

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

SP16732-2015

Revisión No. 42.257

(Aprobado acta No. 428)

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015).

I. ASUNTO:

Una vez realizada la diligencia de audiencia de alegatos prevista en el inciso 7º del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, la Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado Esneider Borrero Anaya, contra el fallo de segundo grado proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali del 2 de marzo de 2011 que confirmó parcialmente la condena emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 30 de noviembre de 2010, como responsable del delito de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de

armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

I. HECHOS:

Fueron relatados por el A quo en los siguientes términos:

«El origen de esta diligencias se presenta por los hechos ocurridos el 12 de marzo de 2009 cuando un grupo de hombres ingresaron al “Gran Centro Comercial” ubicado en la carrera 5 No. 15-11 de la ciudad de Cali, portando armas de fuego, chaquetas antibalas y gorras con logos de la SIJIN.

Los sujetos se dirigieron al establecimiento comercial denominado MERCURY SPORT, donde se presentaron como miembros de la Policía Nacional, aludiendo que iban a practicar un allanamiento y registro. Ingresaron cinco individuos, de los cuales cuatro entraron hasta la oficina del almacén, unos con revólver, otro con pistola, y uno con un fusil se queda en la parte de afuera del local comercial. Estos individuos presentaron documentos con el logo de la Fiscalía General de la Nación, reunieron a todas las personas que se encontraban en el local exigiéndoles sus documentos, billeteras y celulares, procediendo a encañonarlos y a manifestarles que se trataba de un atraco.

Los asaltantes hurtaron la suma de \$380'000.000 de pesos que en ese momento el administrador del local comercial señor RICARDO PARRA VELASCO se dedicaba a contar. Luego uno de ellos con una pistola lo obligó a abrir la caja fuerte de donde sustrajeron la suma de doscientos veinte millones de pesos (\$220'000.000) y unas bolsas negras que contenían dinero en dólares y euros. Todo este dinero fue empacado en una estopa de fibra color blanco.

El monto total del hurto fue de quinientos ochenta y dos millones ochocientos noventa y

tres mil pesos (\$582'893.000) en moneda nacional, US\$740 dólares y 8.050 Euros.

De manera simultánea a como ocurría el hurto, algunos testigos alertaron a la Policía sobre el mismo, de este modo, mientras los autores del delito emprendían la huida, por la carrera 5 hacia el oriente de la ciudad, eran perseguidos por la Policía Nacional quien inmediatamente organizó un operativo tendiente a cerrar todas las vías de escape de los delincuentes. A la policía se le informó que los autores del hurto se escapaban en dos vehículos marca CHEROLET corsa, uno de color azul y otro rojo.

Igualmente la POLICIA fue informada que los integrantes del vehículo corsa de color rojo, habían abandonado ese automotor y abordado un taxi marca DAEWO de placas VBS 122 a la altura de la calle 25 con carrera 8, por lo tanto se procedió a ubicar ese vehículo y se logró la captura del taxista identificado como SILVIO SARRIA ORTIZ y de los pasajeros JAIRO MOSQUERA MUÑOZ, a quien se le encontró en su bolsillo una llave con el logo de CHEROLET, la cual se incautó y posteriormente se identificó que pertenecía al vehículo corsa color rojo de placas PLQ093. En ese instante se capturo a JOSE LUIS CARABALI MOSQUERA, a quien se le encontró en la pretina de su pantalón, un revolver marca Smith & Wesson, número M6D19-3 y serie KV6414, sin salvoconducto, además de cinco cédulas de ciudadanía de diferentes personas entre ellas las de los empleados y propietario del local comercial objeto del hurto, ocho celulares de diferentes marcas y modelos, entre ellos los de las víctimas y cinco cartuchos calibre 38.

Ese mismo día en la calle 33 con carrera 7 se logró la captura de ESNEIDER BORRERO ANAYA, luego de la persecución al vehículo Chevrolet corsa color azul, quien se bajó del automotor con fines de escapar, y emprendió rumbo a la carrilera, sin ser perdido de vista desde el momento que abandono el automotor hasta su captura por parte de los integrantes de la Patrulla de Policía de vigilancia (...) Luego de la aprehensión ESN_EIDER BORRERO ANAYA fue trasladado hasta el vehículo Chevrolet corsa azul placas JWD-637 que había acabado de abandonar y en su interior se encontró dos (2) fusiles,

una (1) pistola, tres (3) chalecos con logo de la SIJIN, seis (6) chalecos antibalas, cuatro (4) gorras verdes con logo de la SIJIN, una (1) gorra verde y un (1) radio de comunicaciones. (...) ».¹

I. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

3.1. Por los anteriores hechos, se llevó a cabo ante el Juzgado 27 Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Cali, audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en el cual se imputó por parte de la Fiscalía 22 Especializada a Esneider Borrero Anaya, los ilícitos de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, ante lo cual el imputado no aceptó cargos.

3.2. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 26 de julio de 2009, en la cual la Fiscalía acusó ante el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Cali al procesado Borrero Anaya por los delitos por los cuales había imputado.

3.3. Se adelantaron las audiencias preparatoria el 20 de agosto de 2009 y de juicio oral, en tres sesiones así, el 3 y 30 de noviembre siguiente y 30 de septiembre de 2010, última en la cual se indicó el sentido del fallo como de responsabilidad.

3.4. El Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Cali, condenó el 30 de noviembre del mismo año a Esneider Borrero Anaya, a la pena principal de 25 años de prisión, y, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, como autor responsable del delito

de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas militares agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal agravado.

3.5. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo anterior, el 2 de marzo de 2011 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó parcialmente la decisión de instancia, modificando la condena principal en ciento cuarenta y seis (146) meses de prisión. Quedó en firme el 9 de marzo siguiente.²

I. TRAMITE ANTE LA CORTE

4.1. El 28 de julio de 2014, la Sala de Casación Penal de esta Corporación admitió la demanda de revisión instaurada por el apoderado del sentenciado Borrero Anaya.

4.2. El 25 de mayo de 2015 se negó la solicitud de la petición probatoria de la defensa, una vez en firme se citó para audiencia de alegatos de conclusión, la cual se realizó el 19 de octubre siguiente.

I. LA DEMANDA

Presenta la identificación de los sujetos procesales, la actuación fáctica y la identificación de los fallos condenatorios, para fundamentar su petición en la causal séptima establecida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Señala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de noviembre de 2011 (radicado 36.544), “asumió el pronunciamiento relacionado con la obligación que tiene la Fiscalía en demostrar que el imputado y/o acusado por la conducta descrita en el

artículo 365 del C.P., no tenga el salvo conducto para el porte del instrumento bélico”³. Citando in extenso el contenido de dicha providencia.

Igualmente indica cómo la Corporación en fallo del 25 de abril de 2012 (rad. 38542), de manera oficiosa se pronunció de la vulneración de garantías constitucionales del procesado, retomando el tema del ingrediente del tipo objetivo “sin permiso de autoridad competente” para el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal (art. 365 del C.P); sobre el que aduce como la Sala, “reiteró su posición en el sentido que la Fiscalía está en la obligación de demostrar en el juicio oral, a través de los medios de conocimiento que el imputado y/o acusado, poseía tenía o portaba el arma de fuego o la munición, “sin permiso de autoridad competente””⁴.

Reitera que el ente acusador, adicional a demostrar el porte, tenencia o posesión del arma de fuego, debe acreditar que no se tiene la autorización y/o “el salvoconducto”, para lo cual transcribe fallo de la Corte, en donde en su parte pertinente se dice:

“(ii) La Fiscalía tiene la carga procesal de sustentar tal ingrediente típico con medios probatorios.

(iii) Por lo tanto, no es posible “presumir” la configuración de dicho enunciado sin que haya prueba de la cual pueda predicarse su existencia.

Y (iv) tampoco podrá extraerse argumentativamente, ni siquiera con base en máximas de la experiencia.” (CSJ SP 25 abr. 2012, Rad. 38542)

Frente a los pronunciamientos expuestos, encuentra que la situación de su prohijado se atempera, ya que fue condenado por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones de defensa personal y tráfico o porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, cuando no se contaba con la certificación

respectiva y que se relaciona con el permiso a que alude el artículo 365 del Código Penal.

Por los anteriores fundamentos, solicitó se declare sin valor la sentencia objeto de la demanda de revisión, y en su lugar, proferir fallo en el que se redosifique la pena impuesta a su prohijado Esneider Borrero Anaya.

I. AUDIENCIA DE ALEGACIONES

6.1. Intervención del demandante.

El apoderado judicial, luego de recapitular frente a los hechos y la actuación procesal, refiere que su representado fue condenado por el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego pero que la Fiscalía no demostró que se configuraba el ingrediente normativo del tipo, como es el “sin permiso de autoridad competente”, por lo que la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado tuvo como prueba concreta que existía posesión ilícita de los artefactos y con fundamento en los informes de los investigadores atribuyó la conducta a su representado.

Reitera que en el fallo condenatorio se infiere la responsabilidad penal de Esneider Borrero Anaya en el delito de porte ilegal de armas por la posesión concreta de las armas de fuego y los informes de investigadores sobre el experticio del revolver marca Smith & wesson y la pistola Pietro Beretta, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal superior de Cali, a pesar de que la Fiscalía no demostró que su representado no contaba con salvoconducto para el porte de las armas de fuego, ni tampoco se estipuló probatoriamente tal situación, por lo que se presenta un falso raciocinio de los juzgadores.

Con fundamento en lo expuesto en la demanda de revisión y lo reiterado por la Sala de Casación Penal, solicita se modifique la sentencia y se profiera la decisión absolviendo a su prohijado del delito de fabricación tráfico y porte de armas de defensa personal, para lo cual soporta su pretensión en los radicados 8 de junio 2011 (33302), del 2 nov 2011 (36544) y del 25 de abril de 2012 (38532).

6.2. Intervención del Ministerio Público

Indica que la discusión es la verificación del ingrediente normativo sin permiso de autoridad competente para el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por lo cual, reconoce la razón en el accionante.

En efecto, entiende que la Corte varió la jurisprudencia para exigir que debe demostrarse la no existencia del permiso en el porte de armas de fuego, como elemento normativo previsto en el artículo 365 del C.P. y en concordancia con el radicado 35578, en el cual se exige tal carga al Ente acusador. Ilustra que la Sala se ha ocupado del tema en los radicados 36544 del 2 de noviembre de 2011 y 38542 del 25 de abril de 2015.

Sobre el particular, aduce que la Fiscalía debe demostrar la responsabilidad de la conducta y es un ingrediente normativo que no puede presumirse y por tanto, al acreditarse que el criterio jurídico que sustentó la sentencia condenatoria se ha modificado por la Corte, debe reconocerse que a Esneider Borrero Anaya no se le demostró la ausencia del permiso de autoridad competente y por tanto ser absuelto frente a este delito.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1. La competencia de la Sala para conocer de la presente acción de revisión, se encuentra señalada en el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por estar dirigida contra una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En efecto, la demanda interpuesta a nombre de Esneider Borrero Anaya, se orienta contra el fallo del 2 de marzo de 2011 del Tribunal Superior de Cali, que modificó en cuanto a la punibilidad, la condena contra el penado prenombrado, proferida el 30 de noviembre de 2010 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado- con Función de Conocimiento- del mismo Circuito Judicial.

7.2. Tiene establecido la Corte desde antaño, que la acción de revisión excepciona por voluntad del legislador el principio de cosa juzgada en procura de enmendar yerros judiciales dentro de las taxativas circunstancias enunciadas en la ley, bien porque no fueron conocidas, ora en cuanto pasaron desapercibidas para los funcionarios judiciales en el curso del diligenciamiento, dando lugar a decisiones que pese a estar ejecutoriadas, deben ser removidas para conseguir la justicia en el caso particular. (CSJ SP713-2015. Rad. 41468)

7.3. En el asunto sub judice, la demanda allegada dentro de esta actuación, se fundamenta en el numeral séptimo del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que procede la revisión, “Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”

En relación con el objeto de ésta causal de revisión de la sentencia condenatoria, tiene previsto la Corte, (CSJ SP4318-2015. Rad. 42208)

«Frente a este particular motivo de revisión, la injusticia de la decisión deviene por el reconocimiento posterior de que el criterio interpretativo que venía rigiendo era errado y, por tanto, debe variar o, igualmente, porque las circunstancias fácticas se han modificado, imponiéndose, en consecuencia, otra hermenéutica para eventos juzgados con fundamento en la interpretación modificada.

Para su configuración, también lo tiene dicho la Sala, es imprescindible que el actor no solamente demuestre cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue fue asumido con base en la jurisprudencia modificada, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia ante la nueva solución ofrecida por la doctrina de la Corte, lo cual necesariamente conduce a la sustitución del fallo.»

El motivo revisionista pretende que el juzgador reconozca que una interpretación dada, pudo estar errada y que por tanto debe cambiar, o bien que las circunstancias fácticas han variado y se impone otra hermenéutica que debe ser aplicada a casos juzgados con fundamento en la interpretación que se modificó. (CSJ SP2694-2015. Rad. 43152)

Así las cosas, se tutela el valor justicia, a través del cambio jurisprudencial, en el entendido de que se trata de amparar las garantías a la igualdad y la equidad, pues a una misma situación de hecho corresponde aplicar similar solución en derecho.

7.4. En el caso de la especie, encuentra la Sala que el motivo de revisión propuesto a nombre de Esneider Borrero Anaya resulta impróspero frente a la causal aducida, por no haberse presentado un cambio de jurisprudencia ni frente a la responsabilidad ni a la punibilidad en lo que tiene que ver con el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal, ni menos que este se extienda para el punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado.

En efecto, la causal de revisión séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, exige para su procedibilidad la acreditación de unos requisitos materiales que permitan establecer la injusticia de los fallos demandados a partir del cambio jurisprudencial, los cuales no se cumplen en el presente asunto, en atención a que la interpretación de la

cual se soportaron los fallos de instancia para efectos de la responsabilidad penal de Esneider Borrero Anaya, no han sido objeto de variación, modificación o transición en la postura de la Corte, es decir, la pretensión de la demanda irrogada se soporta en apreciaciones jurídicas de la Sala para la interpretación del artículo 365 del Código Penal, sobre una precisión conceptual de valoración de la prueba aplicable a cualquier tipo de hecho punible que se pretenda demostrar y no con la finalidad de cambiar la línea jurisprudencial frente al delito de porte e armas de fuego.

Lo anterior ya que como lo ha sostenido la Corporación, en relación con la causal séptima de revisión por cambio de jurisprudencia (CSJ AP 28 ago. 2013, Rad. 41964):

«La consagración de esta causal de revisión, conlleva de manera directa el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente del derecho, y, de la misma forma ello conlleva a la materialización del derecho a la igualdad (Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio). Su entendimiento es elemental, aquellos que fueron sentenciados con fundamento en una determinada interpretación de la ley, tienen derecho a que su situación sea revisada cuando quiera que hayan variado favorablemente esas consideraciones que conllevaron a la condena o a hacer más gravosa dicha situación.

El planteamiento de la causal supone entonces definir, en primer lugar, cuál es la tesis o la interpretación o el precedente que se revalúa, y que sirvió de base para la sentencia condenatoria o la agravación punitiva, luego definir el punto concreto de discusión o de interpretación; y, seguidamente, indicar cómo es que se produjo la variación jurisprudencial, y desarrollar los planteamientos sobre el particular».

7.5. Conforme la jurisprudencia en cita, no sólo es menester demostrarse dentro del proceso de revisión los fundamentos que sustenta la sentencia considerada injusta ni acreditarse el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio, sino que en realidad hubo un cambio

favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama, último aspecto, que no encuentra acreditado la Corte para la demanda de revisión presentada a nombre de Esneider Borrero Anaya.

Lo expuesto, en atención a que en el punible de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego la apreciación probatoria que estimó necesaria la Corporación para la estructuración del reato, se circunscribía a evitar que una inferencia del Juzgador adquiriera el valor de prueba contra el principio de la presunción de inocencia, para mayor claridad se indicó:

«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.

2.2. En este orden de ideas, la presunción de inocencia jamás podrá desvirtuarse mediante la formulación aislada de hipótesis alusivas a la experiencia. » (CSJ SP 2 jul. 2011, Rad. 36544)

7.6. La postura expuesta por la Sala, constituye una regla de valoración probatoria exigible al Estado como responsable de desvirtuar la presunción de inocencia, la cual se aplica a cualquier tipo penal que indique un elemento normativo, estableciéndose que no puede ser suprimido la prueba del mismo por una máxima de la experiencia, por cuanto los medios de prueba están en capacidad de desvirtuarlos y así lo reiteró la Corporación recientemente en decisión del 9 de septiembre de 2015 (SP 12161-2015. Rad. 34514), donde en sede de casación desestimó la presunción aducida por el Tribunal de instancia para señalar que la evidencia probatoria eran las que deberían soportar la conclusión del Ad quem.

Sobre la tesis expuesta, la Corporación en un caso similar al presente, inadmitió la demanda de revisión por considerar que la postura de la Corte en la sentencia del 2 de julio de 2011 (rad. 36544), y en el mismo sentido, el fallo del 25 de abril de 2012 (rad. 38542), no permitían establecer la procedencia de la causal séptima del artículo 192 del

Código de Procedimiento Penal de 2004.

Refirió la Sala:

«Si se retoma en su contexto la demanda, y se compara con lo que se pretende ha variado, el libelista estaba llamado a indicar que una interpretación jurisprudencial concluyó que la mera inferencia basada en reglas de la experiencia que no tienen sustento en la realidad pueda ser suficiente para dar por demostrado un hecho y que, con base en ella el procesado fue sentenciado. Pero mal podría el libelista referirse a una tesis, dado que no existe una propuesta interpretativa en tal sentido, ni ha sido emitida por la jurisprudencia, ni ella ha sido el soporte de la sentencia condenatoria por el delito de porte ilegal de armas.

De lo que se trata en las dos decisiones a que se refiere el demandante, no es de una variación de una determinada posición hermenéutica, sino de la necesidad de hacer una precisión conceptual sobre la valoración de la prueba, particularmente de las pruebas o elementos en que debe

fundarse una determinada conclusión. Esta deducción resulta válida, como allí se reconoce, para todo tipo de raciocinios probatorios, para cualquier tipo de hechos que se pretenda demostrar, dado que, como se reconoce en las mismas decisiones, contrariar dichas reglas quebranta el principio de presunción de inocencia, por cuanto lo que se pretende corregir es el yerro en que se incurre al deducir conclusiones sobre supuestos no constatados o sobre reglas de la experiencia frágiles, no universales.

Y, en el punto concreto del elemento normativo señalado, así se indicó:

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.)

La crítica que allí se hace está determinada por la forma cómo los juzgadores en ambos casos citados dedujeron la constatación del elemento normativo, “sin permiso de autoridad competente”, debido a que “... 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.

Desde esa clara perspectiva, en tanto no se ha demostrado que se ha producido una variación en la interpretación de una norma, sobre algún punto que haya sido determinante en la imposición de la condena o en la agravación de la pena, es palmario que la causal resulta manifiestamente improcedente». (CSJ AP 28 ago. 2013. Rad. 41694) (subrayado fuera de texto.)

En el presente asunto, el fallo proferido el 2 de marzo de 2011 por el Tribunal Superior de Cali y el 30 de noviembre de 2010 del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de la misma ciudad en los cuales se condenó al procesado Borrero Anaya por los delitos, entre otros, de fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal y tráfico, fabricación y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, son anteriores al pronunciamiento ahora emitido por la Sala, no obstante ciertamente, las consideraciones expuestas por la Corporación no constituyen un cambio de jurisprudencia, sino reglas de interpretación para efectos de precisión sobre el alcance de un elemento normativo del tipo penal que debe valorar el Juez a partir de los elementos ciertos de convicción.

El error interpretativo del apoderado del accionante y del Representante del Ministerio Público frente al alcance de las sentencias de la Corte con radicados 36544 del 2 de noviembre de 2011 y 38542 del 25 de abril de 2012, esgrima en esbozar un cambio favorable del criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria frente a

la responsabilidad, cuando el alcance de las decisiones en cita frente al delito de porte ilegal de armas es una mera precisión conceptual sobre la valoración de la prueba o de los elementos en que debe fundarse una determinada conclusión, la cual se puede aplicar a cualquier tipo de hechos, como se ilustra en esta decisión.

Por tanto, en éste caso y al estar ante una sentencia ejecutoriada no es posible su remoción por aspectos fácticos o jurídicos que dejaron de ser valorados por el Juez, en atención a que los fines de la revisión y las causales de procedencia son expresos y diferentes a los del recurso de casación, ya que no es posible continuar con el debate procesal, aún incluso, en caso, de presentarse errores que son propios de debatirse en las instancias ordinarias, ó aún en las extraordinarias, y por tanto, en caso de presentarse un falso juicio de raciocinio sobre los juzgadores de instancia, como lo alegó el peticionario en sus alegatos de conclusión, escapan al objeto de la acción de revisión.

«Sobre el tema la Corte viene de referir en su jurisprudencia, (CSJ AP8035-2014. 2 Abr. 2014. Rad. 42984)

“3. Pese a lo expuesto, en manera alguna la revisión se constituye en un recurso, ni puede asimilarse a una instancia adicional para intentar reabrir el debate probatorio, por ello, tiene la calidad de acción independiente del proceso en la que su demostración sólo es posible dentro del marco que delimitan las causales señaladas expresamente en la ley.”

4.3. Es decir, la revisión es un mecanismo de carácter rogado y técnico que impide ser

utilizado para reabrir un debate jurídico-probatorio ya culminado en las instancias o para discutir, con el mismo acervo probatorio, un asunto que los funcionarios judiciales examinaron en su momento con amplitud.» (CSJ AP2875-2015, Rad. 45501)

Así pues, no es el proceso de revisión una instancia adicional para verificación de aspectos atinentes a la responsabilidad penal, que pudieron haberse discutido en sede de apelación y/o casación, máxime que en el proceso no se discutió por la defensa de Borrero Anaya si existía o no el documento relacionado con el ingrediente normativo “sin permiso de autoridad competente” para la demostración del tipo a que alude el artículo 365 del Código Penal.

7.7. Corolario de lo expuesto, en el trámite de revisión no se acreditó en qué ha consistido la variación jurisprudencial, o, dicho de otra manera, no demostró el libelista el fundamento de la interpretación jurisprudencial con la que fue juzgado su cliente, por lo que en aplicación del principio de limitación no es dable a la Corte suplir tal falencia.

Así las cosas, dado que no se confirma la procedencia de la causal séptima de revisión propuesta por el censor, se declarará infundada la revisión propuesta en este asunto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADA la causal séptima de revisión invocada por el defensor del sentenciado Esneider Borrero Anaya, conforme las consideraciones de la presente sentencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEÓNIDAS 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 Páginas 24 a 27 proceso de revisión.

2 Cfr. Folio 89 cuaderno de revisión Corte-constancia del 29 de agosto de 2013

3 Cfr. Folio 14 demanda de revisión.

4 Cfr. Folio 16 ibídem.