



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

H. Magistrada

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

Magistrada - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65. Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -  
Bogotá - Bogotá D.C.

<b>ASUNTO:</b>	<b>Sustentación Recurso Extraordinario de Casación Radicación No. 48.154 José Amilcar Rivas Palma Porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas</b>
----------------	---

Respetada Doctora PATRICIA:

En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 16 de septiembre 2020, proferido por el Despacho a su digno cargo, en calidad de Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia -no recurrente-, comedidamente presento ante la Sala de Casación Penal, la intervención de la Fiscalía General de la Nación en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA.

1. Ello, contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2016, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó parcialmente la absolutoria dictada el 5 de marzo de 2015, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá; y, en su lugar, condenó a dicho implicado como coautor de *porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas*, a la pena de 65 meses de prisión; y le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2. Se postula un solo cargo, consistente en *violación indirecta* de la ley sustancial, por *falso juicio de identidad*, básicamente por estos motivos: i) el



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 2 de 10

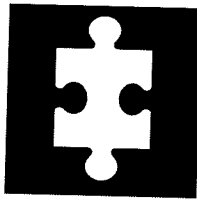
señor RIVAS PALMA (*implicado*) fue acusado exclusivamente porque en su taller se encontró el tubo o cañón de un mortero (*aisladamente inservible como arma de guerra*); y, sin embargo, por tergiversar los testimonios, el *Ad-quem*, de manera incongruente, lo responsabilizó por el *porte ilegal* del artefacto bélico integral llamado mortero; y ii) para ese efecto, el Tribunal Superior dio por demostrada, sin estarlo, una especie de *coautoría impropia*, por división del trabajo, respecto de lo realizado por los militares realmente involucrados, con quienes no se probó acuerdo previo ni concomitante; ni expreso ni tácito.

3. Analizado el asunto (*no sólo desde la óptica del recurso extraordinario, sino también desde la perspectiva amplia de la doble conformidad*), comedidamente se formulan estas solicitudes: i) casar el fallo impugnado al prosperar el cargo, en cuanto a la pretensión absolutoria; y ii) de manera subsidiaria, en intervención oficiosa, estudiar la viabilidad de modificar la sentencia condenatoria, en el sentido de declarar que JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA no es *coautor*, sino *cómplice*, de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo; y, por ende, redosificar las sanciones imponibles.

#### 4. Casar el fallo impugnado

4.1 Superadas las estrictas exigencias de la lógica argumental aplicables en el ámbito del recurso extraordinario, compagina con la realidad procesal la afirmación según la cual, el *A-quo* incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, error que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 366 del Código Penal (*Ley 599 de 2000*), modificado por la Ley 1142 de 2007.

4.2 Cabe aclarar que para la fecha de los hechos y del allanamiento al taller del implicado (*5 de mayo de 2011*), la norma aplicable era el artículo 366 del Código Penal (*Ley 599 de 2000*), modificado por la Ley 1142 de 2007, que únicamente tipificaba el porte ilegal de las armas completas. Vale decir, el porte



**FISCALÍA**

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 3 de 10

ilegal de las partes y accesorios no era delito. Es claro que, para entonces, no había empezado a regir la Ley 1453 de 2011 (*Diario Oficial No. 48110, 24 de junio*), norma ésta última que expandió el espectro del tipo para convertir en delito autónomo el porte ilegal no sólo de las armas completas, sino también de “*sus partes esenciales o accesorios esenciales*”.

4.3 Se estima oportuno advertir que en este asunto el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se aparta respetuosamente del criterio los Fiscales antecesores. Empero, tal determinación obedece única y exclusivamente a la sujeción irrestricta a los principios de *lealtad* y *objetividad*, contenidos en los artículos 12 y 115 de la Ley 906 de 2004, respectivamente.

4.4 Desde la imputación, la teoría del caso de la Fiscalía, indisolublemente ligada a los hechos jurídicamente relevantes, consistió en que JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA (*latonero y pintor de carros, con estudios hasta 5° de primaria*), formaba parte de una banda de traficantes de armas de fuego, con destino a la guerrilla de las FARC. Entonces, como en el taller de él se encontró un tubo para mortero (*no un mortero*), le imputó cargos y luego lo acusó por *concierto para delinquir agravado* y *porte ilegal de armas de uso privativo*, en las modalidades de conservar y portar.

4.5 Es claro que los punibles de *concierto para delinquir* y *porte ilegal de armas* de uso privativo sí existieron; pero fueron cometidos, entre otros, por Rubén Nairo Devia Briñez (*sargento del Ejército*) y Elkin Baquero Salcedo (*particular, transportador*), ya- condenados en procesos separados. Empero, ellos, ninguna referencia hicieron a la supuesta participación de JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA, quien ni siquiera fue reconocido, pese a que estuvo presente en la audiencia pública.

4.6 Al no demostrarse la intervención de RIVAS PALMA en ninguno de



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 4 de 10

esos hechos, la sentencia de primera instancia fue absolutoria. El Fiscal Seccional apeló, únicamente lo relativo al *porte ilegal de armas*. Se destacan estos aspectos de la sustentación del recurso: i) el Fiscal Seccional abandonó la hipótesis del *concierto para delinquir* derivado de la supuesta pertenencia de dicho implicado a una organización delictual que incurría en indeterminados delitos y traficaba armas; ii) afirmó que ese tubo por sí solo podía considerarse un arma de fuego, porque con algunas refacciones quedaba apto para ser disparado; y iii) el Fiscal Seccional cambió su teoría del caso, para afirmar – vía impugnación- que aquél es *coautor de porte ilegal de armas de uso privativo*, pues se trata de un caso de *coautoría impropia, con división del trabajo*, concretamente porque se encargó de almacenar el tubo en su taller, para después reunirlos con las otras piezas del mortero y así perfeccionar el delito.

4.7 En estricto sentido, con la fundamentación del Fiscal que apeló el fallo absolutorio, se gestó una *incongruencia* con relación a los hechos jurídicamente relevantes destacados desde la imputación, defecto que el libelista apenas insinúa; pues nunca antes la Fiscalía había expresado que la función de RIVAS PALMA se limitaba a ocultar y almacenar el tubo del mortero, para después reunirlos con las otras piezas y así perfeccionar el delito. En vez de ello, la teoría del caso original (*la única, en realidad*), consistió en que él estaba vinculado con una organización delictiva que incurría en pluralidad de delitos, como el hurto de armas, entre otros, las cuales traficaba con destino a una facción de las FARC.

4.8 Es, cuando menos, dudoso que se haya mantenido inalterado el núcleo fáctico de la imputación con el cambio que introdujo la Fiscalía en el recurso de apelación; modificación que acogió sin crítica alguna el Tribunal Superior, para revocar la sentencia absolutoria. Es que en la *coautoría material propia* “rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 5 de 10

*una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito.” (Sala de Casación Penal, Sentencia de 25 de julio de 2018; SP981-2018; rad. 50394; M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa).*

A diferencia de ello, en la *coautoría impropia*, se debe establecer probatoriamente la división funcional del trabajo y tal condicionante gravita inseparablemente con los hechos jurídicamente relevantes constitutivos del núcleo de la imputación fáctica.

4.9 Como lo expresó correctamente el Juez *A-quo*, para el día del allanamiento al taller del implicado (5 de mayo de 2011), la norma aplicable era el artículo 366 del Código Penal, modificado por el artículo 55 de la Ley 1142 de 2007, égida bajo la cual sólo era típico el porte de “*armas*” de fuego completas y aptas para ser disparadas (*según la jurisprudencia*). Por el contrario, el porte de accesorios o partes no constituía delito, así éstas pudiesen considerarse esenciales.

El tubo para mortero encontrado en el taller de RIVAS PALMA, no es un arma de fuego; es sólo una parte. Por ello su conducta deviene atípica y la absolución fue correcta; máxime que se descartó su vinculación y/o pertenencia a una banda en concierto para traficar armas y cometer indeterminados delitos. Así las cosas, la división del trabajo pasó a ser un sustituto de urgencia, a pesar de basarse en un supuesto indemostrado y sin hechos indicadores para inferirla, al menos, por vía indiciaria.

Con la Ley 1453 de 2011 (*Diario Oficial No. 48110, 24 de junio*), que empezó a regir después de los hechos, el porte de las “*partes esenciales y accesorios esenciales*” de las armas ya se convirtió en delito autónomo.



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 6 de 10

4.10 El yerro a que alude el libelista pude entenderse, en tanto, para superar la *atipicidad objetiva* de la conducta endilgada a RIVAS PALMA, el Tribunal Superior se vio en la necesidad de vincular a este implicado con lo realizado por “*organizaciones criminales*”; sin importar que respecto de aquél hubo absolución, no impugnada, por el supuesto *concierto para delinquir*. Obsérvese lo expresado en la sentencia de segundo grado:

*“18) Y es que véase que la participación del acusado resulta esencial para el cometido ilícito planteado, ya que la conservación de esta parte (tubo) contribuiría al ocultamiento y posterior entrega a organizaciones criminales de un elemento que junto a las demás partes conllevaba un perjuicio de gran envergadura para la comunidad general.*

*De otra parte, no es posible admitir la negativa que tuvieron los señores Devia Briñez y Baquero Salcedo al reconocer al indiciado, ya que era claro su interés por tratar de ocultar la identidad de los integrantes de la red criminal...”*

Nótese que se acudió a la supuesta vinculación de JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA con alguna “*red criminal*” que traficaba armas, para poder asociarlo con las personas que eventualmente tendrían las otras partes del mortero y así completar el arma de guerra (*mortero*), que era la condición indispensable para que la conducta fuera típica desde el punto de vista objetivo.

4.11 Tal modo de discernir no es correcto, porque para afirmar que la conducta de *porte ilegal de armas* fue típica, se concluyó que RIVAS PALMA estaba ligado con una banda criminal, cuando tal aserto no era jurídicamente viable, dado que fue absuelto del cargo por *concierto para delinquir agravado*, sin protesta alguna.



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 7 de 10

En efecto, Tribunal Superior aseguró que RIVAS PALMA incurrió en *porte ilegal de armas*, esta vez en *coautoría impropia*, porque en la división de funciones, su labor consistió en el “*ocultamiento y posterior entrega a organizaciones criminales*” de esa parte del mortero; es decir, del tubo que fue encontrado en su taller. Pero ocurre que, descartado el *concierto para delinquir*, la supuesta entrega a los grupos al margen de la ley es una mera conjetura, inapropiada, además, porque desconoce los efectos vinculantes de la absolución por este punible contra la seguridad pública.

4.12 De otro lado, debido a la fecha de los hechos, el porte o tenencia de ese sólo elemento (*tubo de mortero*) era atípica; por lo cual, si se admitiera, en el campo especulativo, pues no se vislumbran evidencias, que RIVAS PALMA había adquirido el compromiso de entregar ese elemento a terceras personas, tal imaginaria contribución seguiría siendo atípica, salvo que se quisiese volver a la proscrita responsabilidad objetiva; más aún, cuando la Fiscalía no alcanzó a probar que el latonero sabía –dolosamente- que ese elemento formaba parte de una arma de guerra. Por el contrario, el implicado aseguró que le explicaron que ese tubo se utilizaba en la industria petrolera.

4.13 En otras palabras, en este asunto específico no se demostró que la conducta desplegada por JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA se adecuara al tipo (*objetivo y subjetivo*) previsto en el artículo 366 del Código Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007. Por ello, resulta artificioso aducir a última hora una nueva teoría del caso, bajo el instituto de la *coautoría impropia*, para afirmar que, por división funcional, aquél ocultó el tubo y que después las piezas serían juntadas por terceras personas hasta armar el mortero que sería traficado por organizaciones criminales. Se quiso, de ese modo, llenar el vacío probatorio que desafortunadamente quedó pese a la gestión de la Fiscalía, no sólo en el campo descriptivo de la conducta, sino también respecto del dolo (*conocimiento y voluntad*).



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/11/2020

Página 8 de 10

4.14 Desde otra arista, tal postulado sería tanto como invertir el proceso intelectual, pues se estaría utilizado la presunta forma de participación (*coautoría impropia*), como un hecho indicador para verificar la tipicidad; cuando la lógica conlleva a que inicialmente se debe acreditar la tipicidad objetiva del delito, para en adelante buscar los autores, el título de intervención de cada uno y los restantes componentes del delito (*tipo subjetivo, antijuridicidad y culpabilidad*).

4.15 Bajo tal comprensión del asunto, respetuosamente se solicita a la Corte Suprema de Justicia casar el fallo de segundo grado impugnado y, en su lugar, declarar que recobra vigencia la sentencia absolutoria de primera instancia.

## 5. Petición subsidiaria

Si la anterior solicitud no pudiese ser atendida, en el marco de los fines constitucionales de la casación y de la doble conformidad, comedidamente se sugiere a la Corte Suprema de Justicia casar de oficio y de manera parcial el fallo de segundo grado, en el sentido de declarar que JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA (*implicado*) incurrió en *porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas*, en calidad de *cómplice*, y no de coautor impropio, como dijo el *Ad-quem*.

5.1 Si la Sala de Casación Penal llegare a encontrar relevantes las inconsistencias de RIVAS PALMA al explicar cómo y por qué llegó el tubo de mortero a su taller y las circunstancias en que salió de ese lugar, quizá surgiría la posibilidad de predicar algún grado de dolo respecto de él.

5.2 No obstante, ningún medio probatorio practicado en el juicio oral





Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDGSJ-10100-

23/11/2020

Página 9 de 10

demuestra ni permite inferir (*indicios*), que él tenía el dominio del hecho delictual. En vez de ello, al parecer habría colaborado en un delito ajeno, que no reconocía ni pertenecía a su voluntad directa, íntegra, ni a su conocimiento total. En cambio, el sargento del Ejército Nacional y el otro implicado sí fueron los verdaderos autores.

5.3 La complicidad “*Se caracteriza porque la persona contribuye a la realización de la conducta punible de otro, o presta una ayuda posterior cumplimiento promesa anterior, de modo que no realiza el comportamiento descrito en el tipo, ni tiene el dominio en la producción del hecho, porque su conducta no es propiamente la causa de un resultado típico, sino una condición del mismo*”. (Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de julio de 2018; SP981-2018; rad. 50394; M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa).

La misma Corporación ha destacado los elementos que estructuran la complicidad, entre ellos: “*b) que los concurrentes –autor y cómplice- se identifiquen en cuanto al delito o delitos que quieren cometer. Uno de ellos, como autor y autores; y otro u otros, como ayudantes, como colaboradores, con prestación de apoyo que debe tener trascendencia en el resultado final*”. (Sala de Casación Penal, sentencia de 1° de agosto de 2018; SP3082-2018; rad. 46050; M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar).

5.4 Los anteriores lineamientos podrían ser compatibles con el presente asunto, donde nada indica que JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA haya gestado su propio delito de *porte ilegal de armas de uso privativo*. De ningún modo se explicó, ni las pruebas indican, la manera en que él dominaría el hecho; ni siquiera el funcional por la supuesta división del trabajo.

Empero, si la Corte Suprema de Justicia encontrare que él sí intervino



Radicado No. 20201600038341

Oficio No. FDCSJ-10100-

23/11/2020

Página 10 de 10

en el delito, a lo sumo, se podría deducir que lo hizo como colaborador en un delito ajeno; y esa contribución dolosa se habría restringido a guardar u ocultar el tubo en su taller de latonería.

Nada más fue demostrado sobre RIVAS PALMA, ni puede inferirse a partir de hechos indicadores, específicamente en torno de alguna especie de pacto, convenio o acuerdo, anterior, concomitante o posterior a la fecha (*incierto*) en que el Sargento Rubén Nairo Devia Briñez sustrajo el tubo del mortero del Batallón donde yacía; y tampoco se logró ahondar en aspectos concretos sobre un supuesto arreglo con Elkin Baquero Salcedo, ciudadano particular que transportó dicho elemento.

Las conjeturas, pálpitos, corazonadas o sospechas no forman parte del proceso inferencial por indicios, ni pueden remplazarlos.

5.5 Con tal convicción, en subsidio, respetuosamente se sugiere a la Corte Suprema de Justicia considerar la posibilidad de casar parcialmente y de oficio el fallo censurado, en el sentido de declarar que JOSÉ AMILCAR RIVAS PALMA queda condenado, en calidad de *cómplice*, por el delito de *fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas*, previsto en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 55 de la Ley 1142 de 2007; y, en consecuencia, redosificar las sanciones a él imponibles.

Atentamente,

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia