

Proceso No 20216

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta No. 03

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006)

Se pronuncia la Corte en torno a la admisibilidad de la demanda con que se sustenta el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 19 de octubre de 2002, mediante la cual revocó la sentencia por medio de la cual el Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga absolvió a ERNESTO PINTO AFANADOR para en su lugar condenarlo a la pena principal de 1 año de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad, como autor material de la conducta de porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

En la sentencia impugnada, se hizo la siguiente síntesis:

“Para la media noche del 7 de mayo de 2000, el individuo ERNESTO PINTO AFANADOR acude a donde GLORIA ISABEL PAEZ, con quien mantenía una relación amorosa, a su residencia ubicada en el conjunto Mirador del Cacique y distinguida con el número 104.

Allí abre la joven María Angélica Pinto Páez, apareciendo luego la denunciante GLORIA MARÍA, madre de la primeramente citada, surgiendo un atentado con ocasión de esta no gustosa relación sentimental. Una vez Pinto Afanador abandona el sitio, aprovecha la señora para llamar a la Policía e informar lo sucedido, o sea, que fue víctima de unos golpes a la cara y patadas a sus piernas como amenaza con arma de fuego, vociferando, el procesado, que la mataría y a su familia si se seguía oponiendo a los amores con su hija. Posteriormente, el sujeto transita en la camioneta Toyota Hilux por la carrera 27 con la calle 59 en compañía de su chofer SIGIFREDO SOLANO RUEDA, cuando es detenido por una patrulla de la Policía quien revisa el vehículo encontrando un revólver debajo del asiento del pasajero en la cabina del automotor; razón por la cual se retiene y es puesto a disposición de la autoridad competente.”

Por los anteriores hechos, el 9 de enero de 2001, la Fiscalía 6ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga, profirió resolución de acusación en contra de ERNESTO PINTO AFANADOR como probable autor del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

LA DEMANDA

Inicialmente el defensor del procesado PINTO AFANADOR presenta escrito ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, recurriendo el fallo de segunda instancia, por vía excepcional afianzando la promoción de la impugnación en la violación del derecho a la libertad personal derivado de la captura ilegal de que fue objeto el acusado, por la ausencia del estado de flagrancia. Adicionalmente refiere que los funcionarios judiciales adelantaron la actuación cuando se encontraba secuestrado, conculcándosele el derecho a la defensa. De otra parte sugiere que la actuación de adelanto con violación al debido proceso.

1.- Primer cargo, causal tercera

Refiere el actor que el fallo de segunda instancia en el que se condenó al procesado ERNESTO PINTO AFANADOR, se profirió en un proceso viciado de nulidad por haberse quebrantado el derecho a la libertad.

Considera que la violación al mencionado derecho es latente o evidente por cuanto no existió motivo legal para su captura puesto que no podía predicarse de él estado flagrante delictual toda vez que cuando fue aprehendido las circunstancias modales, temporales y espaciales no permitían a la Policía Nacional ni a la Fiscalía la deducción de la supuesta flagrancia y con ello se violó la ley procesal penal en cuanto faltó la emisión de orden escrita de captura, previas las formalidades constitucionales y las legalmente plasmadas en el Código de Procedimiento Penal.

Afianza el quebrantamiento del derecho fundamental de la libertad, en que la captura ocurrió en un sitio distante de la residencia de la quejosa o supuesta lesionada, en tanto que el acusado no portaba el arma, es decir no la llevaba en su cuerpo ni mucho menos la portaba, dado que el verbo rector es de carácter objetivo y transitivo.

Además señala que en el vehículo de PINTO AFANADOR iban dos hombres, y se ha reseñado que él no llevaba consigo el arma incautada, motivo de este debate judicial. Por el contrario se ha aceptado por parte del señor SIGIFREDO SOLANO RUEDA, quien acompañaba al procesado, que en el lugar del pasajero fue encontrado el artefacto, lo que significa que en el instante en que la Policía abordó el vehículo no existía la flagrancia respecto del delito de porte ilegal de armas por parte de su defendido pues insiste, él no llevaba consigo o portaba artefacto bélico alguno.

Sostiene que portar arma de fuego es la conducta que se le endilga al procesado y en el proceso no existe la prueba que ofrezca certeza para condenarlo por tal comportamiento como lo hizo el Tribunal Superior de Bucaramanga; tan es así que el juez que adelantó el juicio lo absolvió por este cargo, por lo tanto no puede admitirse la adecuación típica

que hace la Sala de Decisión para soportar la decisión de condena.

Considera entonces, que al haber operado en forma ilegal la captura de su procurado, todo lo que de ella se desprenda es nulo, es decir la orden de encarcelación, la apertura de investigación, el acta de indagatoria, la resolución que resolvió la situación jurídica, el cierre de investigación y las sentencias tanto de primera como de segunda instancia.

Señala la trascendencia de la violación porque la flagrancia fue desechada por el juzgador de segunda instancia.

Por lo anterior solicita a la Corte declarar la nulidad parcial del proceso, particularmente de las piezas procesales citadas precedentemente, para que ordene reponer la actuación viciada.

2.- Segundo cargo, primero subsidiario

Al amparo de la causal tercera de casación, considera que el proceso se encuentra viciado de nulidad por cuanto el procesado fue investigado estando secuestrado.

Señala que el proceso se siguió a PINTO AFANADOR a sus espaldas cuando él se encontraba secuestrado, siendo este un hecho notorio y conocido por esos despachos judiciales, convirtiéndolo en una víctima de la justicia aplicada a sus espaldas.

Precisa que el motivo es de carácter objetivo por cuanto el Fiscal Delegado a sabiendas de la situación de secuestrado del procesado le adelantó gran parte del sumario sin su presencia, quebrantándose las prerrogativas mínimas de estar presente en el proceso, de defenderse personalmente, de presentar ante el Tribunal sus testigos y de contrainterrogarlos, violándose de esta manera el derecho a la defensa, razón por la cual solicita la nulidad parcial del proceso desde el cierre de la investigación.

Por lo anterior considera que la trascendencia del cargo se ubica en la falta de oportunidad procesal para que el investigado pudiera ejercer el derecho a la defensa.

3.- Tercer cargo, segundo subsidiario

El segundo cargo subsidiario lo postula al amparo de la causal tercera de casación por cuanto “de una situación fáctica de presuntas lesiones personales que no era producto de flagrancia delictual se extrajo fundamento para endilgar imputación penal por presunto porte ilegal de armas, tampoco sustentada en estado flagrante respecto de este delito.”

Aduce que se violó la garantía fundamental del debido proceso cuando se hizo referencia a las lesiones personales y se conectó al delito de porte ilegal de armas, al punto que aquella referencia fue la base para condenar al imputado como infractor penal por este segundo punible, sabiéndose que la imputación por las lesiones personales no proviene de un estado flagrante delictual y que no fue motivo de formulación de cargos en la diligencia de indagatoria, lo que a la postre conllevó a la declaratoria de nulidad parcial del proceso. “pero la violación se traduce en que la contaminación del acto en cita debió ser motivo de nulidad también para los actos conexos, por haber tenido los dos hechos como supuestamente concursales y en especial, los testimonios del primer acto o comportamiento.”

Explica que en el presente caso la conducta se dividió en dos: la primera de acuerdo con lo sucedido en el apartamento de la quejosa supuestamente constitutiva de las lesiones personales y la segunda de la supuesta flagrancia del porte ilegal de armas en sitio distante del primero, razón por la cual considera que la nulidad decretada debió ser plena.

En consecuencia solicita a la Corte declarar la nulidad parcial del proceso desde el cierre de la investigación para que se reponga la actuación viciada.

4.- Cuarto cargo, tercero subsidiario

Al amparo de la causal tercera de casación considera que la sentencia impugnada se dictó en un juicio viciado de nulidad por no haberse demostrado con certeza el elemento estructural del delito denominado antijuridicidad material.

Al respecto argumenta que se violó el derecho fundamental del principio de inocencia por cuanto “se quebrantó el derecho fundamental del principio de inocencia, cuando el Superior desconoció la sentencia desfavorable dictada por el juez de primera instancia, sin soporte o fundamento eficiente del recurso de apelación que interpuso el señor fiscal instructor como sujeto procesal y que a la postre hizo virar la absolución basada en la duda ineludible...”

En este sentido tilda de deficiente la motivación de la sentencia condenatoria de segunda instancia respecto de la antijuridicidad material, pues ni el fiscal en su apelación, ni la Sala en el fallo abordaron el tema. Adicionalmente refiere que se dejó por fuera el señalamiento de la certeza de la responsabilidad penal con medios legalmente producidos o aportados acudiéndose a pruebas que no podían sopesarse ante la nulidad de la actuación y la unidad procesal en cita.

Solicita que dada la motivación deficiente que le otorga la sentencia de segunda instancia, se decrete la nulidad parcial del proceso para que se ordene reponer la actuación viciada mediante sentencia que contenga sustento lógico racional y probatorio de la supuesta antijuridicidad material del porte ilegal de armas de defensa personal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Sala, es preciso señalar, en primer lugar, que la demanda de sustentación del recurso de casación por la vía

discrecional, debe justificar la solicitud en la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, ya para su unificación, dada sus variaciones o la diversidad de criterios sostenidos por la Corte, ora porque existan vacíos que exijan precisiones o ampliaciones para señalarle sentido y alcance a la ley, o bien porque con ocasión al tránsito de leyes o por la concurrencia de nuevas realidades fácticas o jurídicas, la Sala no haya tenido oportunidad de referirse a un tema sustancial específico, ante el cual la sentencia acusada yerra o infiere agravio al impugnante, como también para propiciar la ampliación de los mecanismos protectores de las garantías de los derechos fundamentales.¹

2.- En segundo lugar, la demanda debe reunir los requisitos exigidos por la ley para su admisibilidad, al tenor de lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, es claro que el examen del cumplimiento de tales condiciones procede sólo cuando se verifique y valore la fundamentación atinente al desarrollo de la jurisprudencia o a la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales, de tal manera que si ésta no se ha contemplado o lo ha sido de manera insatisfactoria o deficiente no será preciso considerar el resto de la demanda.

Si, como podría ser de recibo, la motivación de la casación excepcional se realiza con la formulación de los cargos respectivos, para los efectos señalados en el párrafo inmediatamente anterior, será indispensable escindir de la explicación con que se sustenta el cargo o censura, la justificación de la discrecionalidad del recurso.²

Es evidente que en el presente caso, el recurrente no acató las exigencias mínimas referidas precedentemente, habida consideración que no se ocupó de justificar la promoción del recurso extraordinario de casación, es decir, no le demostró a la Corte, fundadamente, los motivos por los cuales considera que se han conculcado las garantías fundamentales de su representado o la razón por la cual se hace necesario el pronunciamiento en desarrollo de la jurisprudencia, debido a que a esas concretas hipótesis, se repite, se contrae la admisibilidad del recurso extraordinario de casación por

la vía discrecional, debiendo identificar de manera concreta la materia sobre la cual la Sala debía pronunciarse, determinando si existe jurisprudencia sobre este aspecto y, en tal caso, luego de precisar las decisiones proceder a relacionarlas con el asunto sub exámine, para establecer su trascendencia, el punto sobre el cual es necesario el pronunciamiento de la Corte, bien por existir duda, contradicción o vacío, causadas por la existencia de un texto legal ambiguo, un tránsito de legislación o la diversidad de criterios jurisprudenciales sobre el mismo asunto en los distintos Tribunales y Juzgados del país.

Adviértase que en la demanda presentada, en primer lugar, el actor pretende justificar la casación excepcional con base en la vulneración de la garantía de los derechos fundamentales, por violación al derecho a la libertad personal, aludiendo que en momentos de efectuarse la captura por parte de la Policía Nacional y legalizarse a través de la actividad de la Fiscalía General de la Nación, el acusado PINTO AFANADOR no se encontraba en estado de flagrancia, ni en su contra pesaba orden escrita, con las formalidades legales y expedida por autoridad competente para su captura.

Adicionalmente, refiere que la actuación judicial se adelantó cuando el procesado se encontraba secuestrado y por lo tanto se le vulneró el derecho a la defensa, a la vez que cuestiona la sentencia de segunda instancia por deficiente motivación al no haber desarrollado el principio de antijuridicidad material, promoviendo, en consecuencia, una discusión de un problema jurídico, como lo es el estado de flagrancia, bajo la apariencia de la vulneración de la garantía de un derecho fundamental como es el que se arraiga en el principio de la libertad personal.

De igual manera, pretende la invalidación de la actuación por el secuestro de que fue víctima el procesado, situación que si bien resulta cierto como lo afirmó en la diligencia de audiencia pública y lo certificó el Gaula (fls. 107 y 117 c # 1), solo se tuvo conocimiento en ese instante procesal, es decir, cuando ya había sido liberado y se agotó el trámite de la causa; empero, su apoderado no lo informó oportunamente.

En segundo lugar, del argumento expuesto por el actor se infiere que, veladamente, controvierte el hallazgo del arma de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional en poder de PINTO AFANADOR en el momento de su captura, así mismo, cuestionando la prueba tenida en cuenta para proferir, en segunda instancia, la sentencia adversa en torno a la estructuración del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, pues como lo aduce en la demanda, el hallazgo del arma de fuego se hizo en el vehículo del procesado, bajo el asiento del pasajero ERNESTO PINTO AFANADOR, de la cual éste, inicialmente, manifestó a la Policía, de acuerdo con le informe rendido sobre el particular, “desconocer la procedencia del arma aduciendo que era del conductor señor SIGIFREDO SOLANO RUEDA,” indicándose en el mismo informe, a renglón seguido, que la afectada GLORIA MARÍA CÁCERES lo señaló “como el mismo sujeto que había ingresado momentos antes a su residencia agrediéndola verbal y físicamente de la misma forma la amenazó con el arma de fuego en mención, instaurando denuncia en la Sijin de Bucaramanga.”

Así mismo, al amparo del supuesto quebranto de las garantías fundamentales del procesado, inicia una discusión en torno al ejercicio argumentativo del Tribunal al edificar la sentencia de segunda instancia, en tanto que discute la deficiente motivación tanto en el escrito impugnatorio presentado por el fiscal recurrente contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Bucaramanga, como en la sentencia condenatoria.

Sobre este aspecto, la controversia, propia de las instancias, sobre la presencia, significado o alcance de la estructuración de una conducta ilícita y la discrepancia jurídica del demandante con el juzgador no implica que el funcionario judicial haya desconocido la tipicidad de la conducta imputada, derivada del principio de legalidad. Es por esta razón, que el casacionista, sobre este disenso probatorio complementa su alegación en este sentido, al sustentar los cuatro cargos que pretende formular en la demanda.

Ciertamente, se advierte que el censor, primordialmente, está discutiendo la prueba que para el Tribunal demuestra la estructuración del delito de porte ilegal de armas de fuego, aspecto que como tal, distancia al actor de la naturaleza y finalidad de la casación excepcional. Esa discusión, podría tener arraigo en los cargos formulados, pero no fundamenta la necesidad del recurso extraordinario por la vía discrecional.

3.- Finalmente, debe señalarse, así mismo, que los cargos no observan mínimamente la metodología inherente al recurso extraordinario de casación; pues en los cuatro cargos al amparo de la causal tercera de casación, derivado el primero de la violación al derecho a la libertad; el segundo cargo porque el proceso se adelantó a sus espaldas teniendo en cuenta que el procesado se encontraba secuestrado; el tercero, por violación al debido proceso derivado de la sustentación de la sentencia de segunda instancia con pruebas declaradas nulas con ocasión a la nulidad parcial decretada y, el cuarto cargo, por deficiente motivación al no ocuparse del tema de la antijuridicidad material, no logra elaborar la argumentación en orden a demostrar los posibles yerros cometido por los funcionarios judiciales que tuvieron la dirección del proceso, pues en su criterio personal, estima que el procesado PINTO AFANADOR no transgredió ningún tipo penal.

Téngase en cuenta, igualmente, que la nulidad como causal de casación no es ajena a las exigencias propias de la impugnación extraordinaria referidas a la postulación del cargo y su desarrollo, pues la jurisprudencia de la Sala viene señalando que para que pueda declararse la nulidad del proceso es requisito imprescindible, que el demandante determine con claridad y precisión los motivos de invalidación, esto es, si se deriva de la falta de competencia, del menoscabo del debido proceso o del derecho de defensa. A la vez debe concretar de manera lógica sus fundamentos, indicar la fase procesal a partir de la cual se presenta el yerro invalidante y las causales descritas en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal en que apoya la postulación de la censura. También debe acreditar, además de la trascendencia, que la conducta del censor no contribuyó a la producción del acto irregular (salvo que se trate de la ausencia de defensa técnica),

ni que por una actuación posterior se convalidó aquel de conformidad con la preceptiva del artículo 310 ibídem.

Por consiguiente, nótese que en el desarrollo de los cargos que postula al amparo de la causal tercera, el recurrente afianza su disenso con la sentencia acusada de manera desordenada y contradictoria, en cuatro premisas, a saber: a).- Ausencia de estado de flagrancia; b) Violación al derecho de defensa porque se adelantó parte del proceso cuando se encontraba secuestrado; c) Fundamentación de la sentencia en pruebas declaradas nulas; y, d) Deficiente motivación en la sentencia.

Pues bien, en la demanda se echa de menos el cumplimiento de la técnica exigida, como que, el impugnante no logra precisar los cargos sobre los cuales demanda la “nulidad parcial” desde diversas etapas del proceso, pues de manera indiscriminada alega violación al debido proceso, al derecho de defensa y yerros en la valoración probatoria, sin lograr concretar y demostrar la trascendencia de las presuntas falencias cometidas por los juzgadores.

En relación con el primer cargo, siendo aún incoherente en su planteamiento y desarrollo, reprocha una eventual violación al derecho fundamental de la libertad personal, pero en el fondo lo que se observa es la confusión que tiene acerca de la captura en flagrancia y la operancia de la ley, cuando la privación de la libertad se hace por fuera del marco constitucional y legal, así como de ese estado excepcional.

Así mismo, es notorio que en las censuras el actor incurre en el defecto técnico de desbordar el cauce normal para dedicarse a efectuar apreciaciones personales sobre la configuración del estado de flagrancia, la motivación como presupuesto para la concesión del recurso de apelación y el mérito persuasivo de las pruebas allegadas para anteponerlas al criterio valorativo del juzgador de segundo grado, en posición que implica su mayor distanciamiento de la metodología del recurso extraordinario de casación.

De otra parte, se refleja una discrepancia sobre la valoración probatoria efectuada por el juzgador de segundo grado del conjunto probatorio y de la estructuración del tipo penal de porte ilegal de armas de fuego distanciándose, de esta manera de la técnica que se debe observar para cuando se acude al recurso extraordinario de casación, específicamente, cuando se pretende la nulidad de la actuación,

Así las cosas, el censor no logra demostrar el error en que pudo incurrir el juzgador al proferir el fallo adverso, razón por la cual el reproche se aleja del motivo legal de casación aludido - nulidad de la actuación - y carece necesariamente de claridad y precisión, relevando a la Corte de la posibilidad real de estudiar la demanda.

Finalmente, debe recordar la Corte que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino donde se justiprecia la juridicidad de los juzgadores de instancia.

Al margen de los yerros de técnica que presenta la demanda, la Sala no advierte, en los fallos, ni ostensible vulneración de los derechos fundamentales ni causales de nulidad que la obliguen a un pronunciamiento oficioso.

En consecuencia, se desestima la demanda y contra esta decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- INADMITIR la casación por vía excepcional interpuesta a nombre del procesado ERNESTO PINTO AFANADOR por las razones anotadas precedentemente.

2.- Declarar desierto el recurso extraordinario de casación y devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Impedido

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias, mayo 22 de 2000, junio 19 de 2003 y Rad. 23088 junio 22 de 2005.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Autos noviembre 14 de 2002 y octubre 22 de 2003.