

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5765-2016

Radicación 48432

(Aprobado en acta de 274)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de JAROL ALBERTO DE LEÓN AGUAS, contra la sentencia de 19 de abril de 2016, mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como autor del concurso de delitos de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las Fuerzas Armadas y cohecho por dar u ofrecer.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las 5:50 de la tarde del 3 de mayo de 2013 en la vía Turbo-Apartadó, kilómetro 1, cuando agentes de la Policía Nacional realizaban un puesto de control, al requisar una motocicleta encontraron en una caja 20 cartuchos de munición calibre 7.62 motivo por el cual JAROL ALBERTO DE LEON AGUAS que se movilizaba en la misma, les ofreció a los uniformados la suma de cien mil pesos para no ser privado de la libertad.

El 4 de mayo de 2013 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Turbo, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, en dicho acto el ente investigador le formuló imputación como posible autor del delito de porte de munición de uso privativo de las Fuerzas Armadas y cohecho por dar u ofrecer, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento, pedimento que no fue aceptado.

Presentado el 30 de julio de 2013 el escrito de acusación por el citado concurso de delitos, el 23 de octubre siguiente se cumplió en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Antioquia la respectiva audiencia de formulación.

Evacuadas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció fallo de carácter condenatorio, por ello, se libró en su contra orden de captura que se materializó el 25 de octubre siguiente.

De manera que mediante sentencia de 24 de noviembre de 2015 fue condenado JAROL ALBERTO DE LEÓN AGUAS como autor del concurso delictual objeto de acusación, a las penas de ciento cuarenta y dos (142) meses de prisión, multa en el equivalente a 66.66 salarios mínimos legales mensuales para el año 2013 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta (80) meses.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Antioquia a través de sentencia de 19 de abril de 2016 confirmó la condena, razón por la cual el mismo profesional insistió al impugnar extraordinariamente, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Propone un cargo por violación indirecta de la ley sustancial ante el error de hecho por falso juicio de existencia al suponer el juzgador la prueba que acreditara el ingrediente normativo estructurador del tipo penal relacionado con el «sin permiso de autoridad competente».

Para el demandante, la postura judicial relevó a la Fiscalía de la carga probatoria, porque así se hubiera estipulado el calibre y estado de la munición, no se determinó que el procesado no tenía permiso para su porte.

Pone de presente que como los artículos 365 y 366 del Código Penal son tipos penales en blanco cuyo contenido debe ser llenado con el Decreto 2535 de 1993 al regular el tipo de armas, como en el artículo 26 de esta normativa se establece la posibilidad que el Estado le otorgue a las personas naturales hasta dos permisos para tenencia y hasta dos permisos para porte para las armas de uso restringido previstas en el artículo 9° del mismo, surgía un margen de duda que se debió tener en cuenta en favor del procesado.

La trascendencia del yerro la ubica en que se le privó de la libertad al enjuiciado, se le mancilló su buen nombre y se afectó incluso a su grupo familiar.

Cita como infringidos los artículos 29 de la Constitución Política, 7°, 181, numeral 3°, 381 de la Ley 906 de 2004 por su exclusión evidente, así como el 366 del Código Penal dada su aplicación indebida y los artículos 8° y 9° del Decreto 2535 de 1993 por interpretación errónea, así como los precedentes jurisprudenciales CSJ SP, 4 nov. 2015, rad. 42254; CSJ SP, 20 nov. 2014, rad. 43385; CSJ SP, 29 Ago. 2013, rad. 41694; CSJ AP, 30 sep. 2015 rad. 46820.

Consecuentemente, solicita casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio en favor de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con anterioridad la Sala ha precisado que para acceder a la sede extraordinaria es deber del demandante justificar la impugnación acorde con las finalidades legales establecidas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004: Si se trata del interés personal en aras de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos, o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

Pero además el casacionista debe cumplir con los requerimientos metodológicos necesarios que implica un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza al fallo de segundo grado, lo cual conlleva observar las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del embate, denotando así la existencia de errores judiciales manifiestos y esenciales con incidencia en el sentido de la decisión.

Precisamente por lo expuesto, la Corporación advierte que en este caso la crítica que formula el defensor no logra motivar la atención para aprehender el estudio de la legalidad de la sentencia, sin que tampoco se advierta razonablemente que se requiere de decisión de fondo para cumplir con el carácter teleológico de la impugnación extraordinaria.

En efecto, el demandante no se apega a los fundamentos propios de la infracción de la ley sustantiva mediada por yerros probatorios ante la confusión que se advierte cuando denuncia la interpretación errónea de los artículos 8° y 9° del Decreto 2535 de 1993 que regula lo concerniente a las armas, municiones y explosivos, sendero que corresponde exclusivamente a una violación directa de la ley sustancial.

Y aunque sólo muestra su inconformidad con uno de los delitos por lo que fue investigado DE LEÓN AGUAS al fundar su queja en que se dio por probado el elemento normativo del

tipo relacionado con la ausencia de permiso para el porte de municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, pasa por alto que para tal acreditación no media tarifa legal, porque el sistema de libertad probatoria da cabida a que tal circunstancia se demuestre a través de cualquier medio de convicción.

Es cierto que tratándose de armas de fuego, los artículos 365 y 366 del Código Penal reprimen su tenencia, comercio, fabricación, entre otras conductas, tanto de las catalogadas de defensa personal, como las de uso privativo de las Fuerzas Armadas, por ello, para clarificar el objeto material de tales comportamientos se ha de acudir a las disposiciones y clasificación contemplada en el Decreto 2535 de 1993.

Esas descripciones típicas contienen también el elemento objetivo relacionado con el «permiso de autoridad competente», por lo cual a la Fiscalía le corresponde acreditar no sólo el tipo de arma, sino la ausencia de autorización sobre el uso, porte o tenencia por parte del sujeto activo de la conducta.

Y si bien en decisiones CSJ SP, 2 nov. 2011, Rad. 36544 y CSJ SP, 25 abril 2012, Rad. 38542, entre otras, ha enfatizado en que para la adecuación típica de tal ilícito no es dable presumir o acudir argumentativamente a las reglas de la experiencia, sino que es menester que el ente investigador soporte con medios probatorios el aludido ingrediente normativo, también se ha señalado que con base en el principio de libertad probatoria que rige nuestro sistema procesal penal, según el cual los elementos constitutivos de la conducta punible y la responsabilidad del enjuiciado, entre otros, se pueden acreditar por cualquier medio probatorio a menos que la ley exija una prueba especial, el exigir la aducción al juicio oral del documento público que constate la ausencia de permiso para su tenencia o porte sería tarifar la prueba, afectándose así el sistema de la persuasión racional.

Bajo esa arista, lo relevante es que medie una prueba de la cual pueda predicarse una

circunstancia o fundamento fáctico claro para acreditar el aludido ingrediente típico, y precisamente aquí el Tribunal al advertir que no obraba documento alguno que soportara el permiso para que el procesado transportara las municiones de fusil calibre 7.62, catalogadas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas Militares según el artículo 8° del Decreto 2535 de 1993, advirtió que no encajaba en los permisos expedidos por las autoridades ya que están acotados a las armas de uso restringido (artículo 9°), de uso civil (artículo 10°) y armas deportivas (Artículo 12), en tanto que para las de uso privativo (artículo 8°) no puede mediar legalmente alguna autorización.

Se analizó en el fallo que no hubo discusión ni del material incautado ni de su categoría con base en la estipulación probatoria N° 2 al dar como hecho probado que los 20 cartuchos, según examen de balística del perito Johan Manuel Cadavia, eran calibre 7.62 x 51 mm, en buen estado de conservación y aptos para ser disparados, «por lo tanto si lo incautado era munición para fusiles 7.62 respecto de los cuales bajo ninguna óptica los civiles pueden ser autorizados para portarlos o tenerlos, no hay razón alguna para exigirle a la Fiscalía que presente una prueba que demuestre la no existencia de un permiso, que como se viene diciendo, legalmente no puede expedirse».

Fue así la clasificación de la munición correspondiente a armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, definidas como aquellas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, que ante su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares, bajo ninguna circunstancia, según lo normado en el literal a) del artículo 14 del Decreto 2535 de 1993, que el Tribunal determinó que no estaba amparado DE LEON AGUAS para el transporte de esos elementos bélicos.

Así las cosas, el defensor se queda en una simple oposición a la decisión de condena postura que, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no basta para motivar el análisis de la legalidad del fallo.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte, pues se advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; o iv) la unificación de la jurisprudencia.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JAROL ALBERTO DE LEÓN AGUAS por las razones dadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria