

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO

SALA DE DECISIÓN PENAL

Auto Penal N°:	28
Radicación:	520016000485-2023-01261-01 N.I. 42989
Procesado:	...
Delito:	Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego o Municiones (Art.365 C.P)

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Atipicidad del hecho investigado.

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES – Elementos estructurales.

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES – Normas penales en blanco: normatividad que regula el porte de armas traumáticas.

ARMAS TRAUMÁTICAS - Procedimiento de marcaje, registro, permiso y plazos para su realización.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Atipicidad del hecho investigado - Armas traumáticas: procedencia al estar vigente, al momento de los hechos, el intervalo de tiempo para adelantar el trámite del permiso.

(...) el punible referido como FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, circunscribe un elemento objetivo normativo del tipo, esto es, **“sin permiso de autoridad competente”**; es aquí donde opera la figura de la ley penal en blanco, pues como se anunció en citas preliminares, es aquella con vacíos conceptuales que deben ser llenados con otros preceptos, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas.

Para tal efecto, si bien el artículo 365 del Código Penal refiere el PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, en el caso de marras, (...) los objetos incautados al procesado corresponden a: **“Un arma traumática tipo pistola (...)**

(...) tratándose de armas traumáticas, se ha dispuesto por parte del legislador colombiano una regulación legal distinta a las armas de fuego, (...) de ahí que en virtud del Decreto 1417 de 2021 se clasifica y reglamenta la tenencia o porte de armas traumáticas de uso civil de defensa personal, y exhorta a la Industria Militar -INDUMIL y al Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares, a indicar el trámite de legalización para la autorización del salvoconducto. (...)

(...) lo que sanciona la conducta penal del artículo 365 del Código Penal, que ha sido la imputada al acriminado es portar el arma SIN PERMISO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, requerimiento que para el momento de los hechos (06 de agosto de 2023) NO era aún exigible, pues si bien es cierto que el plazo para efectuar el procedimiento de marcaje se hallaba vencido, el intervalo de tiempo para adelantar el trámite del permiso se encontraba vigente, de suerte que aún tenía la posibilidad de gestionarlo; por lo tanto, la sanción que daría lugar a la conducta omisiva hasta ahí desplegada (no marcaje), es meramente administrativa, pues deriva en la sola incautación del dispositivo. (...)

(...) es a partir del día 04 de noviembre del año 2023 que nace esta figura como delito, a la luz del derecho penal; de lo cual deviene que para la época en la cual el artefacto fue incautado, no existía ninguna norma que sancionara penalmente a quien portara sin permiso un arma traumática. (...)

Magistrado Ponente: Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de julio del dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Doctor CÉSAR ERNESTO ENRÍQUEZ DELGADO, en su calidad de Agente del Ministerio Público, en contra de la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pasto (N) durante la audiencia de preclusión de la investigación desarrollada el 08 de noviembre de 2023, en el trámite que se sigue en contra del señor..., por la presunta comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

De la foliatura que milita en el expediente se advierte que el día 07 de agosto de 2023 se surtieron ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pasto (N), las audiencias de legalización de captura e incautación, además de la formulación de imputación en contra del señor..., por la presunta comisión del delito FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES contemplado en el artículo 365 del Código Penal. De ello, el procesado no aceptó los comunicados cargos.

Dicho asunto fue asignado a la Fiscalía 9 Seccional de Pasto, la cual el día 06 de agosto de 2023 radicó reporte de iniciación FPJ-1 de la Policía Judicial¹ en contra del enjuiciado y describió el fundamento fáctico de la siguiente manera:

“EL DÍA 06 DE AGOSTO DE 2023, SIENDO LAS 09:30 HORAS, HACEN PRESENCIA EN LAS INSTALACIONES DE URI PASTO, LOS SEÑORES POLICÍAS UNIFORMADOS PATRULLERO JORGE ALEXANDER ESTRADA JOJOA, IDENTIFICADO CON LA C.C. 1.085.330.692 DE PASTO – NARIÑO, CELULAR 3184330692 Y PATRULLERO BRAYAN STEVEN CHAVES ESPAÑA, IDENTIFICADO CON LA C.C 1.086.019.577 DE LA FLORIDA – NARIÑO, CELULAR 3205679413, INTEGRANTES DE LA PATRULLA LA ESTACIÓN DE POLICÍA SANDONÁ – NARIÑO, CON EL FIN DE DEJAR A DISPOSICIÓN AL SEÑOR ..., DE 38 AÑOS DE EDAD, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA C.C ... DE MOCOA (PUTUMAYO), POR EL DELITO DE FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, HECHOS OCURRIDOS EN LA CARRERA 5 CON CALLE 4 BARRIO SAN CAFETERO DEL MUNICIPIO DE SANDONÁ – NARIÑO, EN ACTIVIDADES DE REGISTRO Y CONTROL A VEHÍCULOS Y PERSONAS, INFORMA VÍA RADIO EL PATRULLERO FABIAN GÓMEZ, COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICIA SANDONÁ, QUE ESCUCHÓ DETONACIONES DE ARMA DE FUEGO, PROCEDEN A REALIZAR PLAN CANDADO Y EN EL VEHÍCULO DE PLACAS RML 351,

¹ Carpeta Actuación Juzgado. 06 EMP Fiscalía. PDF.

CONDUCIDO POR EL CIUDADANO ANTES MENCIONADO, SE LE SOLICITA REGISTRO A PERSONAS Y EL VEHÍCULO, EN LA PARTE DE ABAJO DEL ASIENTO DEL CONDUCTOR SE ENCONTRÓ UN ARMA DE FUEGO TIPO TRAUMÁTICA COLOR NEGRA, MARCA BLOW TR 92, CON NÚMERO DE SERIAL B13I1-19051162, CON UN CARTUCHO DE LOTE 0ZK EN LA RECAMARA, CALIBRE 9MM, P.A, SIN PROVEEDOR, SE LE SOLICITÓ DOCUMENTOS DE ESA ARMA DE FUEGO TIPO TRAUMÁTICA, EXPRESÓ QUE NO TENÍA DOCUMENTACIÓN NI TRÁMITE EN CURSO, POR LO ANTERIOR PROCEDEN A LA RESPECTIVA CAPTURA".

No obstante, la Fiscal 9ª Seccional solicitó la preclusión de la investigación², fundamentada en que, para el momento de ocurrencia de los hechos, el procesado se encontraba dentro del término para solicitar el permiso para portar el arma traumática, por lo que –a su juicio- el comportamiento desplegado se ubica en un correctivo meramente administrativo, esto es, la incautación del elemento, más no de una sanción penal.

De ahí que, amparado en la causal 4 del artículo 332 del C.P.P.², que versa sobre la atipicidad del hecho investigado, el señor Fiscal se sirvió solicitar la preclusión de la investigación, diligencia llevada a cabo el

2 ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código

08 de noviembre de 2023 ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (N).

DECISIÓN IMPUGNADA

Previo recuento de los supuestos fácticos y la sustentación de la solicitud de preclusión a cargo de la Fiscalía, la Judicatura procedió a señalar que, teniendo en cuenta el principio de legalidad y la descripción típica de la conducta, se deben reunir los elementos establecidos por la norma descrita en el artículo 365 Código Penal, uno de los elementos del tipo es “*el permiso*”, como quiera que, tratándose de armas traumáticas no incluidas en el Decreto 2535 de 19933, se dejó en manos de los particulares su comercialización.

Es así como nace el Decreto 1417 de 2021, como aquel que establece el permiso de la autoridad competente para el porte de armas, y despliega otra serie de normatividades como lo es la Circular Conjunta N° 001 del 29 de junio de 2022, que indica el trámite a seguir para la obtención del multicitado permiso, precedido del marcaje del arma. Aunado a lo anterior, señala el ámbito temporal que era hasta el día 04 de noviembre de 2023 como fecha límite para gestionar la solicitud del permiso, tiempo que no se hallaba rendido aún para la ocurrencia de los hechos causados.

3 Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.

De lo pretérito, advirtió el *A quo* la presencia de un comportamiento atípico, por lo que de la situación emanaría una sanción meramente administrativa sobre la incautación del elemento, por no haberse sujetado a los procedimientos para desplegar una sanción penal. En este sentido, el Despacho de primera instancia resolvió declarar, con efectos de cosa juzgada, la preclusión de la investigación a favor del señor ... por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, con fundamento en la causal 4 del artículo 332 del C.P.P.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Agente del Ministerio Público interpuso recurso de alzada, al considerar que el artículo 365 del Código Penal incluye, como elemento normativo del tipo, que la actividad recaiga sobre un objeto sin autorización constitucional, es decir, sin la obtención del permiso o salvoconducto. Al respecto comentó que, para llegar a esta fase, inescindiblemente era necesario surtir la acción de marcaje, de conformidad con la legislación dispuesta, misma que no se ha realizado, habiéndose superado el hito temporal fijado por la Circular referida en líneas antepuestas.

En ese orden, enunció que se tornaba inviable la obtención del permiso, pues si bien los acontecimientos surgieron dentro del lapso máximo (04 de noviembre de 2023), en el caso concreto, el elemento traumático se adquirió bajo la transición de la regulación, por lo que su porte y/o

tenencia se torna ilegal y actualizaría la prohibición subyacente del artículo 365 del Código Penal.

Así las cosas, solicitó se revalúe el criterio de procedencia de la extinción de la acción penal por vía de preclusión, y, en consecuencia, se revoque la decisión proferida por el Juzgado de primer grado.

INTERVENCIÓN DE LOS NO APELANTES

La Fiscalía. - De entrada, la Fiscal 9ª Seccional de Pasto, doctora ESTHER MARIA LOZANO, señaló la estricta tipicidad del artículo 365 sustantivo penal, en exigir para la configuración del tipo penal un permiso y NO un marcaje; además que la propia normatividad de transición es albumina al indicar cuál es la sanción para aquellos que hayan omitido iniciar el procedimiento de marcaje, esto es, la incautación del arma, más no la judicialización.

Resaltó también que el Decreto 1417 de 2021 establece que las armas traumáticas son similares, empero, no son armas de fuego de defensa personal, de suerte que, el precepto penal es claro en sancionar la conducta ejercida en empleo de estas últimas.

Por todo lo anterior, la Fiscalía solicita se confirme la decisión emitida en primera instancia, encaminada a ordenar la preclusión de la investigación que se adelanta en contra del encartado.

La Defensa. - La Doctora BLANCA JULIA HERNÁNDEZ, en su calidad de abogada defensora del procesado, acoge los argumentos esbozados por la Fiscalía y verifica que en el *sub examine* debe aplicarse la estricta tipicidad objetiva para efectos de determinar el concepto de arma de fuego, pues en este caso se trata de elementos menos letales. En dichos términos, invoca la ratificación de la decisión adoptada por el Despacho de primer nivel.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público en contra de la decisión emitida el 08 de noviembre de 2023, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pasto (N).

2. Problema Jurídico.

¿Hay lugar a precluir la investigación penal seguida en contra del señor , respecto del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, con fundamento en la causal 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal (atipicidad de la conducta)?

3. Anotaciones preliminares.

En orden a definir el caso, con la corrección jurídica que corresponde, la Sala estima necesario abordar anticipadamente algunas conceptualizaciones básicas sobre las figuras jurídicas de la preclusión de la investigación y los elementos estructurales del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, para –finalmente– abordar el caso concreto. Lo anterior debido a que son estos los elementos jurídicos conjugados por el delegado de la Fiscalía, como sustento de su *petitum* de absolución temprana para el acriminado. Igualmente, se planteará el estudio de la teoría de las normas penales en blanco para dar luces a la normatividad que regula el porte de armas traumáticas.

