



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

Honorable Magistrada:
PATRICIA SALAZAR CUELLAR.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA DE CASACIÓN PENAL.
E.S.D.



REFERENCIA
RADICADO : 11001600002720110009906.
NI: : 2011-00037.
CASACIÓN : 48154
PROCESADO : JOSÉ AMÍLCAR RIVAS PALMA
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CONCURSO CON FABRICACIÓN,
TRÁFICO Y PORTE DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS
O EXPLOSIVOS -ARTICULO 366 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.
ASUNTO : SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

Respetada Magistrada:

MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado ejercicio, en calidad de defensor público del señor JOSÉ AMÍLCAR RIVAS PALMA, de manera atenta, por medio del presente escrito manifiesto que presento sustentación demanda de CASACIÓN, que se presentara para el 12 de mayo de 2016 y que fuere admitida por su despacho para el 16 de septiembre del año que cursa, acción presentada en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que se encontraba para la fecha en cabeza del Magistrado Ponente JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO, providencia datada, el 16 de febrero de 2016, por medio de la cual se revoca parcialmente la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de esta ciudad, y se condenó al acusado, a las penas principales de sesenta (65) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual, como coautor penalmente responsable del delito de fabricación, Tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Atendiendo la técnica de la sustentación del recurso extraordinario y como ya se conoce el acontecer factico y el desarrollo procesal y al ser un escrito de libre formulación a voces del artículo 3 del acuerdo 20 del año que cursa mediante la cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional, aplicables a la sustentación del recurso extraordinario de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, esta defensa técnica se releva de tocar nuevamente tal temática, pues ya se conoce de manera clara a lo largo del proceso penal.

Además, esta defensa atenderá lo relacionado en el auto a fin de plantear asunto diverso al del recurso extraordinario de casación como lo indica la providencia: "...Sumado Póngasele de presente al demandante que, por haberse admitido el libelo a fin de garantizar el derecho del acusado a la doble conformidad, puede plantear los temas de refutación que considere pertinentes, respetando el límite máximo de extensión del memorial..."



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

1. SUSTENTACIÓN DE LA DEMANDA DE CASACIÓN:



Cumpliendo con lo dispuesto en dicho acuerdo se hará lo indicado en punto a no desbordar el ámbito de la presentación del cargo y la sustentación del mismo se limitará a lo ajustado en el objeto del disenso.

Para lo cual la defensa técnica, considera necesario afirmar que efectivamente es la causal tercera del artículo 181 de la ley 906 de 2004 la que permite se estudie la providencia bajo estudio, al encontrar este defensor que el fallo se profirió con el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, siendo esta una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por falso juicio de identidad.

Tal error de hecho, se presenta cuando, el fallador distorsiona el sentido objetivo del medio probatorio, cercenándolo, adicionándolo o tergiversando el mismo desconociendo el sentido real de la prueba y de alguna forma da entender lo que la prueba no dice.

En punto a su técnica se debe mostrar al fallador que dice el medio probatorio que se alteró en su contenido y cual fue el concepto del fallador frente al mismo y como se tergiverso, cerceno y adiciono el medio de convicción y cuales son los efectos que tuvo en la prueba y en la decisión tal situación.

Como se indico en la demanda de casación, en la sentencia de segunda instancia, se da por sentado la autoría de la conducta punible, bajo el argumento que el cañón del mortero de manera autónoma podía considerarse un arma de fuego y sobre todo refiere que el tubo, tiene la capacidad y la aptitud de ser autónoma y por ende se encuadraría la conducta en el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivo agotando los verbos rectores traficar y conservar.

Asevera la decisión que la presunta autonomía, aptitud e idoneidad del elemento bélico, está basada en las pruebas en las que se indica que el mismo podría servir o tenía aptitud de disparo, adicionándole o adaptándole un elemento de manera artesanal, que serviría de percutor, por lo que hace parte del elemento que define el artículo 6 del decreto 2535 de 1993 y que el mismo podía servir al ser unido con las otras piezas y que en virtud a lo relacionado con la coautoría impropia era mas que viable que el cañón tuviera tal característica de arma cuando fuera nuevamente unida, lo cual vulnera el principio de congruencia.

Expone la providencia que, de acuerdo a lo referido por los expertos, el tubo que se encontró en el bien inmueble del procesado, era un arma de guerra que era apta para disparar, pero de acuerdo a lo debatido en juicio y a consideración de la defensa no existe correspondencia entre lo debatido y la conclusión que arribó en la providencia.

Si bien es cierto, algunos testigos indican que el cañón encontrado en el predio de RIVAS PALMA, era usado para el lanzamiento de granadas de 120 mm, que su distancia de disparo era de hasta de 6000 metros, que su



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

disparo es de tipo parabólico y que fue sustraído de una guarnición militar, todos coinciden que al momento de la incautación no se encontraba con sus piezas esenciales de percusión por lo que no podía ser utilizado.

Además refiere la providencia, que la otra pieza encontrada en otro lugar, es decir la base para mortero era compatible con lo encontrado al encartado, por lo que mi procurado era coautor responsable de la conducta objeto de condena, atendiendo que supuestamente el elemento bélico se encontraba en condiciones de disparo previo a que fuera desarmado, lo cual técnicamente no está probado, por lo que mal podría decirse que el solo cañón y la potencialidad de armar el elemento con posterioridad, podían edificar la condena, pues tal argumento queda en el campo de las hipótesis.

Considera la defensa técnica que se da un falso juicio de identidad ya que se distorsiona el contenido de los dichos expuestos por los testigos en el sentido de indicar que el cañón hallado es idóneo para disparar, aclarando que en virtud del principio de congruencia el juicio seguido en contra RIVAS PALMA, se da por el descubrimiento en su bien inmueble de este elemento, mas no por el resto de elementos encontrados, ya que no fue imputado y acusado por las demás piezas del mortero y mal podría decirse que pueda endilgarse el porte de los demás elementos pues en los hechos jurídicamente relevantes del marco factico de la acusación nada se dice sobre los demás elementos incautados.

Es así y revisando las testimoniales de los declarantes de cargo, se infieren que el querer del despacho fiscal era acreditar la idoneidad únicamente del tubo, mas no de la plaqueta que se encontró en otro sitio pues no se encontró relación entre los dos hallazgos y que el mismo es un arma de guerra.

Y esa así que los deponentes como el señor LUIS HERNANDO INFANTE, indica que él tubo que se encontró en el bien inmueble, se debe considerar un arma de guerra, ya que está destinado para ese fin, que su utilidad se debe al lanzamiento de granadas de 120 mm, y que no era necesario la utilización de otros elementos la base para obturar el arma, también que se podía hacer utilizable el elemento con un bípode y percutor hechos artesanalmente, toda vez que el elemento encontrado no tenía tales elementos, Situación que también corrobora el señor JUAN CARLOS GIRALDO RODRÍGUEZ, quien indica que el tubo se considera como un arma de artillería, que su alcance puede ser de 6000 metros, y que se le pueden adaptar accesorios artesanales ante la ausencia de los originales.

Nuevamente otros de los testigos presentados por el órgano de persecución penal apuntan que es un mortero de 120 M.M, que se compone de la base, el cañón y bipode, que es un arma de guerra de tiro parabólico, sin embargo, el solo tubo se puede utilizar de manera rudimentaria, siempre y cuando se haga las adaptaciones de manera rudimentaria, situación que fue referida por el señor ANDRES MARQUEZ GARCIA.

El Señor CARLOS HERNANDO LAMPREA, indica que el tubo de cañón por si solo es apto para disparar y que se encontraba en buenas condiciones para lanzar granadas de destrucción masiva y que aplicando algunas



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

piezas que no fueran originales podía funcionar.

El señor JUAN MANUEL ARGUELLO RONCO, quien realizó la pericia al elemento encontrado, refirió que en ese estado en que fue hallado, no podía servir, toda vez que le faltaban piezas esenciales, por lo que el mismo era inservible al momento de la incautación.

Es decir que lo que se desprende de la literalidad de lo dicho por los testigos es que el tubo para mortero no funcionaba al momento de la incautación pues le faltaban piezas esenciales como los mecanismos de percusión o de disparo, pero que de ponerle algunos elementos de orden artesanal podría funcionar.

Como lo indican los expertos que informaron en el juicio oral que a pesar de que el tubo podía servir con una serie de adecuaciones de orden artesanal o convencional, al momento de la incautación del cañón, este no tenía los elementos idóneos para su utilización, es decir que cuando se practicó la diligencia de allanamiento se encontraba solamente el tubo sin nada adicional que pudiera servir para la detonación de una granada y que para el funcionamiento correcto de este elemento se requiere todos y cada uno de las partes y accesorios.

Sin embargo, el fallador de segundo grado indica en su providencia, que en virtud a lo referido por los testigos, el elemento no se puede tomar de manera autónoma, si no que hacía parte del arma completa, es decir una de las partes sustraídas, desconociendo que la acusación frente a ese punto versa sobre el tubo para mortero, mas no sobre otros elementos.

El decreto 2535 determina que armas son todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona, situación a la que no llega el aparato encontrado pues no producía daño alguno al momento de su confiscación ya que no tenía la capacidad de disparo, es decir no tenía ningún servicio, lo que lo excluye como elemento bélico como lo indica el artículo 6 de la misma disposición normativa:

"... Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portados..."

Colofón de lo anterior y a consideración de la defensa técnica, es desacertada la valoración y la distorsión que la da el fallador de segunda instancia a la prueba de orden técnico, toda vez que no existe un elemento que acredite la idoneidad de cañón, ya que se tienen múltiples conceptos, empero brilla por su ausencia la prueba de disparo pues la misma no se realizó, por lo que las apreciaciones y preceptos dados parten del campo de las suposiciones, pues a pesar de tener bajo su custodia el cañón y poder realizar las pericias correspondientes, las mismas no se ordenaron, por lo que no puede acreditar la idoneidad del tubo, sumado al hecho que da por sentado la coautoría en el reato, la cual no se puede acreditar, pues no se probó la relación de mi procurado con una presunta organización criminal y mucho menos lo referido por los testigos.

Es así como la realidad probatoria apunta a una situación y la providencia refiere otra, no se puede dejar de lado



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

que lo encontrado al señor RIVAS PALMA, fue un tubo para mortero, que no tenía sus piezas esenciales y ese fue el objeto de la acusación, tampoco se puede dejar de lado que de acuerdo a lo dicho por los testigos de cargo no existió algún tipo de conexión entre los dos hallazgos, y tampoco se acreditó que existiera una organización criminal, por lo que no podría predicarse que la responsabilidad penal de mi procurado.

Es decir que objetivamente la prueba dice que el elemento no tiene potencialidad de daño, pues le faltaban piezas esenciales y sin embargo el Honorable Magistrado apunta a que, si puede ser un arma de guerra, ya que, según su dicho, el hecho de encontrar otro elemento en un sitio diferente, podría agotar los verbos rectores de traficar y conservar, sin importar que el arma sea o no apta para disparo.

Contrario a lo referido, si se realiza una valoración de prueba en conjunto, de manera ponderada y juiciosa, todo reflejo de lo ocurrido en el juicio oral en donde se observó que el coordinador de la investigación no probó la existencia de una organización criminal, ni su estructura, ni su permanencia en el tiempo, no era posible que con la simple manifestación de la presunta existencia de una asociación dedicada a actividades delictivas fuera suficiente para edificar una condena frente al tipo penal de concierto para delinquir, pues a lo que se limitó el testigo a referir fue la existencia de la misma mas no su formación, estructura y forma de operación.

El vicio relacionado sería suficiente para casar la sentencia, ya que con la distorsión de la prueba, se habilitó al fallador a argumentar que él tubo era un arma de fuego a pesar de no tener esa característica, haciendo uso de una división de trabajo que no quedó probada.

Esta sustentación del recurso de casación pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso penal y la unificación de la jurisprudencia.

2. SUSTENTACIÓN DE LA DOBLE CONFORMIDAD.

Atendiendo la carga argumentativa desplegada por el Honorable fallador de segunda instancia, se tratará de rebatir la misma con el fin de solicitar se revoque la sentencia y confirme el fallo absolutorio.

Cabe recordar que las providencias judiciales, traen la presunción de acierto y legalidad, en el caso de no estar conforme con las mismas se debe atacar por vía del recurso de alzada, manifestando y acreditando cual es el error que al momento de tomar la decisión se incurrió, donde se da la errada argumentación o cual es el desacierto procesal en que se basa la providencia.

Se debe tener en cuenta que la providencia de primera instancia, por demás acertada, refleja que fueron dos, los tipos penales por los cuales se absolvió al procesado, el primero que es el concierto para delinquir agravado, en el cual no existió soporte probatorio por medio del cual se pudiera edificar tal cargo, es decir por duda, lo que no fue objeto del recurso de alzada pues la señora fiscal quedó conforme con tal decisión.



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

Frente al segundo cargo es decir el porte, tráfico o fabricación de armas de fuego o municiones de uso privativo de la fuerzas militares, se absolvió por atipicidad de la conducta, atendiendo el principio de legalidad, ya que al momento de la ocurrencia de los hechos no existía la norma que adicionaba que era contrario a la ley portar un elemento esencial de un arma, por lo que no podía ser condenado por tener un elemento que de manera autónoma no podía ser apta para producir daño.

De acuerdo a la providencia que revoca la decisión del Juez Quinto Especializado de Bogotá, se desacertó en lo preceptuado por el fallador, pues según a su criterio se cumple con estándar mínimo del artículo 381 de la norma procedimental penal para determinar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del procesado.

Y basa su fallo haciendo relación en los elementos estructurales del tipo penal, efectúa un estudio de los mismos para luego indicar que se encuadra la conducta del condenado en el delito al existir una fuente no formal que indica que se extrajo un mortero fraccionado y destinándolo en varias direcciones, a fin de poderlo unir con posterioridad, que el mismo iba a tener la destinación a las Farc, según la información tomada por el investigador TORRES GIRALDO, si existía una organización criminal, lo cual de por mas que contradictorio pues tal organización no fue acreditada en debida forma por lo que fue imposible la condena por ese hecho, absolución que cobro ejecutoria formal y material.

Y reafirma tal argumento con los dichos de los testigos BAQUERO SALCEDO Y DEVIA BRINEZ, quienes en su declaración apuntaron que llevaron al taller en Soacha, lo que presuntamente agota el verbo rector de traficar, pero también se debe tener en cuenta que los mismos no pudieron afirmar si conocían al encartado y además si medio acuerdo o división de trabajo entre estos y RIVAS PALMA situación que no pudo ser corroborada ni de manera directa y mucho menos indirecta, ya que reposa prueba del contacto entre el procesado y los testigos.

Si bien es cierto que varias testimoniales que indican que el cañón hace parte del mortero, es desacertado indicar que con la incautación del mismo se configura el objeto material y que la condena no sería por el hallazgo del tubo, si no por todo el elemento bélico, argumento que no puede tener prosperidad, puesto que lo encontrado al procesado fue solo ese elemento y en virtud del principio de congruencia mal podría desbordarse ese marco fáctico o indicar que este tiene que responder penalmente como si se le hubiera hallado toda el arma en su poder, debe tenerse en cuenta, que dentro de este proceso se acreditó el hallazgo del cañón y la base, haciendo falta el resto de elementos del mortero que impiden su funcionalidad.

Pero puede ser más insólito reconocer que solo se incautó el tubo, pero que en virtud a la coautoría se debe responder por todo el elemento bélico, basado en el argumento que el lugar donde se encontró el arma es de propiedad de mi defendido y que según el dicho de los testigos se encontraba escondido, por lo que se habilita la responsabilidad del procesado, sin embargo como ya se refirió la personas que extrajeron el cañón, indicaron que el mismo había sido entregado a una persona joven y fueron contestes en afirmar que no se trataba de RIVAS



MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
Abogado.

Carrera 7 No 12B-84 oficina 706
Teléfono 4660724 celular 3133733405
Email: mmatuscastro@gmail.com
mmatus@defensoria.edu.co

PALMA, situación que desconoce el fallador que condena, pero además no tiene en cuenta que nunca se dio por medio de prueba alguna que hubiese existido ese acuerdo de voluntades.

Y es que lo revisado y reflejado en el proceso y se debe revisar de manera completa lo dicho por RUBEN NAIRO DEVIA BRIÑEZ y ELKIN BAQUERO SALCEDO, en donde se fue conteste en afirmar que esos elementos los entregaron en un taller a unas personas que como ellos lo indican son distintos a JOSE AMILCAR RIVAS PALMA, por lo que mal podría decirse que existió un acuerdo previo, posterior o concomitante, entre los condenados por los mismos hechos y mi defendido.

3. PETICIÓN DE LA DEFENSA

- ✚ Respetuosamente solicito a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia CASAR la sentencia impugnada y, en consecuencia, emitir la absolución en pro de mi defendido.
- ✚ En virtud al derecho a la doble conformidad se revoque la decisión de segunda instancia y se profiera sentencia de carácter absolutorio a favor de mi procurado.

De la Honorable Magistrada.

MARIO ENRIQUE MATUS CASTRO.
C.C 79.762.474 de Bogotá.
T.P 149.672 del C.S de la Judicatura.