



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 301

(Sesión de 29 de noviembre de 2024)

Radicado: 05001-60-00206-2023-44627
Indiciado: Carlos Andrés Sánchez Madrigal
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Defensa apela no devolución del arma traumática
Decisión: Rechaza de plano
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 6 de diciembre de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor de Carlos Andrés Sánchez Madrigal, en contra del numeral segundo del auto proferido el 1° de octubre de 2024 por el Juez Doce Penal del Circuito; no obstante, se advierte necesario variar el trámite, por las razones que pasarán a exponerse.

2. HECHOS

Conforme a los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación para sustentar su solicitud, se tiene que el 21 de noviembre del año 2023, fue capturado Carlos Andrés Sánchez Madrigal por miembros de la Policía Nacional quienes realizaban labores de vigilancia por el puente de la Madre Laura a la altura de la Carrera 63 con Calle 94 y observaron a un sujeto que se desplazaba en una motocicleta color negro de placas YAT01F, a quien le realizan una señal de pare, le practican un registro a persona, hallándole en la pretina del pantalón al lado derecho un arma de fuego tipo pistola de menor letalidad, con empuñadura de pasta color negro marca Ekol jackal dual calibre

9mm, color negro que en su interior contiene 11 cartuchos; el aprehendido manifestó carecer de permiso para su porte.

Una vez fue puesto a disposición de la Fiscalía 50 Local URI, esa dependencia ordenó la libertad inmediata del aprehendido.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 17 de abril de 2024 la Fiscalía General de la Nación radicó solicitud de audiencia de preclusión, misma que correspondió por reparto al Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

3.2. El 8 de julio de 2024, ante el Juzgado de Conocimiento, la fiscal deprecó la preclusión de la investigación en favor de Carlos Andrés Sánchez Madrigal, conforme al numeral 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por atipicidad del hecho investigado, al considerar que el tipo penal del artículo 365 del Código Penal no puede ser equiparado a las armas menos letales; sin embargo, solicitó el comiso del arma traumática.

3.2.1. Frente a la solicitud de comiso del arma, se pronunció el delegado del Ministerio Público acotando que no estaba de acuerdo con ello, pues conforme el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, el comiso procede sobre bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, y como en el presente caso se trata de una conducta atípica, no hay un responsable penal, aunado a que Sánchez Madrigal no fue aprehendido cometiendo ninguna conducta punible. Señala que el comiso es declarar la extinción –y destrucción- de ese dominio, pero solo en el evento en que la conducta esté vinculada a un delito.

Argumenta que no se trata de que el Juez ordene la devolución del arma a Carlos Andrés, es que no puede decretarse el comiso sobre el arma porque la Ley de Seguridad Ciudadana habla de que el arma o la munición se encuentren vinculados a un proceso delictivo, pero itera, en este caso no es así, en consecuencia, entonces Carlos Andrés Sánchez Madrigal tendrá que solucionar su problema con la Brigada competente sobre el permiso y será esa brigada la que determinará si le expide o no el permiso.

Solicita el arma traumática se ponga a disposición de la Brigada competente para el efecto y que sea ante esa autoridad que el señor Sánchez Madrigal realice la reclamación respectiva para no afectar derechos.

3.2.2. Por su parte, el defensor de Carlos Andrés solicitó le sea devuelta el arma traumática a su defendido, pues en Sentencia C-014 del 2 de febrero de 2023, que declaró inexecutable el artículo 25 y 30 de la Ley 2197 de 2022, luego no hay a la fecha de hoy un ente regulador del marcaje y permiso para el porte de armas traumáticas y tácitamente con ello se derogaban las disposiciones contenidas en el Decreto 1417 de 2021.

3.3. Decisión de primer grado. Mediante providencia del 1° de octubre de 2024, el *a quo* accedió a lo solicitado y decretó la preclusión en la investigación adelantada en contra de Carlos Andrés Sánchez Madrigal, procesado por la presunta comisión del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; conforme el numeral 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por atipicidad del hecho investigado.

Respecto de la suerte del arma traumática incautada al señor Sánchez Madrigal, advirtió el Juez de primera instancia que no ordenaba ni la entrega ni el comiso del arma en mención y la misma sería dejada a disposición de la autoridad militar –Control comercio de armas y explosivos de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional-, para que sean ellos quienes determinen si es procedente o no la entrega de dicha arma menos letal (traumática) a quien se reputa como dueño de la misma conforme al manifestó de importación allegado a la actuación. Ello en virtud de que el Decreto 1417 de 2021, estableció en sus artículos 2.2.4.3.7. y 2.2.4.3.8.¹ los permisos para la tenencia y/o porte de armas traumáticas de uso

¹ **ARTÍCULO 2.2.4.3.7. Permiso para la tenencia y/o porte de armas traumáticas de uso civil de defensa personal.** Los particulares, previo permiso de autoridad competente, podrán tener y/o portar las armas traumáticas de uso civil que están establecidas en el numeral 3 del artículo 2.2.4.3.6. del presente Decreto, y conforme a las cantidades autorizadas en los artículos 22 y 23 del Decreto Ley 2535 de 1993.

PARÁGRAFO. Se podrá solicitar permiso especial para porte conforme a la Directiva 01 de 2021 o la reglamentación que esté vigente, ante la autoridad competente en los términos establecidos en las directrices del Ministerio de Defensa Nacional, cuando exista una medida de restricción por parte del Gobierno Nacional o de la autoridad militar competente, para lo cual el arma traumática deberá contar previamente con el permiso para porte vigente.

ARTÍCULO 2.2.4.3.8. Procedimiento de Marcaje o registro durante la Transición. Los ciudadanos interesados en legalizar y definir la situación jurídica sobre armas traumáticas con ocasión al presente Decreto, a iniciativa de los mismos serán los responsables de entregar a la Industria Militar las armas traumáticas de uso civil de defensa personal establecidas en el numeral 3 del artículo 2.2.4.3.6. del presente Decreto, conforme al siguiente procedimiento:

1. Los puntos de entrega de las armas traumáticas serán establecidos por la autoridad competente
2. Una vez entregue el ciudadano el arma, se diligenciará un formulario, el cual se entregará ante la autoridad competente de manera voluntaria, donde podrá tomar las siguientes opciones:

a) Entregar el arma, solicitar el marcaje y continuar con el trámite de registro y emisión del permiso de tenencia y/o porte del arma.

b) Entregar el arma voluntariamente en el caso en que decida no marcarla, ni adelantar el trámite de registro y emisión del permiso.

3. Una vez recibida el arma por parte del almacén comercial con sede en la fábrica, se expide:

3.1 Comprobante de recepción: formato con datos del propietario y arma.

civil de defensa personal y el procedimiento de marcaje o registro, igualmente el Decreto 1563 de 2022 en sus artículos 2.2.4.5.10 y 2.2.4.5.11² reguló nuevamente el permiso y el procedimiento para la obtención del mismo, por tanto, son ellos los competentes para definir si se cumplió o no con la normatividad que rige en la actualidad la materia, ello conforme lo dispuesto por el artículo 90 del Decreto 2535 de 1993, que fuera modificado por el artículo 3° de la Ley 1119 de 2006³,

3.2 Se genera remisión con solicitud de Trabajo a la Fabrica José María Córdoba (FAGECOR).

3.3 La Industria Militar procederá al marcaje de armas traumáticas, en el cual mínimo se debe contemplar:

3.3.1 características de cada una de las armas traumáticas.

3.3.2 datos de contacto del titular de la misma.

3.3.3 se realiza un marcaje alfanumérico mediante tecnología láser en bajo relieve.

PARÁGRAFO 1. En un plazo de ocho (8) meses contados a partir de la publicación del presente decreto, prorrogables por ocho (8) meses más, la autoridad competente será la responsable de recoger las armas traumáticas de uso civil de defensa personal establecidas en el numeral 3 del artículo 2.2.4.3.6. del presente Decreto, que se encuentran en poder de la ciudadanía, de los importadores y de los servicios de vigilancia y seguridad privada, a fin de agotar el procedimiento de marcaje y registro de las mismas.

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.

² **ARTÍCULO 2.2.4.5.10. Permiso para porte de armas, elementos y dispositivos menos letales.** Los particulares de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 2197 de 2022, podrán tramitar un permiso para el porte de armas, elementos o dispositivos menos letales clasificados en el presente decreto.

PARÁGRAFO 1. El permiso de que trata el presente artículo tendrá una vigencia de tres (3) años, se podrá autorizar hasta un máximo de dos (2) armas, elementos o dispositivos menos letales por persona natural, para las personas jurídicas deberán justificar la cantidad requerida para el uso de estos elementos y su autorización será bajo la potestad discrecional del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos.

PARÁGRAFO 2. Los elementos menos letales enunciados en la clasificación de energía cinética no requieren permiso de porte.

PARÁGRAFO 3. Aquellos elementos o dispositivos menos letales que sean de consumo o se agoten a través del tiempo o su empleo, no requieren permiso para su porte, excepto, las restricciones establecidas en la ley.

ARTÍCULO 2.2.4.5.11. Procedimiento de obtención de permiso de porte de Armas y dispositivos menos letales. Las personas naturales o jurídicas para la obtención del permiso de porte de las armas y dispositivos menos letales deberán seguir el siguiente procedimiento:

Marcaje. La Industria Militar dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto, procederá a iniciar el marcaje de las armas o dispositivos menos letales, que los ciudadanos a iniciativa propia interesados en definir la situación jurídica sobre las mismas, entreguen, conforme al siguiente procedimiento:

1. Inscribirse en los canales de atención definidos por el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos.

2. Para la realización del marcaje, se verificarán los antecedentes judiciales del solicitante.

3. Los puntos de entrega de las armas y dispositivos menos letales serán establecidos por la Industria Militar.

4. Presentarse ante la Industria Militar con la solicitud de marcaje previa inscripción.

5. Una vez recibida el arma por parte de la Industria Militar en los puntos establecidos, se procederá al marcaje de armas y dispositivos menos letales menos letales, en el cual mínimo se debe contemplar:

5.1. Características de cada una de las armas y dispositivos menos letales.

5.2. Datos de contacto del titular de la misma.

5.3. se realiza un marcaje alfanumérico mediante tecnología láser en bajo relieve.

6. El ciudadano será notificado cuando debe presentarse a reclamar el arma, elemento o dispositivo menos letales marcada y deberá continuar el trámite del permiso de porte para su posterior anotación en el Registro Nacional de Armas, elementos o dispositivos menos letales.

7. Entregar el arma voluntariamente en el caso en que decida no marcarla o haya reportado antecedentes judiciales, en los puntos de atención definidos por el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos.

PARÁGRAFO. De conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2197 de 2022, las personas naturales o jurídicas que posean armas y dispositivos menos letales tendrán seis (6) meses para iniciar los trámites ante la Industria Militar y posterior solicitud de obtención del permiso de porte, y consecuente registro ante el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, so pena de su incautación por parte de la autoridad.

ARTÍCULO 2.2.4.5.12. Requisitos para la solicitud de permiso de porte de las armas, elementos, y dispositivos menos letales. Para el estudio de las solicitudes de permisos para el porte de armas, elementos y dispositivos menos letales, deberá cumplir los siguientes requisitos ante el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos:

1. Haber realizado el procedimiento de marcaje ante la Industria Militar

2. Generar el trámite de permiso de porte de las armas menos letales, digitalizando los siguientes documentos:

a. Para personas naturales:

1) Fotocopia de la Cédula de ciudadanía

b. Para personas jurídicas, Además de la verificación por parte del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, los siguientes documentos:

1) Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del representante legal

2) Autorización previa de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para los servicios sometidos a su vigilancia.

³ **Artículo 3°. Acto Administrativo.** El artículo 90 del Decreto 2535/93 quedará así:

Artículo 90. Acto administrativo. La Autoridad Militar o Policial competente, mediante acto administrativo, dispondrá la devolución de armas, municiones, explosivos y sus accesorios o la imposición de multa o decomiso del arma, munición, explosivo, o accesorio, dentro de los quince días siguientes a la fecha de recibo del informe del funcionario que efectuó su

pues es la autoridad militar quien debe disponer de la devolución, imposición de multa o decomiso conforme lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 2535 de 1993⁴, del arma en mención.

Así pues, contrario a lo manifestado por el defensor, el *a quo* considera que los artículos por él mencionado, esto es, parágrafos 1º y 2º del artículo 25 y el 30 de la Ley 2197 de 2022, que fueron declarados inexecutable en la Sentencia C-014 del 2 de febrero de 2023⁵, no contraría las normas precedentemente aludidas del Decreto 1417 de 2021 y el Decreto 1563 de 2022, sino que las reafirma, ya que consideró *“el legislador debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 223 de la Constitución y las reglas jurisprudenciales respecto al monopolio de las armas, en particular, que (i) el porte, uso, tenencia, importación, fabricación, venta, etc. de armas por los particulares sólo opera bajo la autorización del Estado, a quien le corresponde discrecionalmente conferir, suspender o retirar los permisos y salvoconductos respectivos y (ii) en materia de importación, el Estado tiene el monopolio de las armas”*.

Solo el Estado es el facultado para expedir permisos para el porte o tenencia de las armas, tal y como lo establece el artículo 3º del Decreto 2535 de 1993⁶. Las normas aludidas y que establecen los trámites para el porte o tenencia, requisitos, marcaje etc., contrario a lo manifestado por el defensor, aún se encuentran vigentes, ya que la inexecutable a que se refiere la sentencia C-014 del 2 de febrero de 2023, es sobre otro tópico y/o situaciones, que en nada enlodan o salpican la vigencia de las normas que regulan el porte, la tenencia y la expedición de los permisos que son solo potestad del Estado.

incautación o dio aviso de la irregularidad. Este término se ampliará otros quince (15) días cuando haya lugar a prácticas de prueba.

Parágrafo 1º. Lo dispuesto en este artículo no se aplica para la imposición de la multa prevista en los literales a), b), d) y g) del numeral 1 del artículo 87 del Decreto 2535/93, en concordancia con el parágrafo 2º del mismo.

Artículo 4º. Vigencia de los actuales permisos para tenencia y porte. Los permisos para Tenencia y Porte de armas vigentes a la fecha de expedición de la presente ley, mantendrán su vigencia hasta la fecha de su vencimiento.

Artículo 5º. Fuerzas Militares y Policía Nacional. La cédula militar y el carné policial habilita a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, a portar hasta dos (2) armas para su defensa personal, las cuales obligatoriamente deben estar debidamente registradas en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas del Departamento Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos-Comando General de las Fuerzas Militares. Para ellos no aplica la multa por vencimiento establecida en la presente ley.

Parágrafo. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en retiro temporal con pase a la reserva, tendrán dos (2) años a partir de su retiro para actualizar los registros de las armas de fuego y los permisos de uso de los cuales sean titulares, en las cantidades autorizadas en el Decreto 2535 de 1993, término dentro del cual no cancelarán la multa por vencimiento establecida en la presente ley. No tendrán derecho a los beneficios contemplados en este artículo quienes hayan sido retirados por mala conducta.

⁴ **ARTÍCULO 89.-** Decomiso de armas, munición, explosivos y sus accesorios. Incurrir en contravención que da lugar al decomiso:

a. Quien porte o posea arma, munición o explosivo y sus accesorios sin permiso de autoridad competente, sin permiso de las sanciones penales a que hubiere lugar; (...)

⁵ Con ponencia de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁶ **ARTÍCULO 3.-** Permiso del Estado. Los particulares de manera excepcional, sólo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente.

En consecuencia, ordenó dejar a disposición de la autoridad militar (Control comercio de armas y explosivos de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional), el arma traumática para que determine si es procedente o no la entrega (o la destrucción) de la misma.

3.4. Apelación interpuesta por la Defensa. Presenta el recurso de alzada, inconforme con el numeral segundo del auto de preclusión porque ordena el envío del arma traumática a la Brigada toda vez que el artículo 69 de la Ley 2197 de 2022 habla de la vigencia y dice que *“La presente ley regirá a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y las normas que la modifiquen o que la adicionen”*; entonces si esto es así, tácitamente se estaría derogando las disposiciones de los decretos mencionados por el *a quo* en el segundo punto del auto, es decir, no tendrían validez jurídica a partir de la vigencia de la Ley 2197, por ende, el Despacho no debió haber tenido en cuenta esa normatividad.

Hace alusión el recurrente al artículo 26 de la Ley 2197 de 2022 que establece: *“Permiso del Estado. Los particulares podrán portar las armas, elementos, y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones con permiso expedido por el DCCAE o quien haga sus veces. PARÁGRAFO. El permiso concedido a los particulares para el porte de las armas, elementos y dispositivos menos letales se expedirá bajo la responsabilidad del titular y no compromete la responsabilidad del Estado por el uso que de ellas se haga.”*

Al artículo 27 que establece: *“Competencia. (Modificado por el Art. 13 del Decreto 207 de 2022). Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones, son autoridades competentes para incautar y decomisar armas, elementos y dispositivos menos letales. a) Para incautar: 1. Todos los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública cuando se hallen en cumplimiento de las funciones propias del servicio; 2. Los guardias penitenciarios. b) Para decomisar: 1. Los Fiscales de todo orden y jueces penales cuando el arma o munición se encuentren vinculados a un proceso (...).”*

Y al artículo 34 señala *“Disposición final. (Modificado por el Art. 16 del Decreto 207 de 2022). Las armas, elementos y dispositivos menos letales, así como sus accesorios, partes, y municiones que sean incautados y posteriormente decomisados a personas naturales y jurídicas por incumplimiento con los requisitos legales para su porte, **serán objeto de destrucción por parte de INDUMIL previo concepto del DCCAE**, o a quien haga sus veces. (...)*”

Alude igualmente a la Sentencia C-014 del 2 de febrero de 2023 en la cual se declaró inexecutable el parágrafo 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 2197, los cuales cita como estaban previo a la inexecutableidad así: *“PARÁGRAFO 1. Las personas nacionales podrán adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE). PARÁGRAFO 2. Las personas extranjeras podrán comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE).”*

Acota que lo que dice la Ley en el punto declarado inexecutable es que el Estado tiene el monopolio de las armas, también a través de esa Ley se dice que el mismo Estado había determinado que las personas nacionales podían adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas. Ahora, el texto original del artículo 30 de la Ley referida, que también fue declarado inexecutable, decía: *“Regulación de armas, elementos, dispositivos menos letales y munición. El Gobierno Nacional a través del DCCAE, o quien haga sus veces, regulara las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones que se podrán comercializar, importar y exportar, al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera, mediante decreto reglamentario en un plazo no mayor a seis (6) meses.”*

En conclusión, para el defensor queda claro que como Corte Constitucional declaró la inexecutableidad de estas normas, el señor Carlos Andrés Sánchez Madrigal no estaba en la obligación ese 21 de noviembre de 2023, de presentarle a los patrulleros de la Policía Nacional que lo capturaron y posteriormente a la Fiscalía, un permiso para el porte de esa arma traumática; pues no estaba obligado a lo imposible, es decir, a exhibir ese permiso o tenencia que le exigió inicialmente la policía y luego la Fiscalía.

Arguye que la Corte Constitucional le quitó potestad al DCCAE para la expedición del permiso, porte o tenencia y, hasta ahora, no hay un ente al que se le haya endilgado esa obligación; entonces Carlos Andrés no tiene a quien dirigirse para solicitar ese permiso para el porte o tenencia de su arma traumática. Solicita en consecuencia se ordene la inmediata devolución del arma traumática con su respectivo proveedor y los cartuchos incautados.

3.4.1. La Fiscal solicita se confirme la decisión impugnada.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver la alzada según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004⁷.

4.2. Problema jurídico.

Determinará la Sala si la decisión del Juez de primera instancia de “*dejar a disposición de la autoridad militar el arma traumática (Control comercio de armas y explosivos de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional), para que determine si es procedente o no la entrega (o la destrucción) del arma traumática, tipo pistola, calibre 9*22 milímetros, marca Ekol, modelo Jackal Dual, número serial EJ-20080640, longitud del cañón 13 centímetros, funcionamiento semiautomático y automático a quien se reputa como dueño de la misma según el manifestó de importación allegado a la presente actuación, conforme lo normado en el Decreto 1417 de 2021, artículos 2.2.4.3.7. y 2.2.4.3.8 y artículos 2.2.4.5.10 y 2.2.4.5.11 del Decreto 1563 de 2022 que establece los permisos para la tenencia y/o porte de armas traumáticas de uso civil de defensa personal y el procedimiento de marcaje o registro conforme el procedimiento que se ha establecido en el artículo 90 del Decreto 2535 de 1993*”, tiene la naturaleza jurídica de un auto o de una orden y, por consiguiente, si admite el recurso de apelación.

4.3. Solución del problema jurídico planteado.

4.3.1. Partiremos por precisar que el artículo 161 del Código de Procedimiento Penal clasifica las providencias judiciales en sentencias, autos y órdenes, según la naturaleza de la cuestión que deciden, así:

“Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.

Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

Órdenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento

⁷ “ARTÍCULO 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.**” (Negrillas de la Sala)

de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.”

En relación con las últimas mencionadas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha hecho las siguientes precisiones, con apoyo en doctrina de la Corte Constitucional:

“De manera que las órdenes emitidas por el funcionario judicial tan solo disponen aplicar un trámite establecido previamente por la ley, con la finalidad de evitar que se genere la parálisis de la actuación.

Respecto al carácter de las órdenes la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-897 de 2005, al considerar lo siguiente:

*Como se observa, pues, **el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación.** Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro”⁸ (Negrillas de la Sala)*

Esta clasificación recoge las directrices que sobre el particular han trazado la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido que: i) la sentencia resuelve el objeto del proceso; ii) los autos definen cuestiones diversas del asunto principal, de carácter incidental o sustancial; y iii) las órdenes resuelven cuestiones de simple trámite o impulso procesal.

4.3.2. Ahora bien, en torno a las providencias susceptibles de ser recurridas en apelación y su naturaleza, se tiene que el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el principio rector de la doble instancia, indica que **“Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.”**

Por su parte, en el inciso segundo del artículo 176 de la aludida codificación se establece que **“La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”**, señalándose en el artículo posterior lo siguiente:

“ARTÍCULO 177. EFECTOS. La apelación se concederá:
En el efecto suspensivo...:
1. La sentencia condenatoria o absolutoria.

⁸ CSJ SP2865-2018, Radicado 52855.

2. *El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.*
3. *El auto que decide la nulidad.*
4. *El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y*
5. *El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.*

En el efecto devolutivo...:

1. *El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.*
2. *El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.*
3. *El auto que resuelve sobre la legalización de captura.*
4. *El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares.*
5. *El auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y*
6. *El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.”*

Así mismo, en relación con las órdenes, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹, con sustento en la doctrina de la Corte Constitucional, ha precisado que:

“De manera que las órdenes emitidas por el funcionario judicial tan solo disponen aplicar un trámite establecido previamente por la ley, con la finalidad de evitar que se genere la parálisis de la actuación. Respecto al carácter de las órdenes la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-897 de 2005, al considerar lo siguiente: Como se observa, pues, el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro”.

Aunado a lo anterior, y al contenido del artículo 177 que define los efectos en que debe concederse la apelación, es claro que este recurso solo procede contra las decisiones judiciales que tengan la condición de sentencia y de auto. Sin embargo, resulta importante advertir que en la sentencia no sólo se discuten aspectos propios del objeto del proceso –tales como la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del acusado¹⁰–, pues en virtud de ella surgen otras situaciones anexas que deben ser objeto de pronunciamiento, tales como, para el caso que nos ocupa, la determinación de la suerte que ha de tomar un bien que, en principio fue incautado con fines de comiso. Esto, bajo el entendido de que, conforme a la redacción del artículo 334, desde la perspectiva de los efectos de la decisión de preclusión, el cual establece que: *“En firme la sentencia que*

⁹ CSJ, SP2865-2018, Radicado 52855.

¹⁰ Artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto", es claro que la providencia que decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada.

4.3.3. Así pues, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en que no es la denominación de la sentencia la que determina su naturaleza, sino su objeto cuando *"zanja la discusión sobre la responsabilidad penal del acusado, mediante la adopción de una decisión de carácter definitiva sobre la absolución o condena respecto de un supuesto delictivo"*¹¹. Independiente de la denominación de la providencia, es factible emitir decisiones mixtas, es decir, si se ocupa de la responsabilidad penal del procesado revestirá el carácter de sentencia, en tanto que, si aborda un aspecto sustancial como por ejemplo el levantamiento de una medida cautelar, tendrá la connotación de auto interlocutorio y, las disposiciones que se tomen a efectos de dar cumplimiento a los anteriores presupuestos, tienen el carácter de órdenes, como la que dispone la captura o la libertad inmediata de un procesado, por ejemplo; sin que esto desnaturalice el hecho de haberse adoptado en una sentencia.

En síntesis, se puede decir entonces que la procedencia del recurso de apelación está condicionada por la naturaleza de la decisión judicial que se haya adoptado. Si se trata de una sentencia o de un auto, procederá el recurso. Pero si se está frente a una orden, entendida por tal la que define asuntos de simple trámite, vinculados con el curso de la actuación, el recurso será improcedente.

4.3.4. Pues bien, en el *sub examine* tenemos que, respecto del arma traumática que le fue retenida a Carlos Andrés Sánchez Madrigal en el procedimiento de captura, ni siquiera se decretó su incautación con fines de comiso pues no se llevaron a cabo audiencias preliminares, tras la determinación del fiscal de URI de que procedía en ese caso la libertad inmediata del aprehendido, es decir, el arma quedó simplemente bajo custodia de la Fiscalía a la espera de la decisión de preclusión.

El Juez de primera instancia, tras establecer que la conducta realizada por el indiciado no era punible, de manera razonable y argumentada consideró que él no tenía competencia para pronunciarse sobre la suerte que debería tener el arma

¹¹ CSJ, AP del 24 de julio de 2019, Radicado 55300.

traumática por lo que ordenó que la misma se dejara a disposición de la autoridad militar – Control comercio de armas y explosivos de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, para que sean ellos quienes determinen qué debe hacerse con dicha arma traumática.

Considera esta Sala que la antedicha decisión obedeció a dar una disposición de mero trámite, orden que debe seguirse para que sea la autoridad competente la que analice la posible entrega o no del arma traumática, frente a la que no procede recurso alguno. Tampoco puede afirmarse que esa determinación tiene efectos patrimoniales y que por ello cabe el recurso de apelación previsto en el artículo 176 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, pues se trata solo de un acto procesal que no está resolviendo de manera definitiva la suerte del arma traumática pues no es el Juez Penal el llamado a solucionar ese asunto toda vez que no es un arma de fuego ni tampoco con ese elemento se cometió conducta punible alguna. Lo debido es que se acuda a la autoridad competente y que sea allí donde la defensa formule los argumentos tendientes a obtener la devolución del arma traumática en favor de su prohijado.

Se advierte evidente que lo ordenado en el numeral segundo del auto que decretó la preclusión en el *sub judice*, a todas luces se erige en una decisión de simple trámite y orden procedimental, que no envuelve ninguna decisión sustancial en concreto pues en modo alguno se tiene competencia para ello. Ello hace que la determinación se enmarque dentro de la categoría de las providencias judiciales denominadas órdenes que, como ya se dijo, se asimilan a las decisiones que el Juez toma con el fin de activar el trámite procesal, controlar su normal desarrollo y darle orden, en condición de director del proceso. Esa orden emanada en este asunto no se torna irracional, injustificada, ni desproporcionada, dado que se itera, sin que se esté ante la comisión de una conducta punible, el Juez Penal no tiene competencia para resolver sobre la devolución o no de ese elemento.

4.3.5. En síntesis, resulta claro que la determinación del *a quo* de no tomar una decisión definitiva respecto del arma traumática, sino que la misma se deje a disposición de la autoridad militar competente a efectos de que sean ellos quienes determinen la suerte de ese elemento, no resuelve el objeto del proceso, ni un asunto sustancial del mismo; por ende, se trata solo de un acto procesal que remite la resolución de fondo de ese aspecto al llamado a resolverlo, esto es, el

Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos – DCCAE de las Fuerzas Militares, al carecer la Judicatura de competencia para el efecto.

Así las cosas, se concluye que la providencia judicial que nos concita es de las denominadas mixta y la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia impugnada, se enmarca por su naturaleza, dentro de la categoría de las decisiones que no admiten recursos y, en consecuencia se debe rechazar el recurso interpuesto, conforme lo dispuesto en el numeral primero del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, que impone rechazar de plano todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RECHAZA** el recurso de apelación que presentó el abogado defensor de Carlos Andrés Sánchez Madrigal, en contra de la decisión de dejar el arma traumática a disposición de la autoridad militar competente.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

JESÚS GÓMEZ CENTENO

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jesus Gomez Centeno
Magistrado
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7d507b4b6bfbb00a6e196ae33a4339feb95fa184438969126a9e079b09d2ba82

Documento generado en 29/11/2024 04:49:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>