

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4481-2015

Radicación N°. 45.020

(Aprobado Acta N°. 271)

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina la demanda de revisión presentada por Carlos Alberto Melo Ariza, a través de apoderado judicial contra la sentencia del 4 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, confirmatoria de la condena emitida el 19 de septiembre de 2013 del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial.

I. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL.

1. Fueron resumidos por el A quem1:

“Se afirma en las diligencias que el día 3 de julio de 2012, a eso de las 22:00 horas, en el kilómetro uno de la vía que conduce de Mutata a Chigorodó, miembros del Ejército Nacional retuvieron el vehículo tipo camión de placas SNR766, conducido por el señor OMAR DE JESÚS LÓPEZ VALENCIA, quien la cabina estaba acompañado por el teniente del Ejército CARLOS ALBERTO MELO ARIZA y en la parte trasera por los señores CARLOS ANDRÉS FLÓREZ GÓMEZ, WILMAN DE JESÚS MARTÍNEZ CALLEJAS, GUSTAVO ALBERTO MADRID, JUAN CARLOS CARMONA RÍOS, FABIO ALEXANDER AVENDAÑO CASTILLO Y FREDY ALEXANDER VÁSQUEZ HEREDIA, todos uniformados y portando armas de fuego y municiones.

Igualmente, en el camión se encontró sustancia estupefaciente, 662 kilos y 895 gramos de sustancia que en prueba preliminar arrojó como resultado positiva para cocaína y sus derivados.

El señor Carlos Alberto Melo Ariza manifestó pertenecer al Batallón Voltígeros número 46 con sede en Apartadó pero no presentó la orden de operaciones y orden de marcha que lo autorizara para desplazarse por los diferentes municipios portando armas y municiones.

Como el comandante del Batallón Voltígeros informó que el teniente Melo Ariza no pertenecía a su destacamento militar, el señor Carlos Alberto Melo Ariza hizo ofrecimiento de dinero al capitán Rincón Morantes para que lo dejara seguir.

Las personas anteriormente mencionadas, algunas civiles y otras que pertenecían al Ejército Nacional no se encontraban en función de sus actividades como militares, sino que su misión era custodiar la sustancia estupefaciente, utilizando como fachada la condición de militares que ostentaban.»

2.2. Conforme la sentencia anexada por el demandante, el 19 de septiembre de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia con función de Conocimiento, avalando el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, condenó a Carlos Alberto Melo Ariza, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado y cohecho por dar u ofrecer.

En consecuencia, se le impuso al sentenciado la pena principal de 304 meses y 15 días de prisión y multa de 18.676 salarios mínimos legales mensuales, y, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 15 años.

Igualmente conforme el preacuerdo, se dispuso declarar penalmente responsables por los mismos ilícitos a Fabio Alexander Avendaño Castillo, Fredy Alexander Vásquez, Gustavo Alberto Madrid, Carlos Andrés Flórez Gómez, Juan Carlos Carmona Ríos y Wilman de Jesús Martínez Callejas.

2.3. Mediante fallo del 12 de diciembre de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó íntegramente la referida providencia. Decisión que en auto de enero 22 de 2014, se tuvo por ejecutoriada².

I. LA DEMANDA

3.1. Luego de la identificación de las sentencias demandadas, los sujetos procesales, el recuento de los hechos y de la actuación, esboza un acápite denominado “De la revisión”, donde se ocupa de citar doctrina jurisprudencial en relación con esta extraordinaria acción.

3.2. A continuación invoca la causal tercera revisionista, es decir, “cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, en este caso, preacuerdo, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

Señala que en el presente asunto no se tuvo en cuenta como prueba documental la cédula militar, “y de haberse tenido en cuenta frente al punible de porte ilegal de armas de uso privativo y personal, privativo y uso ilegal de uniformes no se hubiese establecido su responsabilidad frente a los mismos,...3”

Indica en la demostración del cargo que a su prohijado se le aplicaron diversos tipos penales, establecidos en los artículos 365, 366 y 346 del código penal, sin tener en cuenta que para la fecha de los hechos objeto de captura su representado era miembro activo de la fuerza pública y con cédula militar vigente e independientemente de que se encontrara en licencia o en asuntos diferentes del servicios no lo desvinculaba de la Fuerza Pública.

Sostuvo en efecto, “ que para la fecha de los hechos objeto de captura mi prohijado era miembro activo de la fuerza pública y con cédula militar vigente e independientemente de que se encontrara en licencia o en asuntos diferentes del servicio no lo desvinculaba del ente estatal esto es de la fuerza pública ni le quitaba su licencia o cédula militar para portar, usar armas de uso privativo de las fuerzas armadas extensibles a las de dotación y como se desprende del orden jurídico el monopolio de las armas en especial las de guerra son reservadas a ciertos organismos dotados encontrándose mi representado en esos organismo como es el ejército nacional y en calidad de oficial activo con cedula militar vigente.”4

Conforme los artículos 216 y 233 constitucionales, esboza el monopolio del Estado para la titularidad de las armas de fuego como de uniformes y que frente a las primeras,

se encuentran reguladas en la Ley 61 de 1993, Decreto 1663 de 1979, el artículo 33 del Decreto 2782 de 1965 subrogado por el Decreto 1776 de 1979, para describir parte de la regulación en ellos contenidos.

Desarrolla el tipo penal objetivo del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a fin de pretender demostrar que su representado estaba autorizado en el porte de armas por su cédula militar, que es el salvoconducto y por ser miembro activo de la fuerza pública.

Sostiene que los artículos 366, 365 y 346 del Código Penal son tipos penales complejos, sin que se estableciera en este asunto cual fue la modalidad del punible perfeccionado y que por su calidad de militar-con cédula militar vigente-, si se hubiese tenido en cuenta seguramente la tipificación de los delitos hubiese sido diferente.

Concluye en que los fundamentos expuestos no fueron valorados en las instancias porque la Fiscalía no incorporó el documento que ahora acredita como novedoso y por lo tanto solicita, se admita la demanda de revisión y se absuelva a su prohijado de los delitos por los que obró condena.

Anexa como pruebas la copia autenticada de la cédula de ciudadanía y militar de Carlos Alberto Melo Ariza, las sentencias de instancia y la constancia de ejecutoria.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. La Sala es competente para conocer de la acción de revisión presentada por Carlos Alberto Melo Ariza, a través de apoderado judicial, al promoverse contra sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Este singular mecanismo judicial fue previsto como medio dirigido a realizar la justicia, y como una herramienta excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, destinada a invalidar una sentencia siempre que se compruebe que ella resulta injusta y alejada de la realidad material.

4.2. No obstante, la acción de revisión es absolutamente improcedente e inadmisibile para intentar revivir debates superados en la actuación procesal o discusiones inconclusas del proceso penal, que debieron alegarse en el trámite de las instancias o en sede de casación, a fin de evitar confundir su naturaleza jurídica.

La Corte tiene claramente diferenciado el objeto de la acción de revisión frente al recurso extraordinario de la casación, recientemente señaló: (CSJ SP 15358-2014. 7 Nov. 2014. Rad. 41982)

«En esa medida, estima necesario la Corporación partir por reiterar que en su naturaleza y efectos, la acción de revisión dista mucho de parecerse al recurso extraordinario de casación, dado que a través de la primera, cuando lo alegado es precisamente la causal tercera, no es posible realizar un nuevo examen, crítica o controversia a la actuación procesal y a los factores fácticos, jurídicos y probatorios que sustentaron la decisión que ya hizo tránsito a cosa juzgada, en tanto, el juicio que faculta derrumbar, para lo que se examina, el fallo condenatorio, viene consecuencia de allegar nuevos elementos de juicio, no conocidos durante el debate de las instancias, que demuestran la inocencia del procesado, imponiendo la decisión rescisoria para que se haga justicia.

Sobre el particular, esto ha sostenido pacíficamente la Corte: (CSJ AP, 6 Feb 2007, Rad. 23839; SP, 25 Jul 2007, Rad. 23690; AP, 5 Dic 2012, Rad. 38543; y, AP, 21 Oct 2013, Rad. 41651)

(...)

No es la acción de revisión por tanto un mecanismo disponible para reabrir el debate procesal, resultando indebido por lo mismo sustentarla en fundamentos propios del recurso de casación. Tampoco es una tercera instancia a la que se accede para discutir lo resuelto por los jueces o fiscales con base en los mismos elementos probatorios que les sirvieron a aquellos para tomar las decisiones.

Lo anterior significa que por medio de la acción de revisión no se puede abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.»

4.3. Por lo expuesto, es dable concluir que la acción de revisión para la causal tercera no es proclive a continuar con debates relacionados con la valoración probatoria o irregularidades del proceso penal, salvo que exista prueba nueva trascendente para demostrar de manera fehaciente y con vocación de motivar el inicio del proceso revisionista la inocencia o inimputabilidad del procesado, (CSJ SP 15358-2014. 7 Nov. 2014, rad. 41982), «(...), esto es, la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de pruebas de igual naturaleza no conocidas al tiempo de los debates, implica presentar novedosos medios de convicción con la capacidad e idoneidad suficiente para acreditar la inocencia del condenado o su inimputabilidad, al punto de derrumbar el soporte probatorio de la sentencia que se determina injusta a pesar de su ejecutoria.»

Falencia que es efectivamente la que se advierte en el libelo presentado en esta oportunidad, por cuanto no se aporta ni menciona hecho o prueba nueva que llevé a conclusión diferente a la expresada en los fallos de instancia, específicamente a demostrar la inocencia de Carlos Alberto Melo Ariza.

La Sala considera inadmisibile la presente demanda de revisión, por cuanto desconoce los presupuestos básicos de esta acción, ya que si bien es plausible incoarla frente a cualquier proceso penal, incluso en casos de preacuerdo como el que aquí se realizó, también se evidencia que el elemento material probatorio aducido no reúne la

trascendencia para remover la cosa juzgada reconocida en las sentencias.

4.4. Lo anterior, por cuanto la prueba que ahora se pretende como novel relacionada con la cédula de ciudadanía y militar del condenado, si bien no obra la certeza de que se adujera a la actuación, en gracia de discusión, en caso de su ausencia, la situación en ella reconocida- como es la calidad de militar del penado Melo Ariza-, si fue valorada por las instancias para efectos de los punibles de los que ahora se solicita absolución, es decir, frente a los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas; tráfico, utilización ilegal de uniformes e insignias y tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado.

La simple manifestación de que la Fiscalía dejó de incorporar la referida prueba-cedula militar de Melo ariza-, no es suficiente para la fundamentación de hecho y de derecho que motive la trascendencia de ésta, cuando desde la captura se tuvo que se trataba de miembros del Ejército Nacional en servicio activo en coautoría con civiles simulando una irregular operación militar para el transporte de sustancias ilícitas -662 kilos, 895 gramos que según la prueba preliminar PIPH arrojó como resultado POSITIVA para cocaína⁵.

En efecto, sobre la comisión del delito y sus circunstancias sostuvo el A quo:

« Alas anteriores personas se les incautó en total, 8 fusiles ACE calibre 5.56 mm con 32 proveedores para los mismos, una pistola Beretta calibre 9 mm, 1050 cartuchos de munición calibre 5.56 mm, un proveedor 9 mm, 29 cartuchos calibre 9 mm, 7 chalecos, 8 cascos Kebla, 8 uniformes camuflados tipo pixelados y 42 parches de diferentes modelos, al igual que las 13 cajas de cartón que contenían 603 bloques y el vehículo tipo camión en el cual se transportaban.

(...) De allí entonces, que todos los fusiles tipo galil, como sus proveedores y los cartuchos, están considerados armas que reúnen las características para los efectos

propios de su tipificación de conformidad al artículo 366 C.P y a pesar de que algunas de las personas capturadas ostentaban la calidad de militares activos del Ejército Nacional, esto no los facultaba para transitar por la zona donde fueron capturados y menos con el material de guerra que portaban, ya que éste debe quedar en el lugar de regimiento de cada uno de ellos cuando no se está en servicio.

En igual sentido sucede con el arma Beretta, su proveedor y munición, que a pesar de haberse hallado a una sola persona, se tiene que este era un plan orquestado por varios sujetos que tenían el conocimiento de la misma, por lo tanto deben responder por el delito tipificado en el artículo 365 CP.

(...)

Así las cosas, no hay duda que estas personas civiles y militares no estaban autorizados al momento de su captura para portar estas armas tipo fusil y calibre 9 mm, los primeros por expresa prohibición y los segundos, porque no se encontraban en el ejercicio de sus funciones como miembros del Ejército Nacional.»

4.5 La Sala encuentra que en este caso, en un ejercicio por demás similar, pero más completo el Ad quem, en segunda instancia motiva su decisión de confirmación, en desentrañar que a pesar de tratarse de militares en servicio activo -que es lo que finalmente acredita la cedula militar anexada-, les es imputable no solo la comisión del ilícito de tráfico de armas de fuego de uso personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, sino también el uso ilegal de insignias y uniformes, por la coautoría en la que se ejecutó el ilícito, donde “incluso las realizaron personas civiles que no pertenecían a las fuerzas armadas de Colombia a pesar de eso, portaban uniformes, insignias y armamento de uso privativo de las fuerza armadas”⁶.

Luego, lo realmente trascendente es que el elemento material probatorio allegado en la demanda, no cumple el requisito de capacidad e idoneidad suficiente para acreditar la

inocencia del condenado y que se evidencia en el libelo presentado es la pretensión de continuar la discusión de que fue desestimada en las instancias.

4.6. La manifestación del censor frente a que de haberse tenido en cuenta la cedula militar hubiera cambiado el sentido del fallo, no pasa de ser más que una apreciación subjetiva, que desconoce las sentencias de instancia; las cuales al contrario, por tal calidad de Melo Ariza, al ser el oficial de mayor rango de los que participaban en la comisión del delito, es que se impone pena más elevada que a los restantes, y en consecuencia, de la prueba allegada, no se advierte su carácter ex novo que habilite la admisión de la demanda.

4.7. La Sala debe iterar en que los reproches que fundamentan la pretensión revisionista fueron sostenidos como alegatos de instancia y que frente a la inmutabilidad que tiene la cosa juzgada en este asunto, se tornan intrascendentes para remover las sentencias de condena ejecutoriadas.

En efecto, de la lectura objetiva de la condena del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia y el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, se advierte que la misma se soportó en las normas legales que facultan a los oficiales y suboficiales del Ejército y la Policía para el porte de armas de fuego, de las cuales se estimó que no se trata de cualquier arma y cualquier condición de adquisición, pues deben ser armas de defensa personal y que obligatoriamente tienen que estar debidamente registradas en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas del Departamento Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos-Comando General de las Fuerzas militares-.

En consecuencia, como lo reconocieron los fallos de instancia, se descarta aún para el caso de militares, el porte irregular de las armas de dotación, pues para ello deben utilizarse exclusivamente en asuntos del servicio, aspecto que fue también ampliamente

debatido en las instancias

Para la Sala, lo que se advierte –se insiste– es una pretensión por reabrir el debate para que se aprecien nuevamente el material probatorio, cuestión que no es propia de la acción de revisión, menos cuando lo aportado y alegado en el libelo por sí solo no permite considerar la injusticia de la sentencia.

En ese orden de ideas, como el peticionario no cumplió con las exigencias requeridas por el ordenamiento procesal para la demanda propuesta, será inadmitida.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada en favor del condenado Carlos Alberto Melo Ariza .

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ocurridos en la zona rural del departamento de Antioquia. Conforme se consignó en el fallo allegado por el peticionario. Cfr. Folio 28 cuaderno de la Corte.

2 Cfr. con auto del Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Folio 14 cuaderno Corte

3 Cfr. Folio 7 cuaderno Corte.

4 Cfr. Folio 8 Ibídem.

5 Conforme se corrobora de los hechos expuestos en la demanda de primera y segunda instancia. Folios 11 y 28 a 29 Cuaderno Corte

6 Cfr. Folio 35 Ibídem.