

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

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**Magistrada ponente**

**SP911-2020**

**Radicación n° 51967**

(Aprobado Acta n° 60)

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veinte (2020).

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de WILMER SALVADOR DE HOYOS MORENO en contra del fallo proferido el 9 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó la sentencia absolutoria proferida el 13 de junio de 2016 por el Juzgado 4° Penal del Circuito de esa ciudad y, en consecuencia, condenó al procesado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

## **2. HECHOS**

El 26 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 11:25 de la mañana, WILMER SALVADOR DE HOYOS MORENO portaba, sin la respectiva autorización, una escopeta calibre 28, sin marca ni modelo, de fabricación hechiza, apta para disparar, así como dos cartuchos para la misma. Los hechos ocurrieron en la zona urbana del municipio de Girón - Santander-.

## **3. ACTUACIÓN RELEVANTE**

Por estos hechos, al día siguiente, la Fiscalía le imputó el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal. Lo acusó bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos.

El 13 de junio de 2013 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga lo absolvió, en esencia porque la longitud del cañón de la escopeta que portaba permite catalogarla como arma deportiva, cuyo porte sin autorización no está penalizado.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la absolución y, en consecuencia, lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 108 meses, tras hallarlo penalmente responsable del delito incluido en la acusación. El fallador de segundo grado consideró que el ordenamiento

jurídico prohíbe y penaliza el porte de armas de fuego hechizas, cuando las mismas son idóneas para poner en riesgo la seguridad pública. Además, consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Lo anterior, mediante proveído del 9 de octubre de 2017, que fue objeto del recurso de casación interpuesto por la defensa.

#### **4. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el defensor del procesado sostiene que el Tribunal se equivocó al interpretar el artículo 365 del Código Penal y el Decreto 2535 de 1993, pues no tuvo en cuenta que: (i) el legislador diferenció entre armas de defensa personal y armas deportivas; (ii) el porte de armas deportivas no es delito, incluso si no se cuenta con la respectiva autorización; y (iii) esa situación no varía por el hecho de que el arma que reúna las características de las deportivas sea de fabricación artesanal o hechiza.

Por tanto, como su representado portaba una escopeta que debe catalogarse como arma deportiva por la dimensión del cañón (27,5 pulgadas), no incurrió en el delito previsto en el artículo 365 del Código Penal, como erradamente lo entendió el juzgador de segundo grado.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

## **5. SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS**

El defensor repitió, en esencia, lo expuesto en la demanda. Hizo énfasis en que la relevancia penal del porte de armas hechas depende de que, por sus características, puedan ser catalogadas como de defensa personal, de uso privativo de la fuerza pública, etcétera. Para robustecer su conclusión, trajo como ejemplo el de una pistola producida industrialmente, que es alterada de forma artesanal al punto de convertirla en un arma de uso privativo de las fuerzas armadas, como cuando el proveedor es modificado para que pueda albergar más proyectiles.

El delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público coadyuvaron la solicitud del impugnante, básicamente con los mismos argumentos expuestos por este.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Delimitación del debate**

De lo expuesto en precedencia se extrae que el debate tiene diferentes niveles de especificidad, a saber: (i) en primer término, debe establecerse si el porte (*que fue el verbo rector atribuido al procesado*) de un arma de fuego de fabricación artesanal o hechiza, idónea para disparar, está penalizado en el artículo 365 del Código Penal, independientemente de

que reúna las características físicas de un arma de defensa personal o de las que pueden ser catalogadas como armas deportivas; (ii) si un arma hechiza puede tener el carácter de arma deportiva, en los términos del Decreto 2535 de 1993; y (iii) si el porte de un arma que tenga las características físicas descritas en el artículo 12 del Decreto 2335 de 1993<sup>1</sup>, sin que se acredite su destinación a las actividades deportivas descritas en la norma, es penalmente irrelevante.

Para darle respuesta a estos interrogantes, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

### **6.1.1. El Estado tiene el monopolio de las armas de fuego**

Como necesario punto de partida, debe tenerse en cuenta que el monopolio que tiene el Estado sobre las armas de fuego es un tema que no admite discusión en el ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 12. ARMAS DEPORTIVAS.** Son las armas de fuego que cumplen con las especificaciones necesarias para practicar las modalidades de tiro aceptadas por la Federación Internacional de Tiro y las usuales para la práctica del deporte de la cacería, de acuerdo con la siguiente clasificación:

- a) Pistolas y revólveres para pruebas de tiro libre, rápido y fuego central;
- b) Armas cortas no automáticas para tiro práctico;
- c) Revólveres o pistolas de calibre igual o inferior a .38 pulgadas y de cañón superior a 15.24 cm. (6 pulgadas);
- d) Escopetas cuya longitud de cañón sea superior a 22 pulgadas;
- e) Revólveres y pistolas de pólvora negra;
- f) Carabinas calibre 22 S, 22 L., 22 L.R., no automáticas;
- g) Rifles de cacería de cualquier calibre que no sean semiautomáticos;
- h) Fusiles deportivos que no sean semiautomáticos

Desde hace varias décadas la Corte Constitucional dejó sentado que las necesidades de autoprotección y la práctica de actividades deportivas o recreativas no constituyen razones suficientes para permitir el libre acceso a armas de fuego, entre otras razones porque

*[s]egún las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos.*

*El argumento en virtud del cual es legítima la posesión de armas por parte de los particulares en la medida en que éstas no están dirigidas a la agresión sino a la defensa, está construido en una distinción infundada. En efecto, el poder defensivo de las armas sólo se explica en medio de una situación de disuasión en la cual cada una de las partes puede agredir al adversario para causarle la muerte. De no ser así el arma no cumpliría su objetivo. Si las armas llamadas defensivas no representaran un peligro para la sociedad - como de hecho lo demuestran las investigaciones empíricas sobre el tema - nadie se podría oponer a que los ciudadanos se armaran. Es justamente porque el Estado tiene el deber constitucional de proteger la vida de las personas que se limita la tenencia y el porte de armas. Porque se considera que, salvo en casos excepcionales, la desprotección es mayor cuando las personas disponen de armas (C-296 de 1995).*

**6.1.2. El porte o la tenencia de cualquier arma de fuego requiere de autorización oficial**

En consonancia con lo anterior, y en medio de un completó análisis de la evolución histórica de la regulación del porte de armas en Colombia, la Corte Constitucional, basada en sus propios precedentes, dejó sentado que

*La Constitución de 1991 amplió el monopolio estatal a todo tipo de armas, por cuanto en el ordenamiento derogado éste se refería únicamente a las armas de guerra. En efecto, el artículo 48 de la anterior Constitución señalaba que "sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo sin permiso de autoridad competente." Esto significa que la anterior Constitución admitía la posesión de armas que no fuesen de guerra, aun cuando limitaba su porte dentro de poblado a la obtención del correspondiente permiso de autoridad competente. En cambio, la Constitución de 1991 consagra un régimen más estricto, puesto que no existe la posibilidad de que haya propiedad o posesión privadas sobre ningún tipo de armas. Hay entonces una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión, de suerte que los derechos de los particulares sobre las armas son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuáles son por esencia revocables" (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).*

En la misma línea, esta Sala de casación ha resaltado que:

*[d]e acuerdo con las características del arma, según la norma que regula lo concerniente a los requisitos para la tenencia y el porte de armas y municiones, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo*

25 del Decreto 2535 de 1993, las armas neumáticas, de gas, las armas largas de pólvora negra, incluso las escopetas de fisto no requieren permiso para su porte y tenencia.

El siguiente es el texto literal de la norma:

*«Artículo 25.-Excepciones. No requieren permiso para su porte o para tenencia, las armas neumáticas, de gas y las armas largas de pólvora negra, incluso las escopetas de fisto».*

*Del contenido del precepto en cita debe concluirse que solo el tipo de armas allí relacionadas no requieren de autorización por parte de la autoridad competente para su porte o tenencia, de lo contrario, tratándose de armas de defensa personal, deportivas o de colección es menester contar con dicho permiso. Así se deduce del inciso segundo del artículo 20 del Decreto 2535 de 1993, que reza:*

*«Artículo 20. Permisos: Es la autorización que el Estado concede con base en la potestad discrecional de la autoridad militar competente, a las personas naturales o jurídicas para tenencia o para el porte de armas.*

***Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un permiso para tenencia o para porte según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos permisos para un arma si su uso se autoriza entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes.» (CSJSP, 10 feb 2016, Rad. 46211).***

### **6.1.3. Los requisitos para que un arma pueda ser catalogada como deportiva**

La reglamentación de las armas deportivas no se reduce, como parecen entenderlo el impugnante y los no recurrentes, a la definición del artículo 12 del Decreto 2535 de 1993, que, entre otras cosas, fue analizado de manera fragmentaria en el fallo de primera instancia, en la demanda de casación y en los alegatos presentados por el delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público.

Se trato de una reglamentación mucho más amplia, tal y como se desprende de la literalidad del referido Decreto.

El artículo 1 dispone que son deportivas *“las armas de fuego que cumplen con las especificaciones necesarias para practicar las modalidades de tiro aceptadas por la Federación Internacional de Tiro y las usuales para la práctica del deporte de la cacería, de acuerdo con la siguiente clasificación”* (más adelante se hará alusión a las armas mencionadas en la norma).

De antemano, el legislador ligó el carácter de arma deportiva a la práctica de una actividad de ese orden, y, además, dejó en claro que ello dependerá de las disposiciones de una entidad que regenta esa disciplina, sin perjuicio de las reglas específicas consagradas a lo largo del referido Decreto.

Así, por ejemplo, en el artículo 16 se estableció que *“las armas deportivas solamente serán utilizadas en actividades de tiro y caza, con las limitaciones establecidas en la ley y el reglamento, en particular las normas de protección y*

*conservación de los recursos naturales". En la misma línea, el parágrafo del artículo 22 dispone que "para la expedición de permiso para tenencia para deportistas, deberá acreditarse la afiliación a un club de tiro y caza afiliado a la Federación Colombiana de Tiro y Caza Deportiva".*

En complemento de lo anterior, en el Título VII del Decreto, concretamente en los artículos 63 y siguientes, se establecen reglas puntuales para la tenencia, control y devolución de armas destinadas a prácticas deportivas:

*ARTÍCULO 63. AFILIACIÓN. La Federación Colombiana de Tiro y Caza podrá afiliar, como integrantes de esa organización, a los clubes dedicados a estas actividades que así lo soliciten, previo el lleno de los trámites establecidos por el Comando General de las Fuerzas Militares, además de la licencia correspondiente de caza de la entidad administradora de los recursos naturales en este evento, y concepto favorable del Comandante de la Unidad Operativa del Ejército o su equivalente en la Armada Nacional o Fuerza Aérea, en cuya jurisdicción tenga la sede el club solicitante.*

*ARTÍCULO 64. CONTROL A CLUBES. Los clubes de tiro y caza, una vez afiliados a la Federación Colombiana de Tiro y Caza a que se refiere el presente Capítulo, quedarán bajo el control de los Comandos de Unidades Operativas o Tácticas o sus equivalentes en la Armada y Fuerza Aérea, que tengan jurisdicción en el lugar de la sede de dichos clubes, sin perjuicios de los controles que sobre ellos ejerzan las entidades que tienen a su cargo la guarda de los recursos naturales, cuando sea del caso.*

*CARTÍCULO 65. RESPONSABILIDAD. Cada club de tiro y caza, es responsable, ante las autoridades militares a que se refiere el artículo anterior, de la seguridad y correcto empleo de las armas y municiones de propiedad de sus socios, sin perjuicio de la que le compete a cada uno de éstos.*

*ARTICULO 66. VENTA A SOCIOS. Únicamente se autorizará la venta de municiones a los socios de los clubes, de acuerdo con las armas deportivas que les figuren en los permisos. Para el ejercicio de la caza sólo se autorizará la venta de munición adecuada para la cacería de especies de fauna silvestre autorizadas por la entidad administradora de recursos naturales.*

*ARTICULO 67. CONTROL A SOCIOS. El control de armas y municiones a los socios de clubes de tiro y caza, será ejercido por las autoridades militares a que se refiere el artículo 64 de este Decreto.*

*ARTICULO 68. RETIRO DE SOCIOS. La Federación Colombiana de Tiro y Caza suspenderá o retirará según el caso, por decisión del Comando General de las Fuerzas Militares, al club afiliado o socio del mismo que infrinja las normas sobre seguridad y empleo de las armas y municiones y demás disposiciones expedidas por este Comando o aquéllos que infrinjan el Código de Recursos Naturales.*

*ARTICULO 69. DEVOLUCION DE ARMAS. Las armas y municiones autorizadas al socio suspendido o retirado, de acuerdo con el artículo anterior, serán entregadas por la Federación Colombiana de Tiro y Caza a la autoridad militar de la sede del club, a que se refiere el artículo 64 del presente Decreto, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la comunicación de la medida correspondiente, para su remisión y depósito temporal en el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares y será reportada a la entidad administradora de recursos naturales.*

**PARAGRAFO.** *Transcurridos 90 días y si no hubiere interés en conservarlas de conformidad con lo dispuesto en este Decreto para la expedición de permisos, podrá reintegrarse los valores correspondientes a las armas, previo su avalúo.*

Esta reglamentación deja en claro que la destinación de un arma de fuego para actividades deportivas está supeditada a múltiples requisitos, entre los que se destacan la obtención del permiso de tenencia y la afiliación a un club de tiro y caza, entidades que, a su vez, están bajo la dirección de la Federación de esa disciplina, sin perjuicio de la vigilancia permanente de las autoridades militares competentes.

Lo anterior permite desvirtuar la que parece ser una premisa tácita del argumento del demandante, atinente al menor riesgo que para la seguridad pública reportan las denominadas armas deportivas. Al efecto, el censor pasa por alto que las armas de fuego a que alude el artículo 12 del Decreto 2535 de 1993 son idóneas para atentar contra la vida, la integridad personal y otros bienes jurídicos, por lo que se hace indispensable tanto el permiso oficial para su tenencia, como el control de las organizaciones instituidas para promover el tiro y la caza y como actividades deportivas. Este tema fue analizado a profundidad por la Corte Constitucional en la sentencia C-296 de 1995, donde se dejó sentado que

*[l]a relación entre el Estado como titular de un monopolio sobre las armas - esencial para el mantenimiento del orden constitucional y para la construcción de la convivencia pacífica entre los ciudadanos - y los particulares como sujetos de una dispensa excepcional y especial para su porte, se torna distinta a la relación ordinaria entre el Estado y el ciudadano. En este caso debe garantizarse los derechos que surgen al obtener el permiso de portar o tener armas para un fin legítimo - como es la práctica de los deportes de tiro y caza -, pero dentro de unos límites más estrechos que el que se reserva a la protección de los derechos en el*

*contexto de las demás relaciones ordinarias. En la relación entre el particular que tiene un arma y el Estado, confluyen intereses generales que se resumen en la protección de los derechos fundamentales del resto de los individuos que integran la comunidad.*

*Lo anterior impone una ponderación de los bienes en conflicto, teniendo en cuenta que si de un lado se encuentra el derecho fundamental de asociación, del otro se tiene el monopolio de las armas en cabeza del Estado, con todos los bienes y derechos que este monopolio pretende proteger.*

*El decreto establece que quien quiera practicar deportes a través de las armas sólo podrá conseguir permiso de tenencia de las mismas y las respectivas municiones si se asocia a un club afiliado a la Federación de Tiro y Caza y, al mismo tiempo, consagra causales de afiliación, suspensión y retiro de los socios de la mencionada federación.*

*La Federación y los clubes tienen la obligación de ejercer vigilancia sobre el manejo adecuado de las armas por parte de sus socios, y de procurar que las armas deportivas sólo sean utilizadas en actividades de tiro y caza y que su uso respete las normas legales y reglamentarias en esta materia. El decreto consagra deberes en cabeza de estas asociaciones con miras a que colaboren con las autoridades en el control de las armas de sus socios.*

*Cuando el Estado otorga un permiso para la utilización de armas deportivas, éstas no pueden ser usadas para otros fines (art. 16). Sobre ellas recae una limitación adicional que el Estado no está en capacidad de verificar con la misma diligencia con la que pueden hacerlo los clubes de tiro y caza. Estas asociaciones ejercen un mayor control sobre el uso de tales armas, lo que justifica el deber de vigilancia y control que establece el decreto. Para que esta función de vigilancia y control resulte eficaz, las personas que tengan armas para la práctica del deporte deben estar asociadas, pues mal puede un club vigilar a quien no es miembro del mismo.*

*Dado que el porte y tenencia de armas es una materia que puede ser intensamente regulada e intervenida por el Estado y que, de otra parte, las armas deportivas no pueden ser utilizadas para otros fines para los cuales*

*son aptas, se torna razonable y proporcional que se condicione la obtención de un arma deportiva y de la respectiva munición, al hecho de la vinculación del peticionario a un club, a su vez vigilado por la Federación de Tiro y Caza. Son estas asociaciones las llamadas a colaborar con el Estado en su función de vigilancia y control sobre las armas. La disposición que se analiza, a pesar de constituir una limitación a la autonomía y de hechos personales, tiene el propósito de salvaguardar el interés público superior lo que hace, sin sacrificar de manera absoluta el interés del particular al cual, no obstante las restricciones, se le ofrece un ámbito suficiente para desplegar una actividad legítima<sup>2</sup>.*

Así, se tiene que la calificación de un arma como deportiva no solo depende de sus características físicas, sino también –y principalmente- de la destinación que vaya a dársele, aspecto este que fue expresamente regulado en diversos sentidos, entre ellos: (i) debe tramitarse un permiso oficial para la tenencia de este tipo de artefactos; (ii) para obtenerlo, debe acreditarse la afiliación a una entidad deportiva, en los términos atrás referidos; (iii) el beneficiario del derecho queda sometido a la vigilancia de las organizaciones deportivas; y (iv) el arma no puede ser utilizada para fines diferentes.

Lo anterior permite entender, por ejemplo, el hecho de que las “carabinas calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas”, estén catalogadas, al tiempo, como armas de defensa personal (artículo 11, literal b) y como posibles armas deportivas (artículo 12, literal f). El criterio diferenciador consiste en la destinación del arma, que, en el segundo evento, está sometida a la reglamentación analizada en los párrafos anteriores. Con el mismo parámetro debe

---

<sup>2</sup> Negrillas fuera del texto original.

evaluare lo atinente a las armas relacionadas en el literal a del artículo 12 (*“pistolas y revólveres para pruebas de tiro libre, rápido y fuego central”*) y, en general, todas las incluidas en esta norma.

En el mismo sentido, se advierte que un revólver o pistola de calibre igual o superior a .38 pulgadas y de cañón superior a 15.24 cm. (6 pulgadas), puede encajar en la categoría de *“arma de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”*, según lo expuesto en el artículo 8º, literal a, del Decreto 2535 (*“pistolas y revólveres de calibre 9.652 mm - .38 pulgadas- que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 del presente decreto” -que el cañón no exceda de 15.24 cm -6 pulgadas-*), y, su vez (*según la teoría reduccionista del impugnante*) podría tener el carácter de arma deportiva, a la luz de lo dispuesto en el artículo 12, literal c: *“revólveres o pistolas de calibre igual o superior a .38 pulgadas y de cañón superior a 15.24 centímetros (6 pulgadas)”*.

#### **6.1.4. Las definiciones y clasificaciones incluidas en el Decreto 2535 de 1993**

Bajo el entendido de que *“solo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce control sobre esas actividades”* (Art. 2º del Decreto 2535 de 1993, ubicado en el acápite de *“principios generales”*), es razonable que, al regular los permisos para porte o tenencia de armas de fuego, el legislador le haya dado un tratamiento diferente a las armas

hechizas, ya que, por razones obvias, las mismas no hacen parte de la importación, exportación o fabricación sometidas a monopolio estatal.

Ello explica por qué incluyó este tipo de artefactos en el artículo 14 ídem, que trata de las “*armas prohibidas*”, en cuanto dispuso expresamente que tendrían ese carácter “*las armas hechizas, salvo las escopetas de fisto*”.

Bajo esa lógica, debe asumirse que la clasificación anunciada en el artículo 7º, dispuesta para “*los fines de este decreto*”, está orientada a la regulación de los permisos para porte y tenencia, que solo pueden recaer sobre las armas fabricadas o importadas por el Estado, por las razones que se acaban de indicar.

En tal sentido, el Decreto establece que las armas pueden catalogarse, así: (i) de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública; (ii) armas de uso restringido; (iii) armas de uso civil; y (iv) armas prohibidas. Las primeras, están descritas en el artículo 8º; las segundas, en el artículo 9º; las terceras, en los artículos 11 *-de defensa personal-*, 12, 16, 22, 63 y siguientes *-deportivas-* y 13, 22, entre otros *-de colección-*; y, las últimas, en el artículo 14.

#### **6.1.5. 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)*<sup>3</sup>.

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*

---

<sup>3</sup> Negrillas fuera del texto original.

*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 ( <i>armas prohibidas</i> )	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 6º, 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 6º, 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.

## **6.2. Los alegatos del censor y de los no recurrentes**

Por lo expuesto en el apartado anterior, 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 WILMER SALVADOR DE HOYOS MORENO 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.

### **6.3. Otras constataciones necesarias por tratarse de la primera condena**

Tanto el Juzgado como el Tribunal explicaron ampliamente la premisa fáctica de la decisión (*según se indicó, el debate sobre la procedencia de la condena se redujo a un aspecto jurídico*).

El Tribunal hizo hincapié en que los policiales que realizaron la aprehensión explicaron amplia y detalladamente las circunstancias bajo las cuales el procesado fue sorprendido portando el arma y la munición. Igualmente, explicó por qué las pruebas de la defensa no desvirtúan la hipótesis de la Fiscalía, entre otras cosas porque

*[m]ientras Luz Nelcy Marín Alfonso subrayó que el imputado acababa de salir de su casa para dirigirse a su trabajo cuando fue abordado por los policiales, Óscar Noguera Rueda manifestó que aquel había llegado a su casa a pedirle un tinto y justo al salir de allí con la cicla, fue interceptado por los agentes y lo condujeron a su casa, por lo que se contradicen en las circunstancias de tiempo y lugar, al igual que descarta que hubiesen visto los hechos pues el mismo procesado indicó sobre estos que "o sea, al sentir la... Usted sabe que nosotros vivimos en una invasión. Al sentir la presencia de la policía, toda la gente se abría".*

Igualmente, en el fallo se resaltó lo expuesto por el perito en balística en cuanto a las características y estado de

funcionamiento del arma, lo que no ha sido objeto de discusión, al punto que fue estipulado por las partes.

Finalmente, el fallador de segundo grado se refirió a la ausencia de autorización para portar la escopeta. A esas razones debe aunarse que, por tratarse de un "*arma prohibida*" -*arma hechiza o artesanal*-, no hay lugar a la obtención de permiso para su porte, máxime si se tiene en cuenta que no se está ante la excepción expresamente consagrada en la ley, atinente a las escopetas de fisto. Al respecto, la Sala se remite a los análisis precedentes.

Así, aunque la defensa no haya cuestionado la premisa fáctica del fallo, la Sala, para ahondar en garantías, constata que la misma está debidamente fundamentada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

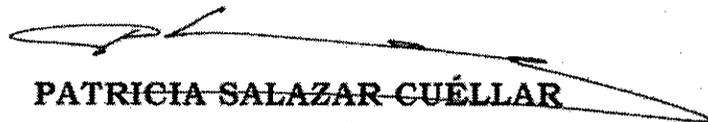
**Primero:** No casar el fallo impugnado

**Segundo:** Una vez en firme la presente decisión, remítanse las diligencias al tribunal de origen.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal  
de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

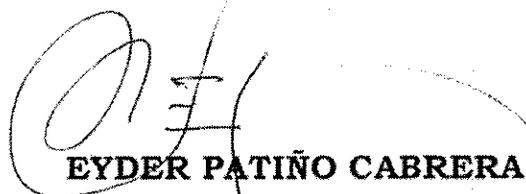
  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**EXCUSA JUSTIFICADA**  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA**

  
**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

  
**EYDER PATIÑO CABRERA**

18 MAR. 2020

Casación No. 51967  
Wilmer Salvador de Hoyos Moreno

*Nubia Yolanda Nova Garcia*  
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria