



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Abril 21 de 2020 n.º 05

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

DOBLE INSTANCIA - GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO:

Impone al juez adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida

La Sala se abstuvo de pronunciarse sobre la demanda de casación, tras advertir la configuración de un vicio estructural insubsanable en el proceso, derivado de la falta de motivación del fallo de segunda instancia, que condujo al quebrantamiento del deber del Tribunal de efectuar el *control judicial efectivo* frente a la sentencia controvertida por vía de la apelación. En virtud de la declaratoria de nulidad de esta determinación, la Corporación debió consecuentemente, declarar la *prescripción de la acción penal*, respecto del delito de calumnia, que fue objeto de la actuación.

46963(01-04-20) del 1/04/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Forma de control de la decisión de primera instancia || **RECURSO DE APELACIÓN** - Garantía para las partes || **DOBLE INSTANCIA - Alcance:** constituye una garantía del debido proceso || **RECURSO DE APELACIÓN - Principio de limitación:** deben tenerse en cuenta los argumentos de la alzada frente a los de primera instancia || **DOBLE INSTANCIA - Garantía del debido proceso:** impone al juez adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida

|| SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA -

Respuesta a los alegatos del recurrente

|| SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - Debe incluir la respuesta sobre la conformidad o no del fallo objeto de alzada, de cara a las alegaciones del recurrente

|| SENTENCIA - Defectos en la motivación: modalidades

|| SENTENCIA - Defectos de motivación: modalidades,

motivación sofisticada, aparente o falsa, constituye

vicio de juicio (in iudicando), que conduce a

emitir determinación sustitutiva

|| SENTENCIA - Defectos de motivación: modalidades, ausencia

absoluta, motivación incompleta o deficiente,

ambigua, ambivalente o dilógica, constituyen

errores de procedimiento (in procedendo), que

conducen a la nulidad

«[...] **el recurso de apelación constituye una**

forma de control, al interior del mismo aparato

judicial, **de la decisión de primera instancia, y**

una garantía para la parte que no ha visto

cumplidas sus expectativas ni satisfechos sus

derechos, de que una autoridad superior revisará

la actuación y decidirá imparcialmente sobre sus

pretensiones.

[...] **La doble instancia, como garantía del**

debido proceso, impone al juez ad quem

adelantar un control judicial efectivo a la

sentencia controvertida y de revisar, dentro del

marco de la apelación, las consideraciones

exhibidas por el inferior, los eventuales defectos

de actividad y los errores o desviaciones en el

juicio lógico, a efectos de depurarlos o corregirlos,

si es del caso.

Por manera que **el límite de la competencia del**

juez de segunda instancia está delimitado por

las referencias conceptuales y argumentativas

que se aducen y exteriorizan en la alzada, pero

siempre de frente a los argumentos del a quo,

sin dejarlos de lado, en la medida en que la

revisión descansa, justamente, sobre dichos

fundamentos.

Entonces, una justificación completa de esa determinación lleva consigo **incluir una respuesta o pronunciamiento sobre las reprobaciones propuestas por los impugnantes y la conformidad o no del fallo objeto de alzada**, de cara a tales alegaciones.

En el evento de que el proveído no cumpla con las aludidas exigencias, se vulnera al ciudadano su derecho a la tutela judicial efectiva, lesión que implica el **quebrantamiento del debido proceso y de la garantía a ejercer una adecuada contradicción**.

Es del caso, acotar, en torno a los **errores de motivación**, que tienen lugar por **(i)** ausencia absoluta, esto es, cuando no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la decisión; **(ii)** incompleta o deficiente, que se configura cuando el funcionario omitió pronunciarse sobre alguno de los aspectos descritos o dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales destinados a resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el soporte del fallo; **(iii)** ambigua, ambivalente o dilógica, que tiene ocurrencia cuando el juez recae en contradicciones, involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa y, **(iv)** sofisticada, aparente o falsa, que surge cuando el fundamento probatorio de la determinación no consulta la realidad probatoria que exhibe el proceso, de forma que, partiendo de una apreciación incompleta de la prueba, el sentenciador construye una realidad diferente y llega a conclusiones abiertamente equívocas.

La constatación de los tres primeros eventos conduce a declarar la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción; en tanto que **el último**, de salir avante, **conlleva a emitir una determinación sustitutiva** (cfr. CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 27910; CSJ SP9396-2014, rad. 41567 y CSJ SP4234-2019, rad. 48264, entre muchas otras).

NULIDAD - Falta de motivación de la sentencia: se configura, cuando el juez de segunda instancia omite dar respuesta a los reparos efectuados por los apelantes
|| **NULIDAD - Falta de motivación de la sentencia:** se configura, cuando el juez de segunda instancia no evalúa los fundamentos

exhibidos por el fallador de primera instancia
|| **DOBLE INSTANCIA - Garantía del debido proceso:** impone al juez adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida
|| **JUEZ - Deberes:** obligación legal y constitucional de valorar en conjunto las pruebas válidamente practicadas en juicio
|| **NULIDAD - Falta de motivación de la sentencia:** constituye un vicio de procedimiento
|| **NULIDAD - Falta de motivación de la sentencia:** constituye un vicio de estructura absoluto e insubsanable
|| **NULIDAD - Debido proceso:** la Sala se abstiene de resolver de fondo sobre la demanda, por advertir oficiosamente una causal de invalidación procesal

«El recuento anterior pone de presente que **el ad quem no solo olvidó dar efectiva respuesta - con independencia de su sentido- a los reparos hechos por los apelantes, sino que ninguna evaluación o revisión hizo a los fundamentos exhibidos por el fallador de primera instancia**, para poder adelantar una verdadera confrontación, como corresponde a la instancia superior en el proceso penal. Emitió una determinación marginándose por completo de su función como juez de segundo grado.

En efecto, no brindó consideración crítica frente a los argumentos exhibidos por el inferior y no contestó las réplicas hechas por los representantes de la Fiscalía, el ministerio público y las víctimas en la alzada, quienes, además de considerar que se verificaban todos los elementos de la conducta punible por la cual se procedió, mostraron inconformidad porque **(i)** el a quo no valoró todas las pruebas, **(ii)** los testigos de la defensa eran de oídas e incurrieron en contradicciones, **(iii)** el procesado no hizo sindicaciones reales y ciertas en juicio y **(iv)** los dos hermanos UV sí se vieron afectados en su honra y buen nombre.

Es que, con independencia de si les asistía o no razón en sus ataques o si los mismos eran intrascendentes en punto de lo que había de resolverse en el presente caso, los recurrentes tenían derecho a que la colegiatura hiciera explícitas las razones por las cuales no atendía sus alegaciones, y revelara cómo el juez de conocimiento acertó en el juicio lógico realizado. El Tribunal, sin embargo, **resolvió marginarse del contenido del fallo objetado y de los planteamientos de los apelantes y emitir una nueva providencia, como si fuese una primera instancia, desatendiendo por completo el**

efectivo control judicial que debía ejercer como juez de segundo grado.

Fue tal la inadvertencia de la magistratura a las alzadas, que ni siquiera se ocupó de revisar, acorde con la discusión propuesta por el apoderado de víctimas, si en realidad el acusado, cuando testificó en juicio, se ratificó en las sindicaciones hechas en la entrevista que dio lugar a este proceso o cuál era su real percepción sobre lo allí denunciado, lo que le hubiera permitido, ya sea darle mayor fuerza a su tesis, o resolver en contrario. No obstante, se conformó simplemente con resolver amparado en lo que aquél relató en la entrevista -que obra en video-, la que, importa destacar, constituía el objeto de prueba, toda vez que fue ella la que dio origen a la actuación.

Omitió su obligación legal y constitucional de valorar en conjunto todas las pruebas válidamente practicadas en juicio, con independencia del valor suasorio que diera a cada una, y de decidir con base en lo que ellas objetivamente arrojaran, apreciadas, lógicamente, bajo el tamiz de la sana crítica.

Ese proceder choca con lo preceptuado en los artículos 3, 170 y 171 de la Ley 600 de 2000 y 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

La ausencia del control judicial, propio del juez de segunda instancia, **y la incompleta y deficiente motivación del fallo en comentario lesionan de forma grave el derecho a la doble instancia y al debido proceso,** en su estructura, **al punto que conducen a su anulación.**

Al amparo del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Alguien podría argüir que las víctimas convalidaron tácitamente la nulidad al abstenerse su apoderado de postular un cargo en casación por ese concepto e insinuar estar dispuesto a sufrir el efecto del acto viciado.

Al respecto, cabe acotar dos cosas.

En primer lugar, que tal aquiescencia se pregonaría solamente de las víctimas, pero no del ministerio público y de la fiscalía, que también recurrieron en apelación y cuyas críticas tampoco fueron contestadas; al tiempo que, incluso, el delegado del ente acusador no estuvo de acuerdo en convalidar el acto irregular, pues

en la audiencia de sustentación, de manera explícita y contundente, reclamó a la Corte la anulación del proveído emitido por el Tribunal.

En segundo lugar, que **cuando el vicio es de estructura,** de modo que se priva al proceso de alcanzar sus efectos normales, como sucede en esta ocasión, donde se está ante la pretermisión de una instancia, **la nulidad es absoluta y como tal insubsanable.** Es más, de no proceder a su declaratoria, la Sala podría, eventualmente, hacer pronunciamientos en sede extraordinaria sobre tópicos no abordados por el juez plural, respecto de los cuales se podría aniquilar, inclusive a los ahora recurrentes, su posibilidad de contradicción.

En ese orden de ideas, la Corte no examinará los cargos propuestos en las demandas de casación y, oficiosamente, declarará la nulidad de lo actuado a partir de la expedición del aludido fallo, inclusive, para que el Tribunal emita otro que cumpla con las exigencias de una adecuada motivación».

PRESCRIPCIÓN - Calumnia || PRESCRIPCIÓN - Interrupción del término: diferencias con la suspensión || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción:** Interrupción del término || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, evento en que conduce a la prescripción de la acción || **PRESCRIPCIÓN - Se configura**

«[...] **por virtud de la anulación dispuesta** en acápite anterior, que cobija desde la emisión de la providencia de segundo grado, **surge la prescripción de la acción penal.**

En efecto, el artículo 83 del estatuto sustantivo dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años. Tratándose de procesos seguidos bajo el amparo de la Ley 906 de 2004, el precepto 292 de dicha codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación y que, producida la **interrupción** del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, caso en el cual no podrá ser inferior a tres años.

Por manera que, si en este caso se interrumpió la prescripción el 15 de junio de 2012, por razón del acto de comunicación, a partir de ese día comenzaba el nuevo lapso para que operara el fenómeno que extinguía la acción penal, el cual

era de tres años, dada la pena máxima de 6 años de prisión prevista para el delito de calumnia, según el canon 221 del estatuto punitivo, con el incremento de la Ley 890 de 2004.

Ahora, el delegado de la Fiscalía adujo, en la audiencia de sustentación, que la prescripción no opera porque hay que descontar el tiempo transcurrido desde que se emitió el fallo de segunda instancia y el momento en el que se dicte la respectiva sentencia de casación, en acatamiento de lo señalado en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, máxime si, desde agosto de 2011 a la fecha, no ha corrido el término prescriptivo.

Es evidente su equivocación, en la medida en que, acorde con lo previsto en el canon 292 ibidem, al cual debe acudir por virtud de la nulidad dispuesta, **se está ante una interrupción del término de prescripción y no de una suspensión.**

Al respecto, la Corte ha sostenido:

En los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, como el que se estudia, operan las figuras de la interrupción y de la suspensión del término prescriptivo. La primera, a partir de la formulación

de la imputación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 292, y la segunda, a partir del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, por mandato del artículo 189 ejusdem.

De conformidad con lo previsto en el primer precepto, el término prescriptivo se interrumpe con la formulación de la imputación, y empieza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior, en ningún caso, a tres (3) años.

Y en virtud de lo establecido en el artículo 189, el término de prescripción se suspende con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, por un tiempo no mayor de cinco (5) años, al cabo de los cuales se reanuda su conteo, por el tiempo que falta. (CSJ AP3484-2019, rad. 45058).

Por consiguiente, **la declaratoria de nulidad del fallo de segunda instancia conlleva**, en esta oportunidad, **al indefectible decreto de la prescripción de la acción penal».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - SE CONFIGURA:

Respecto de armas prohibidas hechizas, independientemente de si reúnen o no las características de las armas de fuego de defensa personal

La Sala decidió no casar el fallo impugnado, condenatorio por el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*. En el estudio del asunto, encontró fundamental no sólo recordar que el monopolio de las armas de fuego corresponde al Estado, sino aludir a su clasificación al amparo de la normatividad que regula la materia. Adicionalmente advirtió, conforme al estudio de la descripción típica, que la conducta se configura cuando recae sobre las armas prohibidas denominadas *hechizas*, independientemente si reúnen o no las características de aquéllas de defensa personal.

Agregó que esta clase de armas *-hechizas-* no pueden catalogarse como deportivas.

SP911-2020(51967) del 11/03/2020

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Configuración || ARMAS DE FUEGO - Monopolio: a cargo del Estado || **ARMAS DE FUEGO - Clasificación legal:** prohibidas, desarrollo en el Decreto 2535 de 1993 y en el Código Penal || **ARMAS DE FUEGO - Clasificación legal:** deportivas, algunas coinciden en sus características físicas con las de defensa personal y con las uso privativo de las fuerzas armadas || **ARMAS DE FUEGO -**

Clasificación legal: prohibidas, hechizas, no se pueden catalogar como armas deportivas || **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Se configura:** respecto de armas prohibidas hechizas, independientemente de si reúnen o no las características de las armas de fuego de defensa personal || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Configuración:** respecto de armas hechizas con características de las de uso privativo || **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Penalización:** según, si se trata de defensa personal o prohibidas || **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Circunstancia de mayor punibilidad:** modificación que aumenta su letalidad || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Circunstancia de mayor punibilidad:** modificación que aumenta su letalidad

«La regulación de este tema en el Código Penal

El artículo 365 del Código Penal dispone:

ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. «Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:» El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.*
- 2. Cuando el arma provenga de un delito.*

3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.

4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

5. Obrar en coparticipación criminal.

6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

8. «Numeral adicionado por el artículo 8 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:» Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

El impugnante y los no recurrentes plantean que esta norma, en lo que concierne al caso sometido a conocimiento de la Sala, debe interpretarse en los siguientes sentidos: (i) para que el porte de un arma hechiza sea penalmente relevante, debe reunir las características de un arma de defensa personal; (ii) si el artefacto de fabricación artesanal tiene las características físicas de un “arma deportiva”, debe catalogarse como tal; y (iii) el porte de armas deportivas no está penalizado.

En primer término, debe resaltarse que esta interpretación implicaría concluir que no es penalmente relevante la fabricación, porte o tenencia de “pistolas y revólveres para pruebas de tiro libre, rápido y fuego central; armas cortas no automáticas para tiro práctico; revólveres o pistola de calibre igual o inferior a .38 pulgadas y de cañón superior a 15.24 cm (6 pulgadas); escopetas cuya longitud de cañón sea superior a 22 pulgadas; carabinas calibre 22S, 22L, 22 LR, no automáticas; rifles de cacería de cualquier calibre que no sean semiautomáticos”; entre otras descritas en el artículo 12 del Decreto 2535 de 1993.

Bajo esa lógica, quien desee fabricar o portar una pistola o un revólver hechizo, sin estar sujeto a consecuencias penales, le bastaría con incrementar un centímetro más al cañón (según los parámetros establecidos en el artículo 11, literal a), o hacer lo propio con las escopetas, a la luz de lo establecido en el literal c de dicha norma.

Lo anterior, sin duda, resulta contrario al **monopolio que el Estado debe tener sobre las armas de fuego**, que, según lo resaltó la Corte

Constitucional, se erige en presupuesto de la protección de los derechos y la garantía de un orden justo.

Si se armoniza lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2535 (armas prohibidas, entre ellas las hechizas), con la literalidad del inciso segundo del artículo 365 del Código Penal (“En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales”), necesariamente debe entenderse que en la primera parte se hace alusión a las armas descritas en el artículo 11 del referido decreto, y en el inciso segundo se alude a las incluidas en el artículo 14, literal c, ídem, salvo cuando las mismas reúnen los requisitos para ser catalogadas como de uso privativo de las fuerzas armadas, cuyo porte, tráfico o fabricación está penalizado en el artículo 366 ídem.

Si el legislador hubiera sometido la penalización de las **armas hechizas** al hecho de que reúnan las características de un arma de defensa personal, no tendría ninguna utilidad el referido inciso segundo, pues, según la teoría del impugnante, en el primero estarían cobijadas las de fabricación industrial y artesanal, ya que en esa parte de la norma no se hizo ninguna diferenciación.

Asimismo, debe considerarse que en el inciso segundo del artículo 365 se consagró la salvedad prevista en el artículo 14 del Decreto 2535 de 1993 en lo que concierne a las “*escopetas de fisto en zonas rurales*”, lo que confirma que en este apartado se desarrolló lo atinente a las armas hechizas como uno de los tipos de armas prohibidas.

La redacción del artículo 366 del Código Penal permite comprender mejor este tema. Dice la norma:

ARTICULO 366. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS. «Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:» El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3o del artículo anterior.

Si se asumiera, como propone el demandante, que el primer inciso del artículo 365 penaliza lo atinente a armas de defensa personal de fabricación industrial, y que en el inciso segundo se hizo lo propio con armas hechizas que reúnan las características descritas en el artículo 11 del Decreto 2535, habría que aceptar que en el artículo 366 ídem, cuya redacción es prácticamente igual (salvo en lo que atañe a la clasificación de los elementos bélicos) solo se penalizó la fabricación, tráfico o porte de armas de uso restringido o de uso privativo de las fuerzas armadas cuando son producidas industrialmente, mas no cuando son hechizas.

Visto de otra manera, para que la interpretación que propone el censor tuviera sentido, el artículo 366 debió incluir un inciso igual al segundo del artículo 365, salvo que se quiera aducir, en contra de cualquier lógica, que el legislador penalizó la fabricación, tráfico o porte de armas de defensa personal hechizas, y decidió no hacerlo frente artefactos de la misma procedencia, pero más letales, como los referidos en el artículo 366.

Lo que emerge con claridad es que en el artículo 366 **se penalizó la fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas, independientemente de su origen y forma de fabricación**. Al respecto, en la norma no se hizo ninguna diferenciación.

Por su parte, en el primer inciso del artículo 365 del Código Penal se penalizó la fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal, pero, en el inciso segundo, **se incluyeron las armas hechizas, independientemente de sus características**, salvo las que reúnan las características que permitan catalogarlas como de “*uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas*”.

Se insiste, si el legislador, en el artículo 365, hubiera querido penalizar únicamente las armas de defensa personal, no tendría sentido la inclusión del inciso segundo. Al efecto, hubiera resultado suficiente una redacción semejante a la del artículo 366, que incluyó las armas de uso privativo de las fuerzas armadas, sin especificar su origen y forma de fabricación.

Resulta claro que con el inciso segundo del artículo 365 se abarcan las armas de fuego hechizas que no reúnan las características previstas en el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993, bajo el entendido de que las que se sujeten a estos parámetros están comprendidas en el artículo 366.

No puede pasar inadvertido que **las armas hechizas que reúnen las características para ser catalogadas como de uso privativo de las fuerzas armadas, son catalogadas como prohibidas** por cada una de estas razones en el artículo 14 del decreto en mención: “*armas y accesorios prohibidos (...) a) Las armas de uso privativo o de guerra ...; (...) c) Las armas hechizas, salvo las escopetas de fisto*”.

Por demás, se advierte que el artículo 14 del **Decreto 2535 de 1993** (armas prohibidas) se desarrolló en varios sentidos en el Código Penal:

Artículo 14 del Decreto 2535 de 1993 (armas prohibidas) Código Penal

a) Las armas de uso privativo o de guerra, salvo las de colección (...)

Art. 366, penaliza su tráfico, fabricación o porte, sin diferenciar su origen o forma de producción.

a) Armas de fuego de cualquier calibre que hayan sido modificadas sustancialmente en sus características de fabricación u origen, que aumenten la letalidad del arma Circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 6°, inciso tercero, artículo 365 del Código Penal, y en el artículo 366 ídem:

Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

b) Las armas hechizas, salvo las escopetas de fisto Inciso segundo del artículo 365:

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

Si son de uso privativo de las fuerzas armadas, están cobijadas por el artículo 366

c) Las que requiriéndolo carezcan del permiso expedido por autoridad competente. Inciso primero del artículo 365 y artículo 366

En síntesis, se tiene que el legislador: **(i)** en el Decreto 2535 de 1993 estableció diversas categorías de armas de fuego, en orden a regular los permisos de porte o tenencia; **(ii)** dentro de esas categorías incluyó la de “*armas prohibidas*”; **(iii)** entre las armas prohibidas están las

“*hechizas*”; **(iv)** en cuanto a las “*armas de uso civil*”, diferenció las de defensa personal, las deportivas y las de colección; y **(v)** algunas armas deportivas coinciden en sus características físicas con las de defensa personal e incluso con armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

En cuanto a las armas hechizas y su posible categorización como armas deportivas se tiene que: **(i)** el concepto de arma deportiva depende de las características del arma y, principalmente, de la sujeción del deportista a las reglas dispuestas para mantener el control sobre el uso de ese tipo de artefactos, entre los que se destacan la asociación a un club y la vigilancia permanente de la Federación Colombiana de Tiro y Caza, sin perjuicio de la supervisión de las autoridades militares competentes; **(ii)** en todo caso, debe obtenerse permiso para su tenencia, el que solo puede recaer sobre armas importadas o fabricadas por el Estado; y **(iii)** bajo estas condiciones, las armas hechizas no pueden ser catalogadas como armas deportivas, no solo por su origen, sino además porque hacen parte del grupo de “*armas prohibidas*”, consagrado en el artículo 14 del Decreto 2535 de 1993.

Y, **en cuanto a la penalización:** **(i)** en el artículo 365, en su primer inciso, se sanciona el porte ilegal de armas de defensa personal -que es una de las categorías de armas de uso civil-; **(ii)** en el inciso segundo, se sancionó uno de los tipos de “*armas prohibidas*” -las hechizas-; **(iii)** en el inciso tercero, numeral 6°, se estableció como **circunstancia de mayor punibilidad** (la pena se duplicará) “*cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad*”; **(iv)** en el artículo 366 se sancionó la fabricación, tráfico o porte de armas (...) de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas (...); y **(xii)** en el inciso segundo de esta norma se consagró la misma circunstancia de mayor punibilidad que se acaba de mencionar, cuando las características de fabricación u origen del arma son alteradas para **incrementar su letalidad**, lo que bien puede suceder por cambios artesanales».

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - No se configura || FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Se configura: respecto de armas prohibidas hechizas, independientemente de si reúnen o no las características de las armas de fuego de

defensa personal || **ARMAS DE FUEGO - Monopolio:** a cargo del Estado || **ARMAS DE FUEGO - Clasificación legal:** prohibidas, hechizas, no se pueden catalogar como armas deportivas || **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Se configura:** mediante el porte o tenencia de munición

«[...] la Sala considera infundada la violación directa de la ley sustancial atribuida al Tribunal. Según se anotó, la condena gira en torno a la idea de que en el inciso segundo del artículo 365 del Código Penal se penalizó el tráfico, fabricación o porte de armas de fuego hechizas o artesanales, al margen de si reúnen o no todas las características previstas en el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993, con la excepción de las escopetas de fisto en zonas rurales.

Según se indicó, esta interpretación se aviene al análisis sistemático del decreto en mención, no solo de sus “principios generales”, entre los que se destaca el monopolio estatal sobre todas las armas de fuego, sino además en la expresa inclusión de las armas hechizas en la categoría de armas prohibidas, salvo las escopetas de fisto.

Igualmente, la postura del Tribunal es acorde a lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código Penal, bien porque la primera norma dispuso expresamente la penalización del tráfico, fabricación o porte de armas de fuego hechizas, y porque ambas normas regularon, a su manera, la respuesta penal frente a la realización de estos

verbos rectores frente a varias de las “armas prohibidas” relacionadas en el artículo 14 del Decreto 2535 de 1993.

Por demás, se tiene que la interpretación que propone el censor, a partir de un estudio fragmentario del ordenamiento jurídico, resulta contrario a los fundamentos constitucionales del monopolio estatal sobre las armas de fuego, por las razones expuestas en precedencia.

Del mismo nivel es la propuesta incluida en la demanda acerca de las armas deportivas, porque se edifica sobre referencias aisladas al artículo 12 del Decreto 2535, sin considerar la extensa regulación allí contenida sobre la utilización de armas de fuego para actividades deportivas, que fue objeto de un completo análisis por parte de la Corte Constitucional, tal y como se resaltó en su momento.

Finalmente, no puede pasar inadvertido que a WSHM le fue hallada la escopeta y dos municiones para la misma. Así, incluso si se aceptara, solo para la discusión, que el porte de la escopeta es penalmente irrelevante, tendría que explicarse por qué también lo sería el porte de los cartuchos “calibre 28” que, según el perito en balística, fueron utilizados para verificar que el arma es idónea para disparar (folios 97 y ss.), pues el artículo 365 del Código Penal también sanciona el tráfico, la fabricación y el porte de ese tipo de elementos».

(Textos resaltados por la Relatoría)

EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES

La prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la condena

Al inadmitir la demanda de casación, la Sala tuvo oportunidad de recordar que no es dable invocar la *favorabilidad* entre las normas que regulan la *detención domiciliaria* y la *prisión domiciliaria*, dado que se trata de institutos independientes. Además, recabó el criterio pacífico, consistente en que la prohibición de conceder la *prisión domiciliaria*, así como la *suspensión condicional de la ejecución de la*

pena, opera frente al delito por el cual se emite la condena.

AP464-2020(56148) del 12/02/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRISIÓN DOMICILIARIA - Diferente a la detención domiciliaria || PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - No se vulnera: por la inaplicación de la normatividad que regula la detención domiciliaria frente a la de la prisión domiciliaria || **EXCLUSIÓN DE LOS**

BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES - La prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la condena || **PRISIÓN DOMICILIARIA - Improcedencia:** cuando haya sido condenado por receptación || **DEMANDA DE CASACIÓN** - Inadmisión por indebida sustentación

«En lo concerniente a la crítica por la negativa en la concesión de la **prisión domiciliaria**, el actor, además de no acertar en la elección del motivo de casación, solo adujo que por favorabilidad ha debido aplicarse el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, no el 38 del Código Penal, con lo cual dejó huérfana su réplica habida cuenta que ningún argumento brindó para demostrar que se estaba ante supuestos fácticos asimilables y que merecían igual tratamiento.

Con todo, tampoco le asiste razón en su planteamiento, toda vez que la Corte tiene decantado que en esos eventos **no hay lugar a predicar favorabilidad porque se está ante institutos independientes.**

[...] Ahora, la discrepancia aludida por el censor entre los preceptos 38B y 68A del estatuto

sustantivo penal, parte de una errada interpretación legal y de ignorar que **esta Sala**, desde el auto CSJ AP3358-2015, jun. 17, rad. 46031, **ha afirmado que la prohibición de conceder la prisión domiciliaria, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, opera frente al delito por el cual se emita la condena.**

[...] Finalmente, el libelista aduce que el artículo 68A es inaplicable porque su cliente se allanó a cargos y la receptación no tuvo lugar respecto de hidrocarburos.

Al respecto, solo se dirá que su reclamo quedó en el mero enunciado, pues ningún argumento ofreció para respaldarlo y menos exteriorizó cómo había lugar a recoger la jurisprudencia existente que prohija la tesis contraria (CSJ AP086-2018, rad 51709 y CSJ AP6373-2017, rad 50879).

Así las cosas, se inadmitirá la demanda y, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-2014, cabe la insistencia».

(Textos resaltados por la Relatoría)

DOBLE CONFORMIDAD - RECURSO DE APELACIÓN:

Contra la sentencia de segunda instancia que lo resuelve, respecto de aforados, no procede la casación

La Sala negó el trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto, al determinar que se dirigió contra la sentencia emitida por la misma Corte, en condición de Juez colegiado de segunda instancia, en asunto adelantado frente a un aforado. Se recordó que, respecto de este tipo de decisiones, en las que la Corporación desata el recurso de apelación y garantiza la doble conformidad, no cabe la interposición de este medio de inconformidad.

AP505-2020(53445) del 19/02/2020

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Competencia de la Sala de Casación Penal: sobre decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior, respecto de aforados || **CASACIÓN** - No procede contra fallos emitidos por la Sala de Casación Penal || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** contra la decisión que la resuelve no procede la casación || **DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de apelación:** contra la sentencia de segunda instancia que lo resuelve, respecto de aforados, no procede la casación || **RECURSO DE CASACIÓN** - Improcedencia: la Sala niega el trámite

«Sea lo primero indicar que, la sentencia que esta Sala profirió el 4 de diciembre de 2019 dentro del presente proceso, la dictó en su condición de **juez colegiado de segunda instancia**, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, normatividad que gobierna este diligenciamiento.

Vale decir, tratándose de personas **aforadas**, como sucede en este caso, el estatuto procesal penal establece que le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolver el recurso de apelación como superior jerárquico del funcionario que dictó la providencia en primera instancia, esto es, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, siendo claro que al ser desatada la impugnación por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, su decisión pone fin a la correspondiente actuación.

Adicional a lo expuesto, debe indicarse que el fallo condenatorio fue dictado en primera instancia, por la sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial [...], luego, la **doble conformidad se materializó con la resolución del recurso de apelación interpuesto por el defensor** del procesado CALB, el cual fue resuelto por la Corte mediante providencia CSJ SP5332-2019, Rad. 53445; **sin que en ningún caso resulte procedente el recurso extraordinario de casación.**

En efecto, la Corte en la decisión CSJ AP699-2019, Rad. 54582 indicó lo siguiente:

«v. Si se trata de aforados legales y el Tribunal Superior, actuando como juez de primera instancia, profiere la condena, la doble conformidad se materializa en su totalidad a través del recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal.

Por supuesto, en estos casos no procede el recurso extraordinario.

vi. Cuando sea la Sala de Casación Penal en segunda instancia quien condene inicialmente a

los aforados, la doble conformidad se satisface a través de la impugnación especial, con la división funcional de la Sala de Casación Penal, en los términos del numeral 7º del artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2018.

No podrá pretenderse en este evento ejercer el recurso extraordinario, al no estar previsto por la ley, debido a que, si en la doble instancia interviene la Corte Suprema de Justicia, no queda remanente alguno de garantía constitucional que pudiera reclamarse por otro medio».

En esas condiciones y frente al asunto que ocupa la atención, surge evidente que el 4 de diciembre de 2019, fecha en que la Corte dictó sentencia de segundo nivel que confirmó la condena impuesta por el A quo, culminó el trámite procesal y, por consiguiente, se finiquitó la acción penal.

Así las cosas, contrario a lo pretendido por el procesado y su defensor, refulge axiomático que **no procede el recurso de casación respecto de las sentencias proferidas en segunda instancia por la Corte.** En ese sentido, como se indicó en el numeral quinto de la parte resolutive de la dictada en este asunto el 4 de diciembre de 2019: *“Contra lo aquí dispuesto, no procede recurso alguno”.*

El cargo no prospera».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ACCIÓN DE REVISIÓN - CUANDO LA SENTENCIA CONDENATORIA SE PROFIRIÓ EN PROCESO QUE NO PODÍA INICIARSE O PROSEGUIRSE:

Eventos en que es viable la invocación de esta causal

La Sala *inadmitió* la *demanda de revisión*, por advertir que el peticionario no cumplió con la debida postulación de las causales que invocó, que pudiesen comportar la remoción de la cosa juzgada. Entre otras, se refirió a aquella consistente en que la sentencia se profiriera en proceso que no podía iniciarse o proseguirse,

para lo cual precisó los eventos en que resulta procedente, así como sus efectos, advirtiendo que en el caso particular no confluyó, pues esta especial acción no fue estatuida para dirimir situaciones presuntamente constitutivas de nulidad o discusiones propias del recurso de casación.

AP130-2020(49302) del 22/01/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCIÓN DE REVISIÓN - Cuando la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía iniciarse o proseguirse: eventos en que es viable la invocación de esta causal || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Cuando la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía iniciarse o proseguirse:** efectos cuando se declara fundada la causal || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Causales:** no está prevista la afectación al debido proceso || **ACCIÓN DE REVISIÓN -** No fue estatuida para dirimir situaciones presuntamente constitutivas de nulidad || **ACCIÓN DE REVISIÓN -** No es para debatir nuevamente el procedimiento || **ACCIÓN DE REVISIÓN -** Cuando la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía iniciarse o proseguirse: no se configura

«En punto a la causal segunda de revisión, dígame que **su invocación resulta viable cuando se ha establecido que el fallo no ha debido proferirse porque i)** el Estado no podía emprender el ejercicio del ius puniendi o **ii)** no era factible proseguir con éste, ante la configuración de algunos de los eventos contemplados en el artículo 82 de la Ley 599 de 2000; verbigracia, prescripción, desistimiento, falta de querrela o petición válidamente formulada, indemnización integral, conciliación, amnistía propia, indulto, o cualquier otro motivo legalmente previsto para la extinción de la acción penal.

La demostración de cualquiera de tales fenómenos, en sede de revisión, **conlleva ineludiblemente la anulación de la decisión con la consiguiente ejecutoria, así como la cesación del procedimiento.**

Con dicho norte, es claro que el planteamiento realizado por el demandante, referido a la supuesta falta de competencia de los funcionarios que conocieron su causa dado el

desarrollo impropio de la actuación bajo las previsiones de la Ley 600 de 2000, **no guarda correspondencia con ninguna de las circunstancias objetivas de extinción de la acción penal que tornan procedente la pretensión rescisoria** por vía del ordinal 2° del artículo 220 ibidem, según se indicó en precedencia.

Se advierte que el verdadero interés del libelista subyace en demostrar la supuesta ilegalidad de los fallos de instancia por violación del debido proceso, por cuanto, en su criterio, el diligenciamiento debió seguirse conforme al **procedimiento** regido por la Ley 906 de 2004, **aspecto que no puede debatirse en esta sede,** toda vez que **la acción de revisión no fue estatuida para dirimir situaciones presuntamente constitutivas de nulidad.**

Dicho de otra forma, por medio del presente mecanismo excepcional no puede pretenderse el resurgimiento de una discusión que, de ser válida, sólo podría formularse acudiendo al recurso de casación, el cual efectivamente fue interpuesto por el entonces defensor de R.A.H. e inadmitió esta Corporación considerando, además, que no se evidenciaba la vulneración de ninguna garantía fundamental que debiera protegerse de manera oficiosa.

Aceptar el planteamiento del demandante desconocería la garantía de la cosa juzgada judicial y desquiciaría el andamiaje jurídico sobre el cual se sustenta el instituto de la revisión, dando lugar a que se pueda acceder a ella de cualquier modo y por cualquier motivo, es decir, sin referencia a ningún parámetro legal, lo cual generaría un verdadero caos judicial».

(Textos resaltados por la Relatoría)

RECURSO DE QUEJA - SUSTENTACIÓN

Se deben expresar los motivos por los cuales considera procedente la concesión del recurso de apelación

La Sala dispuso desechar el recurso de queja interpuesto, al determinar que el recurrente no cumplió con la carga que le asiste en estos eventos, que no es de tipo opcional, consistente en expresar las razones en virtud de las cuales

encuentra procedente que se le conceda la alzada, pues sólo de esa manera puede ser posible la verificación de la segunda instancia sobre su viabilidad.

AP166-2020(56802) del 22/01/20

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de queja: trámite || **RECURSO DE QUEJA - Sustentación:** se deben expresar los motivos por los cuales considera procedente la concesión del recurso de apelación || **RECURSO DE QUEJA - Sustentación:** término || **RECURSO DE QUEJA - Desechado**

«[...] conforme lo dispone el artículo 179-D, adicionado al Código de Procedimiento Penal de 2004 por la Ley 1395 de 2010, **corresponde a quien interpone el recurso de queja, la sustentación que estará encaminada a expresar los motivos por los cuales considera procedente la concesión del de apelación**, lo cual se hará dentro del término de tres días señalados en el artículo en mención. De no cumplirse con esa carga, el recurso será desechado.

La sustentación de la queja, dispone la citada norma, debe cumplirse en la segunda instancia dentro de los tres días siguientes al recibo de las copias, a cuyo término se resolverá de plano. Frente a la ausencia de sustentación, el recurso será desechado».

«En la presente actuación, aunque el interesado interpuso la queja una vez le fue denegado el recurso de apelación, **no lo sustentó** dentro del término establecido en el artículo 179D de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010, **carga que en modo alguno es opcional**, en tanto solo de esa manera la segunda instancia puede conocer los motivos lógicos y jurídicos con los cuales el recurrente aspira a evidenciar los errores en los que incurrió la primera instancia.

Así las cosas, como en el presente evento el recurrente no sustentó en término el recurso de queja interpuesto, conforme lo prevé el artículo 179D, inciso tercero del Código de Procedimiento Penal de 2004, será desechado».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9317

Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá