REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, nueve (09) de mayo de dos mil trece (2013)

ACTA DE APROBACIÓN No. 247
SEGUNDA INSTANCIA

Fecha y hora de lectura:	10-05-13, 11:12 a.m
Imputado:	Julián Andrés Echeverry Henao
Cédula de ciudadanía:	18´615.882 de Santa Rosa de Cabal (Rda.)
Delito:	Tenencia de munición
Bien jurídico tutelado:	Seguridad pública
Procedencia:	Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.)
Asunto:	Se conoce de la apelación interpuesta por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria del 20-03-13. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Da cuenta la actuación que el 25-10-11, a eso de las 16:45 horas, fue retenido por miembros de policía de vigilancia la persona que se identificó como **JULIÁN ÁNDRÉS ECHEVERRY HENAO**, en el sector del barrio Pio XII, en la vía que conduce al barrio La Samaria del municipio de Santa Rosa de Cabal, en el momento en que se movilizaba en una camioneta, en la que luego de una requisa se halló un bolso de mano al lado del asiento del conductor y en su interior 13 cartuchos calibre 38 especial. Al ser requerida

la autorización para el porte de esa munición, el hoy procesado exhibió un salvo conducto que se encontraba vencido.

1.2.- A consecuencia de lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares (26-10-11) ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Rosa de Cabal, por medio de las cuales: (i) se legalizó la aprehensión; (ii) se le imputó autoría en el punible de tenencia de munición al cual hace referencia el artículo 365 del Código Penal, cargo que el indiciado NO ACEPTÓ; y (iii) se negó la imposición de medida de aseguramiento, decisión que fue confirmada por la segunda instancia.

1.3.- Ante el no allanamiento a los cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (13-12-11), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), debido a que la titular del Juzgado Penal de Santa Rosa de Cabal se declaró impedida, autoridad que convocó para las correspondientes audiencias de acusación (20-03-12), preparatoria (15-05-12), y juicio oral (15-02-13), al cabo del cual se anunció un sentido de fallo de carácter absolutorio, del que se dio lectura (20-03-13).

1.4.- La representante de la Fiscalía se mostró inconforme con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual se dispuso la remisión de los registros a esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- Debate

2.1- Fiscalía -recurrente-

Pide se revoque la decisión adoptada, y en su lugar se condene al procesado por la conducta endilgada. De lo expresado en su escrito, el cual contiene una escasa argumentación, se extracta lo siguiente:

La norma que regula la venta de munición estipula que solo puede hacerse a quien posea el permiso correspondiente, de lo que resulta claro que **JULIÁN ANDRÉS** no contaba con la autorización para ello.

El hecho de que **ECHEVERRY HENAO** aportara un salvoconducto vencido, y se encuentre en calidad de detenido, es suficiente para inferir que no cuenta con permiso para tenencia de munición.

2.2- Ministerio Público -no recurrente-

Considera que debe confirmarse la decisión proferida por la primera instancia, de conformidad con los siguientes argumentos:

La Fiscalía omitió allegar prueba que demostrara que el señor **JULIÁN ANDRÉS** no contaba con el permiso expedido por la Oficina de Control y Comercio de Armas de las Fuerzas Armadas, o que no le fue prorrogado el que exhibió en el momento de la captura, por lo que no acreditó el ingrediente normativo "sin permiso de autoridad competente".

El ente acusador se limitó a considerar que el decreto que regula los permisos para porte de armas de fuego, establece la pérdida de su vigencia por condena del titular con pena privativa de la libertad, situación que no fue demostrada en el proceso, y que la delegada fiscal infiere del hecho de que el procesado portara un dispositivo electrónico de vigilancia al momento de su captura.

3.- consideraciones

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -

modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión absolutoria proferida a favor del judicializado se encuentra ajustada a derecho, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena, tal como lo solicita la Fiscalía.

3.3.- Solución a la controversia

Lo primero a significar es que no se observa la existencia de vicio sustancial que afecte las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior; en consecuencia, procederemos a examinar el fallo confutado en los términos anunciados.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legalmente aportadas al proceso.

Se avizora de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en

clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

Como se indicara al comienzo de esta providencia, los hechos génesis de la presente actuación tuvieron ocurrencia el 25-10-11, a eso de las 16:45 horas, cuando miembros de policía de vigilancia efectuaron una requisa a la camioneta en la que se movilizaba **JULIÁN ÁNDRÉS ECHEVERRY HENAO**, en la cual hallaron un bolso de mano al lado del asiento del conductor, en cuyo interior había 13 cartuchos calibre 38 especial. Al ser requerida la autorización para el porte de esa munición, **ECHEVERRY HENAO** exhibió un salvoconducto que se encontraba vencido.

La alzada es promovida por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quien expuso que no estaba de acuerdo con la absolución y en su lugar se debía proferir un fallo de condena, dado que en su criterio dentro de la actuación se encuentra acreditado que el procesado no contaba con permiso de autoridad competente para llevar consigo esa munición.

Al respecto debe precisar el Tribunal que no cabe duda acerca de la materialidad de la conducta. En efecto, no se discute que el judicializado haya sido sorprendido con los 13 cartuchos relacionados en precedencia, de lo que se infiere que éste era poseedor de esos elementos; empero, no se puede sostener lo mismo en cuanto a la demostración del ingrediente normativo “sin permiso de autoridad competente” que contiene el dispositivo 365 del Código Penal.

Es así porque como bien lo señaló el fallador de instancia y lo avala el representante del Ministerio Público, por parte de la Fiscalía no se allegó ningún elemento de conocimiento que demuestre que el acusado no contaba con la autorización del Departamento de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares para la tenencia y/o porte de instrumentos de fuego o municiones, lo cual impide que se arribe a

la certeza requerida para determinar la ilegitimidad en el porte atribuido y por esa vía a un fallo de condena en los términos indicados por el órgano de la acusación.

En igual sentido, le asiste razón al Procurador Judicial en cuanto a que tampoco se probó por parte del ente acusador que el salvoconducto exhibido por el procesado en el instante de su aprehensión no hubiese sido prorrogado, pues el hecho de que estuviera vencido no relevaba a la fiscalía de realizar las labores pertinentes para verificar si para ese momento contaba o no con esa autorización.

Lo concluido por la Sala en ese sentido, se sustenta en la posición que sobre el asunto tiene el órgano de cierre en materia penal, así:

> "[…] **2.2.** La Sala, en reciente providencia del sistema acusatorio[1] (que, dadas sus repercusiones sustanciales, también tiene aplicación para la Ley 600 de 2000), sostuvo que el ingrediente del tipo objetivo "*sin permiso de autoridad competente*", contemplado en el artículo 365 del Código Penal, tiene que probarse con medios de conocimiento distintos a los relacionados con la simple posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición. Lo anterior, por lo siguiente:
>
> Dicho elemento tiene un indiscutible componente descriptivo, en el sentido de que alude a una situación fáctica según la cual el agente debe realizar la acción sin contar con autorización o salvoconducto legal.
>
> ***(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

[1] Sentencia de 02-11-11, radicación 36544.

en máximas de la experiencia. "[2]

En similares términos se pronunció esa misma Alta Corporación en decisión del 07-11-12, radicado 36578, obsérvese:

"[…] Esta Corporación ya se pronunció en dos oportunidades sobre esta temática[3]: En un primer evento, con ocasión a la insistencia oficiosa promovida por uno de los Magistrados integrantes de la Sala que no había participado en la decisión de inadmisión de la demanda de casación quien consideró, entre otros aspectos y en relación con la condena por los delitos de porte ilegal de armas, que no es viable mantener su vigencia, cuando se soslaye acreditar la materialidad del punible y la motivación de condena, sea insuficiente en su soporte.

En el segundo, atendiendo también a la motivación legal de los fallos, la Corte precisó[4], que el punible de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones* descrito en el artículo 365 del Código Penal[5], contiene en el supuesto de hecho descrito por el legislador, un ingrediente objetivo del tipo -sin permiso de autoridad competente-, consistente en la carencia del sujeto activo del comportamiento de la licencia o autorización administrativa para portarlas, elemento que judicialmente y para impartir condena debe estar debidamente acreditado.

Del mismo modo, que su demostración no es suficiente con elementos de persuasión relacionados con la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios conocimiento recaudados durante la audiencia del juicio oral, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición adolece de amparo jurídico.

[…]

---

[2] Casación Penal del 25-04-12, radicado 38542
[3] Sentencias de casación de 08-06-11, radicación No. 33202; y de 25-04-12, radicación No. 38542.
[4] Sentencia de casación 02-11-11, radicación 36544. así lo precisó la Sala:
[5] *"Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.* ***El que sin permiso de autoridad competente*** *importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de…"(Destaca la Sala).*

> Agrega la Corte, que en el evento en que no se cuente con la circunstancia como fundamento fáctico para declarar la ocurrencia del ingrediente objetivo del tipo –sin permiso de autoridad competente-, ésta no se puede presumir argumentativamente, porque se desconocería el mandato legal por el cual se impone la carga de la prueba en el órgano de persecución penal; y en donde se pretenda superar esta exigencia mediante la proposición de una máxima empírica sin soporte probatorio para el enunciado fáctico esencia de acreditación, se incurre en la transgresión de la presunción de inocencia, si por ese camino se declara demostrada un elemento relevante para la configuración del hecho punible [...]"

Ahora, si bien es cierto el artículo 40 literal f del Decreto 2535 de 1993 establece que la condena a pena privativa de la libertad del titular del permiso, hace que pierda su vigencia, también lo es que no se allegó por parte de la Fiscalía ninguna prueba idónea que demostrara que el aquí judicializado al instante de ser retenido por los gendarmes, se encontrara bajo ese supuesto de hecho, es decir, que se tratara de un condenado.

Como atinadamente lo sostuvo el representante del Ministerio Público, esa condición no podía inferirse del hecho de haber sido capturado por el delito que aquí se procede y para ese instante portara un dispositivo de vigilancia electrónica, como lo sugiere la recurrente, porque ese mecanismo no es exclusivo de las personas condenadas sino que también es utilizado para las que están sujetas a una medida de aseguramiento, por lo que esa situación tenía que acreditarse con elementos probatorios propios, pero éstos no fueron allegados por la delegada del órgano persecutor.

Adicionalmente, se tiene que en el presente caso la antijuridicidad de la conducta se ve aminorada por cuanto se advierte que muy probablemente esa munición fue obtenida de manera lícita, ya que el procesado sí tuvo en el pasado permiso para portar un arma de fuego compatible con los cartuchos encontrados.

De igual forma, tampoco hay claridad respecto al uso que éste pretendía darle a los cartuchos hallados en su poder, como quiera que para ese instante no llevaba consigo el instrumento de fuego que le permitiera percutirlos.

Acorde con lo discurrido, se confirmará la decisión objeto de recurso por cuanto el Tribunal la encuentra ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de impugnación.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