4. La preclusión de la investigación.

Sea lo primero señalar que, a partir del acto legislativo 003 de 2002, que modificó – entre otros – el artículo 250 de la Constitución Política Colombiana, se le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal en virtud de la cual debe investigar los hechos de connotaciones punibles, siempre y cuando obtenga elementos de juicio suficientes sobre su probable configuración. Este dispositivo aparece desarrollado en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004.

Esta misma legislación procesal prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar a una persona indiciada o imputada, debe acudir al juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la investigación según las causales previstas en la ley. Bajo esa órbita,

debe entenderse que el citado instituto procesal conlleva la terminación de la actuación penal sin que haya lugar a agotar todas las etapas del proceso, ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del acriminado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación, la cual hace Tránsito a Cosa Juzgada Material.

Son los artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal los que regulan la preclusión de la investigación, estableciendo que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, incluso antes de la formulación de la imputación, esto es en las fases de indagación, investigación y hasta en la de juzgamiento, cuando encuentre acreditada una de las situaciones contempladas en el artículo 332 de dicha codificación adjetiva; todo esto generalmente a solicitud de la Fiscalía, siempre que haya necesidad de valoraciones respecto de aspectos subjetivos y, excepcionalmente, con capacidad de postulación de las partes cuando se trata de causales eminentemente objetivas. Las siguientes son las circunstancias que dan lugar a Preclusión de la Investigación: ⁽¹⁾Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal (muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, pago, indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley), ⁽²⁾ Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, ⁽³⁾Inexistencia del hecho investigado, ⁽⁴⁾Atipicidad del hecho investigado, ⁽⁵⁾Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, ⁽⁶⁾Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y

(7)Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho Código.

Debe precisarse que las causales 1 y 3 del canon 332, relativas a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, son aquellas que también pueden ser solicitadas por el Ministerio Público o por la Defensa en la etapa de juzgamiento.

También debe referirse que según precedente o decisión de la Corte Constitucional⁴, avalado por la Corte Suprema de Justicia, es posible que una vez incoada la preclusión por la Fiscalía la defensa coadyuve la petición, invoque una causal no esbozada y controvierta los argumentos de los demás intervinientes, con lo cual el juez tendrá más elementos de juicio al momento de decidir acerca de la procedencia de la solicitud.

4 Sentencia C-648 del 24 de agosto de 2010, por cuyo medio se declaró inexecutable la expresión “en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal”, del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, así: “En efecto, la expresión “en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal”, del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, si bien tiene sentido en relación con las víctimas y el Ministerio Público, constituye una medida de intervención desproporcionada del legislador en el ejercicio del derecho de defensa del procesado, por cuanto no busca la consecución de ningún fin constitucionalmente admisible. Sin lugar a dudas, permitirle a la defensa tan sólo una intervención limitada, excepcional y poco consecuente con su actuación en el curso de una audiencia de petición de preclusión, es una medida que no apunta a (i) racionalizar un proceso penal de corte acusatorio; (ii) tampoco constituye un rasgo definitorio o esencial de aquél, ni (iii) mucho menos atenta contra los derechos y las garantías de las demás partes e intervinientes en el proceso. Por el contrario, facultar al defensor del imputado para que interviniera no sólo en caso de oponerse a la petición del fiscal, sino además cuando desee desplegar otras actuaciones más acordes con su papel en el proceso penal, tales como (i) coadyuvar a la solicitud de la Fiscalía; (ii) alegar una causal de preclusión distinta de la planteada por la órgano investigador; o (iii) controvertir los argumentos de los demás intervinientes, le permitirá al juez de conocimiento contar con más elementos de juicio al momento de decidir acerca de la procedencia de petición de preclusión”.

De igual manera, se ha precisado jurisprudencialmente que *“Constituye carga ineludible de la Fiscalía demostrar la causal de preclusión invocada, lo cual implica entregar a la judicatura elementos de juicio que comporten certeza, plena prueba o conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la estructuración de la misma* 5. *Excepcionalmente* 6 *se puede llegar a ella por aplicación del principio in dubio pro reo previsto en los artículos 29 de la Carta Política y 7º de la Ley 906 de 2004, siempre y cuando se haya desplegado un trabajo investigativo integral sobre todas las hipótesis delictivas derivadas de la noticia criminal y agotado el acopio de los medios de convicción racionalmente recaudables, sin que se pueda despejar la incertidumbre en torno a los elementos del delito”* 7.

5. Análisis del caso concreto.

De los hechos que hoy concitan la atención de la Sala, se tiene que, el día 06 de agosto de 2023, el referido ciudadano fue capturado en flagrancia por la supuesta comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, suceso que aconteció en el municipio de Sandoná (N), donde tras un operativo a cargo del personal de la Policía Nacional, se registra el vehículo conducido por el señor..., quien debajo del asiento portaba un arma tipo pistola y un cartucho traumático.

De ello, esgrime el indiciado que no tiene permiso para el porte y/o tenencia del arma, por lo cual se procede con el procedimiento legal establecido para la ulterior legalización de la captura, formulación de imputación y la respectiva incautación de los elementos.

5 Ver auto del 1 de febrero de 2012, radicado 36407. MP: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

6 En este sentido se ha pronunciado la Sala en anteriores ocasiones, por ejemplo, en el proveído del 14 de noviembre de 2012, Rad. No. 40128.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 24 de abril de 2013, radicado 40.367. MP. María del Rosario González Muñoz.

Para tal efecto, la Fiscalía de turno comunica el aludido delito, que, al tenor literal del artículo 365 sustantivo penal dispone que, “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 (...).” (Subrayas de la Sala)

De suerte que, posteriormente, el mismo delegado del ente acusador solicita la preclusión de la investigación en este caso, argumentando la atipicidad de la conducta endilgada, exhortación que fue concedida por el Juzgador de primera instancia; no obstante, en disenso de ello, el Ministerio Público recurre esta decisión, motivo por el cual ha arribado a esta instancia tribunalicia para determinar si hay o no lugar a la extinción de la acción penal por vía de preclusión en virtud a la causal N° 4 del artículo 332 C.P.P.

Pues bien, para el caso que atañe, como toda norma jurídica corriente, la penal suele constar de un *supuesto de hecho* y de una *consecuencia jurídica*, y tiene la forma de una proposición en la que el supuesto va enlazado a la sanción por una cópula; esta terminología es preferible a la de *precepto y sanción*. Sin embargo, a diferencia de otras reglas del ordenamiento jurídico, el supuesto de hecho de la norma penal aparece integrado por un tipo penal a veces denominado impropriamente “hecho punible”, “conducta punible” o “delito”; entre tanto, la consecuencia jurídica está conformada por una pena o una medida de seguridad.

En este entendido, los dispositivos penales que poseen dicha estructura se conocen como “normas completas”, a cuyo lado aparecen las “normas incompletas” y las llamadas en “normas en blanco”. Las completas contienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica; las incompletas o dependientes, son verdaderos fragmentos de norma, porque no consagran por sí mismas un supuesto de hecho o una consecuencia jurídica, aunque son oraciones completas desde la perspectiva gramatical.

Por similar línea, las “normas en blanco” se caracterizan porque el supuesto de hecho contentivo de la conducta mandada o prohibida y del resultado -cuando este se exige- aparece consignado total o parcialmente en una regla de carácter general, pero no de contenido penal.⁸ Este concepto ha sido abordado preeminentemente en el texto de 1988 *“La ley penal en blanco”* por el reconocido autor Enrique Cury, quien explica que *“el tipo en blanco o ley penal en blanco, es caracterizado como una técnica legislativa de reenvío. El tipo en blanco sería aquella que remite el complemento de su precepto a una disposición normativa distinta.”* Según el distinguido jurista, *“la ley penal puede ser propia cuando se complementa con una norma de inferior jerarquía, e impropia cuando lo hace con una norma equivalente. Asimismo, el reenvío puede darse entre los propios artículos de la norma.”* (Subrayas de la Sala)

Dicho lo anterior, el punible referido como FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, circunscribe un elemento objetivo normativo del tipo, esto es, *“sin permiso de autoridad competente”*; es aquí donde opera la figura de la ley penal en blanco, pues como se anunció en citas preliminares, es aquella con vacíos

8 Fernando Velásquez (2010) Manual de Derecho Penal. Parte General. La Teoría de la Norma Penal. 4ta Ed. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Pág. 146-147.

conceptuales que deben ser llenados con otros preceptos, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas.

Para tal efecto, si bien el artículo 365 del Código Penal refiere el PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, en el caso de marras, y de conformidad con los elementos materiales probatorios acopiados por la Fiscalía 9ª Seccional, se advierte del Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 N°52-158194 del 06 de agosto de 2023⁹ que, los objetos incautados al procesado corresponden a: ***“Un arma traumática tipo pistola marca “Blow” modelo TR92, con calibre 9mm P.A, de mecanismo de funcionamiento semiautomática; y un cartucho traumático tipo proyectil de goma calibre 9mm P.A marca “OZK”;*** ambas piezas fueron percibidas como aptas para ser utilizadas por el personal investigador a cargo.

Es entonces que, tratándose de armas traumáticas, se ha dispuesto por parte del legislador colombiano una regulación legal distinta a las armas de fuego¹⁰, que ingresa para llenar aquellas lagunas normativas dejadas de percibir por el código sustantivo penal, de ahí que en virtud del Decreto 1417 de 2021 se clasifica y reglamenta la tenencia o porte de armas traumáticas de uso civil de defensa personal, y exhorta a la Industria Militar -INDUMIL y al Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas

9 Carpeta Actuación Juzgado. 06 EMP Fiscalía. PDF. Ver Folios N°11-15.

10 Es el Decreto 2535 del 17 de diciembre de 1993 por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.

Militares, a indicar el trámite de legalización para la autorización del salvoconducto.¹¹

Al respecto, en sentencia C-014 de 2023, la H. Sala Plena de la Corte Constitucional refirió:

“(…) Frente a este tipo de armas, el Decreto 1417 de 2021 estableció que se enmarcan en el monopolio de las armas regulado en el artículo 223 Superior, toda vez que “por sus características deben ser consideradas como armas al tenor de lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2535 de 1993”. Por una parte, al comparar las armas de fuego tipo pistola y las armas traumáticas “se observa que estos presentan similitud en sus características físicas, así mismo el funcionamiento físico y químico que estos emplean el mismo principio, el cual consta de la combustión de una sustancia química para expulsar un proyectil”. Por otra parte, el Decreto Ley 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos, se expidió en desarrollo del monopolio constitucional de las armas. Por contera, el Gobierno Nacional en su momento consideró que las armas traumáticas, a pesar de considerarse como menos letales, se enmarcaban en el monopolio de las armas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, emana la Circular Conjunta N°001 del 29 de junio de 2022, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional e INDUMIL, donde se establece el procedimiento de marcaje y registro de las armas traumáticas, seguido del permiso de porte o tenencia para personas naturales, personal militar o policía activo y personas

11 ARTÍCULO 2.2.4.3.8. Procedimiento de Marcaje o registro durante la Transición. (...) PARÁGRAFO 2. En todo caso, dentro de los ocho (8) meses siguientes a la publicación del presente Decreto, la Industria Militar -INDUMIL y el Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares, establecerán el procedimiento de marcaje y registro.

PARÁGRAFO 3. El procedimiento de marcaje o registro del arma traumática hará parte del trámite de permiso de porte y/o tenencia establecido en el artículo 2.2.4.3.7. del presente Decreto.

jurídicas vigente, mismo que deberá surtirse ante el Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos. Adicionalmente, señala los plazos para realizar los mentados procedimientos:

(1) **procedimiento de marcaje**, a partir del 04 de julio de 2022 hasta el 04 de marzo de 2023;

(2) **la solicitud de permiso**, hasta el 04 de noviembre de 2023.

Este hito temporal adquiere relevancia en el *sub lite*, pues el asunto que nos ocupa ocurre en un interregno de tiempo en el cual AÚN NO se cerraba la fase establecida por el aludido acto administrativo para la legalización del otorgamiento del pluricitado permiso para porte y/o tenencia de armas traumáticas.

Recordemos que, lo que sanciona la conducta penal del artículo 365 del Código Penal, que ha sido la imputada al acriminado ERIK RENÉ RIASCOS LEÓN es portar el arma SIN PERMISO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, requerimiento que para el momento de los hechos **(06 de agosto de 2023)** NO era aún exigible, pues si bien es cierto que el plazo para efectuar el procedimiento de marcaje se hallaba vencido, el intervalo de tiempo para adelantar el trámite del permiso se encontraba vigente, de suerte que aún tenía la posibilidad de gestionarlo; por lo tanto, la sanción que daría lugar a la conducta omisiva hasta ahí

desplegada (no marcaje), es meramente administrativa, pues deriva en la sola incautación del dispositivo¹².

Bajo este panorama, para la sala resulta claro que es a partir del día 04 de noviembre del año 2023 que nace esta figura como delito, a la luz del derecho penal; de lo cual deviene que para la época en la cual el artefacto fue incautado al señor..., no existía ninguna norma que sancionara penalmente a quien portara sin permiso un arma traumática.

Por último, concuerda también esta Sala con el argumento elevado por el Juez de primer nivel, relacionado con que el precepto penal no hace distinción en cuanto al marcaje, sino que simplemente se expresa sobre la autorización (permiso oficial); es por ello que la diligencia de registro resulta irrelevante para la armonización y análisis de la norma penal, toda vez que es “el permiso de autoridad competente” el elemento estructural exigido por el del artículo 365 del Código Penal y -hasta entonces (6 de agosto de 2023)-, no se había superado el límite de tiempo oficial designado.

Consecuencia inexorable de lo expuesto, es admitir que la conducta atribuida a ... es objetivamente atípica, que no configura el punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, que trata el artículo 365 sustantivo penal, respecto del

¹² Ley 2197 de 2022. ARTÍCULO 38 Periodo de transición para el Registro Nacional de Armas, elementos y dispositivos menos letales. A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas naturales o jurídicas tendrán doce (12) meses para iniciar el trámite de formalización del porte de armas, elementos y dispositivos menos letales ante el DCCAE, o quien haga sus veces, so pena de proceder a su incautación.

cual figura como imputado. Por tal motivo, ha de confirmarse la decisión objeto de alzada.

Sin más consideraciones al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

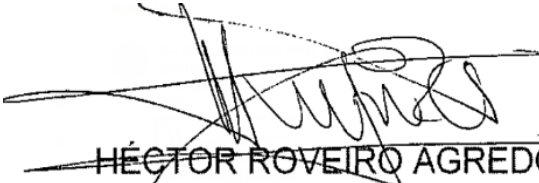
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 08 de noviembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (N) decretó la preclusión de la investigación a favor de..., por la presunta comisión del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados y se informa que contra la misma no procede recurso alguno.

CÓPIESE y CÚMPLASE


SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado


FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



2870
HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario