

Proceso No 20855

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 010

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil cuatro (004).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de ALVARO ENRIQUE FORERO PUERTAS, condenado por el delito de Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme a los lineamientos de la casación discrecional.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos fueron reseñados así por el juzgador de segunda instancia:

“Se contraen al 27 de mayo de 2000, a eso de las 23 horas, en inmediaciones de la taberna “Chiguagua” y la fuente de soda “Pulido”, específicamente con ocasión al amedentamiento con un arma de fuego, sin permiso para porte, protagonizado por ALVARO ENRIQUE FORERO PUERTAS, contra JOSÉ ANÍBAL BUSTOS, y sus acompañantes JORGE ABELLO MUÑOZ, GERMÁN MARTÍNEZ Y FERNANDO MAHECHA BUSTOS, quienes departían en el lugar.

“En el plenario también se tiene conocimiento de que luego de producida la intimidación, el procesado FORERO PUERTAS y su contertulio CÁRDENAS, salieron del establecimiento público y abordaron el campero Suzuki gris de palcas FEA 113, de propiedad del primero, desde donde se percutieron varios disparos que ocasionaron daños a los vidrios de dos automotores que transitaban por el sector.”

2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho (Cundinamarca), mediante sentencia del 8 de octubre de 2002, condenó a Álvaro Enrique Forero Puertas a la pena principal de 12 meses de prisión, a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y a la prohibición del porte de armas por un período de 5 años, como autor del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3. Apelada la anterior decisión por el fiscal y el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, al desatar el recurso, el 12 de diciembre de 2002, la confirmó integralmente.

4. Dentro del término legal, el defensor del condenado Álvaro Enrique Forero Puertas interpuso el recurso de casación discrecional en aras del desarrollo de la jurisprudencia en lo relativo a la condena de un sindicado a pesar de no existir cargos por parte de la Fiscalía, lo que viola derechos fundamentales constitucionales y da lugar a una nulidad.

Posteriormente, expone en escrito separado las razones que motivan la solicitud de la casación excepcional, fundamentándola en la violación por parte del juzgador del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 6º y 7º del Código de Procedimiento Penal), por desconocimiento del principio de favorabilidad “In dubio pro reo”, que ampara la presunción de inocencia.

Luego de un amplio relato de los hechos y de la actuación procesal, sostiene que el Tribunal incurrió en errores de hecho en la apreciación de los testimonios de José Aníbal

Bustos Pérez, Jorge Abello, Germán Martínez, Juan Antonio Navarrete, Edilberto Silva y Fernando Mahecha, por falso juicio de identidad, afirma que se distorsionó el contenido de los mismos, olvidando las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes en que fueron rendidos y las de objeto, tiempo y lugar en que se recibieron.

Expone que en la apreciación de las pruebas el juzgador no ha de detenerse en la verosimilitud ni en la probabilidad sino que debe continuar hasta la certeza, de tal manera, que si encuentra motivos que lo inducen a formular un juicio afirmativo respecto de la existencia del hecho y de la responsabilidad, al mismo tiempo halla otros que lo llevan a formular un juicio negativo, sin que pueda delimitar en donde está la certeza, se debe reconocer una duda que se resolverá a favor del procesado.

Así las cosas, considera que en el caso que se examina, no se presenta la certeza de que su defendido haya utilizado un arma de fuego, ya que en sus manos tan solo llevaba su celular, ni mucho menos que la hubiera disparado, porque el autor de estos hechos confesó y aceptó su responsabilidad acogándose a sentencia anticipada. Por lo anterior, estima que se dejó de aplicar por favorabilidad la duda que de haberse tenido en cuenta hubiese concluido en sentencia absolutoria, conculcándose el debido proceso.

Concedida la impugnación, el defensor del procesado, presentó la respectiva demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Después de identificar a los sujetos procesales, de sintetizar los hechos y de reseñar la actuación cumplida en el diligenciamiento, al amparo de la causal primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, por violación indirecta de los artículos 232, 238, 277 y 314 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 201 del Decreto 100 de 1980, reformado por el artículo 1º del Decreto Ley 3664 de 1986, por errores de hecho cometidos por violación de las reglas de la sana crítica.

Primer cargo

Acusa al sentenciador de haber incurrido en error de hecho por desconocimiento de las reglas de la evaluación racional, al darle valor testimonial a las exposiciones tomadas por los patrulleros, las que fueron registradas en el libro de la población la noche de los hechos, violando indirectamente el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, éstas no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.

Advierte, además, que las declaraciones ni siquiera fueron ratificadas bajo juramento, ni recibidas por el funcionario competente, violándose, indirectamente, el artículo 276 del mismo estatuto.

Estima que al afirmar el Tribunal que “aparecen registrados en el libro de población las versiones de JORGE ABELLO, FERNANDO MAHECHA, LUIS EDILBERTO SILVA, JUAN ANTONIO NAVARRETE, ANÍBAL BUSTOS Y GERMAN ALBERTO MARTÍNEZ VEGA, quiénes al unísono, narraron que fueron intimidados con el arma de fuego que portaba FORERO PUERTAS”, les otorgó valor de prueba testimonial y/o documental no reargüida de falsa, desconociendo las reglas de la sana crítica contenidas en la apreciación del testimonio y de las pruebas en conjunto, según los artículos 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal.

A su juicio, el sentenciador olvidó que las versiones fueron recibidas en la mesa de la fuente de soda de Pulido donde estaban reunidos los acompañantes de José Aníbal Bustos, que fue quien tuvo el disgusto con Forero Puertas, y que se encontraban tomando cerveza desde las tres de la tarde, circunstancias que, en su opinión, no solo son violatorias del artículo 273 del Código de Procedimiento Penal, sino que afectan las versiones y los testimonios posteriores, de tal manera que pueden conducir a la alucinación, la confabulación y, por ende al error por fusión o confusión por comprensión o sustitución.

Para demostrar lo anterior, cita un aparte de la declaración de CÉSAR ADOLFO OCHOA AYALA, en donde al explicar las inconsistencias existentes entre la versión consignada en el libro de quejas del Comando de Policía y la declaración que rinde en el proceso, afirma que debió haber un error de escritura o de interpretación de los agentes, de lo que concluye que es ostensible la forma como se tergiversa el sentido de las referidas exposiciones, provocando en el testigo un mecanismo asociativo de imágenes que no han captado, hasta obtener un error de sustitución.

En el aparte que denomina “ostensibilidad y trascendencia”, afirma que mal podría tener el Tribunal las referidas versiones como prueba de certeza de la objetividad del porte del arma o de la responsabilidad penal de su defendido porque en su momento esas exposiciones fueron meras hipótesis con base en las cuales no le es dable al juzgador dictar sentencia. Así las cosas, en su opinión, se supuso un fundamento empírico, lógico o científico que no surge del material probatorio, lo que indica que de haber observado el Tribunal las reglas de la sana crítica no hubiese fundado la sentencia condenatoria en las exposiciones citadas, más, cuando JORGE CÁRDENAS, aceptó portar el revólver y haberlo disparado dos veces en el desarrollo de los hechos.

A más de lo anterior, advierte que las circunstancias de haber sido tomadas las exposiciones en público y en la mesa en donde se encontraban todos los amigos del denunciante, escuchando unos y otros sus versiones y bajo el efecto del licor, tornan al testigo influenciable, hasta llevarlo a reemplazar una cosa brillante, una navaja, o mejor un celular que portaba FORERO PUERTAS en su mano, por un revólver, y una discusión entre FORERO y BUSTOS por una amenaza con arma de fuego, error de sustitución que en la dinámica del acontecer de los hechos, cambió el sentido de la discusión.

Segundo cargo

Acusa al sentenciador de haber incurrido en error de hecho por desconocimiento de las reglas de la sana crítica al valorar los siguientes medios de convicción: la indagatoria de Forero Puertas y sus ulteriores ampliaciones, la de Jorge Enrique Cárdenas, el testimonio del denunciante José Aníbal Bustos, incluido el verificado en la audiencia pública, en el cual afirmó, contrario a lo sostenido con anterioridad, que no podía precisar si la amenaza se había hecho con un arma, y la declaración de Gloria Josefina Murcia Sánchez, esposa del procesado.

Luego de resumir el contenido de cada uno de los medios probatorios citados, reseña algunos apartes de la sentencia impugnada referidos a las mencionadas pruebas, en los cuales el Tribunal considera que frente a la retractación de Bustos, el procesado lo que hizo, fue tildar de temerario el informe del Comandante Luna, basándose en que en alguna ocasión, cuando fue su arrendador, lo había acusado ante sus superiores para obtener el pago de una deuda, que en esta versión fue acolitado por su esposa, que no es constante en sus exculpaciones, que incurre en contradicciones con lo expuesto por Cárdenas, y que como se presentan los hechos, o fueron dos las armas, portadas por uno y otro, o una sola pero en momentos diferentes.

Con base en todo lo anterior, estima el recurrente que el Tribunal, atendiendo a una errada calificación de los hechos, los dividió en dos etapas, la de la amenaza y la de los disparos, cuando la secuencia a la luz de la sana crítica y de la lógica indica que con relación a la primera parte, lo que hubo fue un amago de agresión entre Forero y Bustos, ostentando el primero en su mano un celular grande, que por falsa interpretación, provocó en el testigo la sustitución por un arma, error de comprensión que fue enmendado por el mismo deponente 5 meses después, impidiendo tener como establecida la parte objetiva de la conducta por la cual se juzga a su representado.

Refiere, en cuanto a la trascendencia del yerro, que el Tribunal distorsionó y deterioró el contenido de las declaraciones, dándole campo a los testimonios que se

tomaron como dignos de credibilidad, al punto que, exageró, el contenido de las declaraciones de JORGE ABELLO MUÑOZ y YOBANY FERNANDO MAHECHA BUSTOS, sin tener en cuenta que estos dos testigos rindieron sus exposiciones en público, siendo fácilmente influenciables por el sentir colectivo cometiendo otro error por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

Pro consiguiente, concluye que en la evaluación racional de las prueba, el juzgador no debe detenerse en la verosimilitud o la probabilidad, de acuerdo con los artículos 6º y 7º del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el 29 de la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar proferir sentencia absolutoria a favor de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es cierto que en este caso sólo procede la casación discrecional, toda vez que el quantum punitivo que la ley establece para el delito de Porte ilegal de armas de fuego no contemplan pena máxima que exceda los ocho (8) años de prisión, ya que dicha conducta punible, por la que fue condenado el procesado, preveía, como pena principal la prisión de uno (1) a cuatro (4) años, según el artículo 201 del Decreto 100 de 1980.

Igualmente, es evidente que el defensor del procesado tiene legitimidad e interés para recurrir a través de esta vía.

2. Recuérdesse que cuando la casación se intenta por vía excepcional, requiere no sólo que se trate de una sentencia de segundo grado y que la conducta punible sea sancionada con privación de la libertad inferior a la pena exigida a la casación ordinaria, esto es, cuyo máximo exceda de 8 años, sino que también es preciso que el actor cumpla con la carga de fundamentar los motivos por los cuales considera se ha violado una garantía

fundamental o porque se hace necesario el desarrollo de la jurisprudencia, pues sólo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad de casación .

Respecto al presupuesto de la fundamentación, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada y clara que cuando se trata de la violación de un derecho fundamental, el casacionista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía por quebrantamiento de la estructura básica del proceso o por la violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia.

Cumplido con lo anterior, dado que la casación es de naturaleza extraordinaria y rogada, se debe construir la demanda respetando las reglas técnicas de formulación, desarrollo y demostración del cargo, según la causal invocada y el modo de violación de la ley sustancial señalado.

No obstante, en todo caso, será la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, a la que le corresponderá ponderar la fundamentación expuesta por el libelista, a efecto de decidir si admite o no el trámite de la casación excepcional.

Así, observa la Sala que el actor señaló el motivo por el cual pretende le sea admitida la demanda, esto es, la violación del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Sin embargo, las razones que esgrime no se compadece con el motivo escogido para acceder a esta impugnación extraordinaria.

En efecto, el defensor, en vez de indicar en qué consistió la transgresión del derecho fundamental invocado y la trascendencia en el fallo atacado, como si se tratara de una alegación de instancia, se opone a la apreciación probatoria que hizo el juzgador y de la cual dedujo la responsabilidad del procesado, ya que aduce que en el análisis individual y

mancomunado de los elementos de juicio no se puede predicar el grado de certeza requerido para proferir sentencia de condena en contra de su defendido.

Además, tampoco hizo el más mínimo esfuerzo para conectar el presunto error en la actividad probatoria con la transgresión del debido proceso como motivo para acceder a la casación excepcional.

Por consiguiente, como quiera que el actor no sustentó el motivo de casación, la demanda será inadmitida.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ÁLVARO ENRIQUE FORERO PUERTAS.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Impedido

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria