juicio oral, el 22 de agosto de 2013 se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio a favor del acusado, disponiéndose en dicha oportunidad su libertad inmediata, y el 22 de noviembre siguiente se dictó la respectiva sentencia.

5. Apelado el fallo por la Fiscalía, en decisión adiada 12 de febrero de 2014, el Tribunal Superior de Quibdó lo revocó y, en su lugar, condenó al procesado Arboleda Mena a la pena principal de 132 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (art. 366 del C.P.).

De igual forma, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, disponiéndose librar en su contra orden de captura para el cumplimiento de la pena impuesta.

6. Contra la decisión de segundo grado, el abogado que representa los intereses del implicado Jackson Arboleda Mena interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Sin detenerse siquiera a enunciar el fin que pretende alcanzar con el recurso extraordinario, el demandante formula un reproche contra la sentencia de segundo grado, al amparo de la causal tercera prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que se sintetiza de la siguiente manera:

Cargo único. Denuncia que el ad quem incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial, originada en un error de hecho por falso raciocinio, lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, que consagra el principio in dubio pro reo, y a la aplicación indebida del canon 366 del Estatuto Punitivo, que tipifica el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Señala que al momento de realizar la «apreciación probatoria», el juez colegiado desconoció los postulados de la sana crítica, en particular las reglas de la experiencia, puesto que para concluir que estaba demostrado el elemento normativo a que alude la expresión «sin permiso de autoridad competente», contenido en el artículo 366 del Código Penal, acudió a una máxima según la cual «siempre o casi siempre que una persona tiene en un sitio munición de uso privativo de las fuerzas armadas, lo hace sin la autorización o permiso correspondiente», lo cual, estima el censor, constituye una presunción probatoria que releva a la Fiscalía de probar los hechos y circunstancias jurídicamente relevantes de la conducta atribuida al acusado.

Afirma que tal aserto no dimana de las pruebas practicadas en el juicio oral, en el cual el ente acusador solo acreditó que el procesado conservaba «munición de uso privativo de las fuerzas armadas», pero no aportó elemento probatorio que «de manera directa» demostrara el supuesto fáctico del elemento normativo del tipo, relativo a la ausencia del permiso de la autoridad competente para su tenencia, cuya existencia no podía presumir el Tribunal, ni extraerlo argumentativamente, aun

acudiendo a máximas de la experiencia, para lo cual el recurrente se apoya en jurisprudencia de la Sala que se encarga de citar.

En ese orden, solicita a la Corte casar la sentencia confutada, para en su lugar absolver a su defendido del delito por el cual se le condenó.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme a la normativa recogida en el Código de Procedimiento Penal de 2004, la casación se establece con una doble connotación, tanto de control constitucional, como legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, en orden a consolidar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Ahora bien, sin perjuicio de la facultad que la ley otorgó a la Sala de Casación Penal de la Corte de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, así lo ameriten, el recurso extraordinario no es un mecanismo carente de rigor.

En efecto, la casación penal no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso; ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición, por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, en el cual se examina la legalidad de la sentencia, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales. Además, en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados, se deben cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a su inadmisión, como lo establece el inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Es así que según el citado precepto, mediante decisión motivada la Corte está facultada para no seleccionar aquellas demandas que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: «Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.»

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario en orden a garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo con los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo a dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

2. Advierte la Sala, que en el caso concreto el libelista no se ocupa siquiera de mencionar cuál es el propósito que pretende con el recurso de casación, ni mucho menos explica cómo a través de la impugnación extraordinaria se logra alguno de los fines señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, lo que además tampoco demuestra en el desarrollo de la única glosa que formula contra el fallo del ad quem.

La Corte ha sido reiterativa en señalar que dichos fines deben acreditarse o cuando menos evidenciarse del contenido del libelo, y que no basta con su mera mención, ni se cumple ese cometido acudiendo a expresiones vacías de contenido, como acontece en el caso de la especie, lo cual es suficiente para rechazarlo (CSJ AP, 18 Abr. 2012, Rad. 38678).

3. Además de lo anterior, la demanda se inadmitirá porque no reúne las exigencias de lógica y adecuada fundamentación, habida consideración de que el impugnante no acierta en la postulación, ni en la demostración del cargo ensayado, según pasa a

explicarse.

3.1 De la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

La Sala evoca que por esta vía se quebranta indirectamente la ley sustancial, cuando existiendo legalmente la prueba y pese a ser valorada en su integridad, se le asigna un poder de convicción que desconoce los postulados de la sana crítica, vale decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia.

En consonancia con lo anterior, el casacionista no puede quedarse en meros enunciados, sino que le corresponde la carga de indicar el medio de conocimiento sobre el cual recae el yerro; qué dice objetivamente; qué mérito demostrativo le asignó el juzgador en el fallo atacado; cuál o cuáles fueron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia desconocidas por el fallador en la apreciación probatoria y cómo debieron ser correctamente aplicadas; así como su trascendencia, al extremo que de no haber incurrido en tal error ello habría determinado un fallo sustancialmente opuesto al declarado en la decisión impugnada; indicando además, la norma de derecho sustancial excluida o indebidamente aplicada (CSJ SP, 23 Nov. 2000, Rad. 10479; CSJ AP, 18 Ago. 2010, Rad. 33919; CSJ AP, 6 Ago. 2013, Rad. 41368; y, CSJ AP, 20 Nov. 2013, Rad. 42344; entre otros).

Sobre el concepto de las máximas de la experiencia, punto medular que se discute en la glosa examinada, conviene recordar que esta Corporación ha sostenido que:

En su carácter de tesis hipotéticas por su contenido, de las cuales se esperan que produzcan consecuencias en presencia de determinados presupuestos, se construyen sobre hechos y no sobre juicios sensoriales, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones (CSJ, SP, 21 Jul. 2004, Rad. 17712).

De otro lado, en cuanto al contenido y alcance de las reglas de la experiencia, la Sala ha señalado:

Ahora bien, la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

Del mismo modo, si se entiende la experiencia como el conjunto de sensaciones a las que se reducen todas las ideas o pensamientos de la mente, o bien, en un segundo sentido, que versa sobre el pasado, el conjunto de las percepciones habituales que tienen su origen en la costumbre; la base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser vertido en dos tipos de juicios, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.

Así, las proposiciones analíticas que dejan traslucir el conocimiento se reducen siempre a una generalización sobre lo aportado por la experiencia, entendida como el único criterio posible de verificación de un enunciado o de un conjunto de enunciados, elaboradas aquéllas desde una perspectiva de racionalidad que las apoya y que llevan a la fijación de unas reglas sobre la gnoseología, en cuanto el sujeto toma conciencia de lo que aprehende, y de la ontología, porque lo pone en contacto con el ser cuando exterioriza lo conocido.

(...)

Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales

para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.

En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia, ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B. (CSJ SP, 21 Nov. 2002, Rad. 16472)

3.1.1 Cargo único por falso raciocinio.

Según el actor, el vicio denunciado se presenta en la «apreciación probatoria» realizada por el Tribunal, dado que concluyó demostrado el elemento normativo a que alude la expresión «sin permiso de autoridad competente», contenido en la descripción típica del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (art. 366 C.P.), sin contar con elementos probatorios que demostraran la existencia del supuesto fáctico sobre el cual aquel se edifica, acudiendo para tal efecto a una máxima de la experiencia.

De entrada la Corte advierte que el demandante se equivoca en la postulación del reproche, pues si lo que pretendía evidenciar es que el juez colegiado asumió que el procesado Arboleda Mena no tenía permiso de autoridad competente para conservar los 1.407 cartuchos calibre 7.62 mm que fueron hallados en una caleta ubicada en el patio de su residencia, sin contar con elementos de convicción legal y oportunamente aducidos al juicio, que le permitieran sustentar tal aserto, debió encaminar la censura por la senda del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, que se presenta cuando el fallador presume un medio de prueba que no ha sido incorporado a la actuación, que le imponía la carga de identificarlo y precisar su inferencia en el sentido de la decisión, valga decir, cómo su no inclusión habría conducido a la absolución del inculcado, labor que no es asumida en el libelo (CSJ AP, 28 Ago. 2013, Rad. 41653 y

CSJ AP, 5 May. 2014, Rad. 42225).

De igual manera, el censor ninguna actividad emprende en orden a demostrar el falso raciocinio propuesto, puesto que ni siquiera identifica la prueba sobre la cual recae el error de valoración probatoria, mucho menos cuál fue la regla de la experiencia desconocida por el Tribunal, o cuál era la que correspondía aplicar en el asunto examinado, limitándose a señalar que el juez colegiado infirió la falta del permiso para la tenencia de la munición, valiéndose de la máxima según la cual «siempre o casi siempre que una persona tiene en un sitio munición de uso privativo de las fuerzas armadas, lo hace sin la autorización o permiso correspondiente», con lo cual desconoce la realidad procesal, por cuanto parte de un supuesto falso, cual es que en el fallo confutado se acudió a juicios lógicos deductivos, propios de la prueba indirecta, para llegar a tal conclusión, cuando lo cierto es que el ad quem se valió de juicios inferenciales de naturaleza inductiva a partir de circunstancias del caso debidamente probadas.

En efecto, si bien en la sentencia recurrida se reconoció que la Fiscalía no había aducido al juicio oral elemento probatorio, que de manera expresa indicara la carencia de autorización del acusado Arboleda Mena para la conservación de la cuantiosa munición hallada en su vivienda, también se dijo que en el asunto de la especie ello no era un requisito indispensable para acreditar el elemento normativo del tipo penal descrito en el artículo 366 del Estatuto Punitivo, referido a esa específica circunstancia del hecho, habida consideración de que con el testimonio del funcionario de la Policía Judicial Sijin Carlos Javier Córdoba Garcés, se incorporó el informe de laboratorio sobre la experticia practicada a la munición aprehendida¹, que determinó su buen estado de conservación y su aptitud para ser disparada, amén que este declaró que para llegar a tal conclusión «se utilizó un fusil calibre 7.62 [mm] para disparar un cartucho de la munición incautada»².

A fin de evidenciar la situación anotada, vale la pena citar lo que el ad quem expresó sobre el punto en cuestión:

Acerca del estado de funcionamiento de la munición incautada en la vivienda del implicado, el patrullero [Carlos Javier Córdoba Garcés] adscrito a la SIJIN de la policía de Bahía Solano, refirió que para verificar su estado de funcionamiento, utilizó un fusil calibre 7.62 [mm] y disparó un cartucho de la munición incautada, estableciendo que la misma estaba en buen estado y apta para ser utilizada.

(...)

Así pues, con relación al aspecto objetivo del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, no existe discusión alguna sobre la conducta desplegada por el señor JACKSON ARBOLEDA MENA, es decir que no es objeto de debate que fue capturado en situación de flagrancia, mientras conservaba o guardaba sigilosamente y con ánimo de permanencia en su residencia 1.407 cartuchos calibre 7.62 [mm], munición clasificada como arma de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, conforme al artículo 8º, literal j), en concordancia con el c) y d) del Decreto 2535 de 1993, toda vez que así lo declararon los miembros de la policía judicial que participaron en el operativo de registro y allanamiento el 6 de septiembre de 2012 (...).

(...)

Lo anterior indica, entre otros aspectos, que si bien es cierto la Fiscalía tiene la carga probatoria de demostrar la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en la misma, no es menos cierto que ello no implica que deba ser a través de un específico medio de prueba o como en el caso que ocupa la atención de la Sala, en los que se presume la carencia del permiso por tratarse de armas de uso restringido o privativo de las Fuerzas Militares, la Fiscalía no está obligada a demostrar que el

procesado no cuenta con tal autorización, cuando en este caso debe presumirse, por ser munición de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que el señor ARBOLEDA MENA no se encontraba en ninguno de los eventos excepcionales para los que se autoriza su utilización y cuando el ingrediente normativo –sin permiso de autoridad competente– se infiere a partir de los medios de prueba aportados al debate oral o se deduce de las circunstancias fácticas que están plenamente acreditadas.

Es claro entonces, que el Tribunal no acudió a la prueba indiciaria para concluir demostrado que el acusado adolecía del permiso para tener en su vivienda la munición incautada, ni utilizó la máxima de la experiencia que el recurrente sugiere para sustentar el cargo, sino que de manera acertada y siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Sala, a partir de la circunstancia demostrada con la experticia técnica practicada por el funcionario de la Policía Judicial y su declaración en juicio oral, de que los elementos encontrados en poder del procesado Arboleda Mena tenían como característica particular ser munición calibre 7.62 mm apta para ser disparada por arma de fuego tipo fusil, clasificada como arma de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública de conformidad con el artículo 8º, literales c) y j), del Decreto 2535 de 1993; a través de un juicio lógico inductivo –que va de lo particular a lo general– infirió que el supranombrado no podía contar con la respectiva autorización, pues tales artefactos, en ningún caso pueden estar en posesión de los particulares, por tratarse de armas prohibidas, según lo establece el literal a) del artículo 14 de la citada normativa.

Sobre el tema en cuestión, en reciente decisión donde se resolvió un caso con similar sustrato fáctico, la Sala casó la sentencia de segundo grado por encontrar acreditado que el Tribunal omitió valorar la prueba pericial que demostraba las características del artefacto bélico incautado al implicado, que confrontadas con lo normado en el Decreto 2535 de 1993, permitía concluir que reunía las condiciones para ser considerado con arma de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública y, por tanto,

no se requería allegar la certificación sobre la carencia de permiso para su porte o tenencia.

En esa oportunidad, en lo que al asunto de la especie interesa, la Corporación señaló:

El artículo 366 del Estatuto Punitivo que consagra el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado, por el cual la Fiscalía formuló acusación en contra del procesado...es del siguiente tenor literal:

El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años. (Subraya la Sala)

En relación con el ingrediente del tipo objetivo que demanda la ausencia de la autorización administrativa, para así reputar típica la conducta de quien bajo esa particular circunstancia actualiza, en cualquiera de sus modalidades, el comportamiento allí descrito, cabe anotar que no ofrece discusión que por corresponder la carga de la prueba a la Fiscalía, según mandato superior (art. 250 Const. Pol.) y legal (Art. 7º Ley 906 de 2004), es a dicho ente, y a ninguna otra parte o interviniente, a quien incumbe acreditarlo en el juicio en orden a demostrar la responsabilidad penal del acusado, lo cual comporta en un primer momento probar la materialidad de la conducta punible, valga decir, su tipicidad, amén de las exigencias relativas a su antijuridicidad y culpabilidad.

En esa medida, el fallador no puede suponer configurado tal elemento típico sin que obre medio de persuasión que lo demuestre, como tampoco es procedente deducirlo argumentativamente a través de juicios lógicos, ni siquiera aplicando reglas de la

experiencia, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia, ello por cuanto si bien se ha considerado al enunciado en cuestión como un elemento normativo del tipo, en tanto término legal que exige una valoración jurídica sobre su contenido, resulta innegable que tiene un sustrato eminentemente fáctico, esto es, el hecho de no tener autorización legal para el porte del arma o la munición de que se trate, el cual debe probarse previo a emitir la correspondiente sanción.

En tal sentido se expresó la Sala en CSJ SP, 2 Nov. 2011, Rad. 36544, al indicar:

Desde el punto de vista objetivo, este tipo penal se compone de los siguientes elementos:

- (i) Una pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar.
- (ii) Un objeto material, consistente en por lo menos un arma de fuego de defensa personal o en municiones de la misma índole. Y,
- (iii) un ingrediente, “sin permiso de autoridad competente”, que es normativo en la medida en que contempla una valoración de índole jurídica (autorización legal), pero que es más descriptivo en tanto alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el salvoconducto).

En lo que a este último elemento se refiere, salta a la vista que para su corroboración es menester partir de unos datos o hechos de naturaleza objetiva, derivados de los medios probatorios recaudados durante la actuación. (Lo mismo puede predicarse con cualquier otro elemento del tipo, incluso de los subjetivos o eminentemente normativos.)

Lo anterior significa que, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese

sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo.

Sin embargo, si no se parte de una circunstancia o fundamento fáctico claro para decidir acerca de la configuración de tal ingrediente típico, es incuestionable que su existencia tampoco podrá presumirse, ni siquiera argumentativamente, pues de ser así se estaría ignorando la norma según la cual “corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad”, tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 7 del Código Procesal Penal.

En este orden de ideas, la presunción de inocencia jamás podrá desvirtuarse mediante la formulación aislada de hipótesis alusivas a la experiencia. (Subraya fuera de texto)

Surge patente, conforme a la regla interpretativa enunciada en la jurisprudencia traída a colación, reiterada en otras decisiones de esta Corporación (CSJ SP, 25 Abr. 2012, Rad. 38542; CSJ SP, 7 Nov. 2012, Rad. 36578; y, CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42215), que no basta la demostración de la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, para tener acreditado que quien actualiza el supuesto de hecho contenido en los tipos penales de los artículos 365 y 366 del Estatuto Punitivo, por esa sola razón carece del permiso legal respectivo, pues a tal conclusión solo se podrá arribar en la medida en que la prueba recaudada en el juicio por cuenta del ente acusador, se insiste, permita concluir razonadamente que dicha conducta no está amparada jurídicamente.

Lo anterior no significa, como lo enseña el criterio jurisprudencial comentado, que en el

ordenamiento jurídico exista tarifa legal a fin de demostrar el pluricitado ingrediente típico, valga decir, que se exija un específico elemento de persuasión que, a la manera de una «prueba reina», sea el único medio que conduzca al juzgador al grado de conocimiento necesario para dar por probado tal supuesto, pues una postura de ese jaez desconoce el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, que gobierna el régimen probatorio en el ordenamiento adjetivo penal, cuya única limitante es la dignidad humana.

(...)

En sustento del anterior aserto, y a fin de establecer a qué clasificación corresponde el arma de fuego aprehendida en el asunto concreto, debe acudirse a la normativa que regula la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, esto es, al Decreto 2535 de 1993, que además se encarga de clasificarlas y fija el régimen para la expedición de los respectivos permisos a particulares para su posesión o porte.

Según el artículo 7º de la preceptiva en comento, las armas de fuego se clasifican en tres categorías, una de las cuales, conforme a su literal a), corresponde a las «Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública», definidas en el artículo 8º ibídem, en términos generales, como aquellas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, entre las cuales la norma relaciona en su literal d), las «Armas automáticas sin importar calibre»; artefactos éstos que por su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares, bajo ninguna circunstancia, según se desprende de que conforme al literal a) del artículo 14 del pluricitado decreto, estén catalogadas como «Armas prohibidas» las de «uso privativo o de guerra, salvo las de colección debidamente autorizadas, o las previstas en el artículo 9º de este Decreto», excepciones éstas que no se verifican en el caso particular, por cuanto ni se acreditó que la ametralladora M60 E4 incautada cumpliera los requisitos legales para considerarla arma de colección³, ni dadas sus características se identifica con las enlistadas

en el artículo 9º de la reglamentación citada⁴.

En ese orden, resultó un desatino del Tribunal exigir que el representante de la Fiscalía aportara al juicio elemento de convicción donde se certificara que el procesado...no contaba con el respectivo permiso para transportar o, en general, poseer el artefacto bélico que le fue incautado, por la potísima razón de que la autoridad competente, en ningún supuesto, está facultada legalmente para expedir la susodicha autorización o salvoconducto respecto de armas de guerra, por estar ello expresamente prohibido en la ley.

Refulge, entonces, que el ad quem incurrió en el yerro denunciado por el demandante, al omitir apreciar la prueba pericial que, como quedó visto, demuestra sin ambages el aspecto fáctico sobre el cual se edifica el elemento normativo «sin permiso de autoridad competente» que integra el supuesto de hecho del artículo 366 del Código Penal; de donde obligado es concluir que la conducta desplegada por el acusado...es típica.

En esa medida, haciendo abstracción de las protuberantes falencias de lógica y adecuada fundamentación de que adolece la demanda, tampoco le asiste razón al libelista en el aspecto central de su queja, pues como quedó visto, en el juicio oral la Fiscalía probó la materialidad del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, particularmente el sustrato fáctico del elemento normativo del tipo relativo a la ausencia del permiso para la tenencia de la munición incautada al implicado, carga que cumplió con la declaración del investigador que realizó la experticia a dichos elementos bélicos y el informe de laboratorio que fue incorporado a través de éste.

Así las cosas, se rechazará el cargo.

4. En conclusión, el incumplimiento de la exigencias mínimas de forma y de fondo que debe observar el libelo casacional, aunado a la falta de demostración de la única censura propuesta, conducen a su inadmisión.

5. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos establecidos por la Sala (CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Jackson Arboleda Mena.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 82 a 86 del cuaderno principal.

2 Minuto 46:06 del registro No. 270013107001-002-001 del CD del juicio oral.

3 «Artículo 13º.- Armas de colección. Son aquellas que por sus características históricas, tecnológicas o científicas, sean destinadas a la exhibición privada o pública de las mismas».

4 «Artículo 9º.- Armas de uso restringido. Las armas de uso restringido son armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que de manera excepcional pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como: Subrayado declarado Inexequible Sentencia Corte Constitucional 296 de 1995

a. Los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;

b. Las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras». (Subraya fuera de texto)