

Proceso No 26417

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado acta N° 25

Bogotá, D. C., febrero veintiuno (21) de dos mil siete (2007)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación instaurada por la Fiscal Tercera Especializada de Tunja contra la sentencia de segunda instancia proferida, bajo las previsiones contenidas en la Ley 906 de 2004, el 25 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de la mencionada ciudad, por cuyo medio absolvió a CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ, EDWIN FABIÁN SANDOVAL CARO, JOHAN MAURICIO SANDOVAL MARTÍNEZ y LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ MOLINA, respecto de los cargos por razón de los cuales la Fiscalía les formuló acusación, al primero por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo y a los restantes por porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

El 9 de febrero de 2006 autoridades de la policía dieron captura a CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ, EDWIN FABIÁN SANDOVAL CARO, JOHAN MAURICIO SANDOVAL MARTÍNEZ y LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ MOLINA, por encontrárseles en su poder los siguientes elementos bélicos: a SÁNCHEZ una granada de fragmentación, a

SANDOVAL CARO un revólver calibre .38, a SANDOVAL MARTÍNEZ una escopeta de fabricación casera, y a RODRÍGUEZ MOLINA un revólver calibre .32.

La aprehensión se produjo en el barrio Cooservicios de la ciudad de Tunja, luego de una corta persecución iniciada cuando los uniformados escucharon una detonación y quisieron por ello interceptar a SÁNCHEZ y otro sujeto en momentos en que conversaban con los ocupantes del vehículo taxi UQY-090, en cuyo interior se movilizaban los otros retenidos.

ACTUACION PROCESAL

1. A solicitud de la Fiscalía Tercera Especializada, el 10 de febrero de 2006 se realizó audiencia preliminar, en cuyo desarrollo se declaró la legalidad de la captura, así como de la incautación de las armas, se formuló imputación a los indiciados por los delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y porte ilegal de armas de defensa personal, y se les profirió medida de aseguramiento de detención preventiva por los mismos ilícitos.
2. El 9 de marzo siguiente se presentó el escrito de acusación, y con fundamento en éste posteriormente se celebró ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Tunja la audiencia de formulación de acusación.
3. El juez de la causa celebró la audiencia preparatoria el 7 de abril, y el 10 de mayo llevó a cabo el juicio oral, al término del cual anunció el sentido del fallo, profiriéndolo al día siguiente, decisión en la cual condenó a CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, y a EDWIN FABIÁN SANDOVAL CARO, JOHAN MAURICIO SANDOVAL MARTÍNEZ y LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ MOLINA por el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; a estos últimos, adicionalmente, los absolvió respecto del primero de los ilícitos en mención.

4. Al desatar la apelación que los defensores de SÁNCHEZ y SANDOVAL CARO, y de RODRÍGUEZ MOLINA interpusieron contra la sentencia de primera instancia, el Tribunal Superior de Tunja la revocó para, en su lugar, absolver a los cuatro acusados, pronunciamiento del ad quem que fue objeto del recurso extraordinario de casación por la Fiscal Tercera Especializada.

LA DEMANDA

Un único cargo, según dijo y al amparo de la causal 3º de casación, formula la demandante contra la sentencia de segundo grado. Su sustentación, empero, la divide en dos capítulos que denomina “primer motivo” y “segundo motivo”

En ese “primer motivo” acusa el fallo de incurrir en falso juicio de existencia que condujo a desconocer el principio de la libertad probatoria contemplado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, norma que proscribe la tarifa legal de prueba. Explica su afirmación, señalando que el Tribunal creó una tarifa de esa naturaleza al exigir como requisito “sinequanon” (sic) la respectiva certificación expedida por el Ministerio de Defensa para demostrar el elemento normativo inmerso en los tipos penales previstos en los artículos 365 y 366 del estatuto punitivo, esto es, la ausencia de permiso de autoridad competente.

Con tal propósito, añadió la impugnante, el fallador estimó no válidas las manifestaciones efectuadas por los acusados a los policiales al momento de ser capturados, en cuanto allí admitieron no contar con permiso para portar las armas, manifestaciones respecto de las cuales dieron cuenta los uniformados al momento de rendir testimonio en el juicio oral. Esa prueba testimonial, según adujo, la desconoció entonces el Tribunal, pasando por alto además que el respeto a las libertades y garantías legales quedó constatado en el juicio y en las audiencias preliminares de legalización de captura y medida de aseguramiento.

En criterio de la casacionista, sostener -como lo hizo el ad quem para considerarlas carentes de validez- que dichas manifestaciones son consecuencia de un procedimiento ilegal porque surgieron antes de la imposición de los derechos del capturado, sería tanto como afirmar que hasta cuando no se tenga en poder la certificación expedida por el Ministerio de Defensa no podría aprehenderse a ningún ciudadano, o “al encontrarse un arma de fuego o cualquier artefacto explosivo proceder primero a imponer derechos de captura sin saber si se está frente a la comisión de un delito y posteriormente preguntar por el correspondiente permiso para el porte, lo cual resulta ilógico y no razonable aparte de que dejaría a los miembros de policía judicial y quien hiciere sus veces frente a un delito de abuso de autoridad”.

Por su parte, en el “segundo motivo” aduce la presencia de un falso juicio de convicción “a la inversa”, porque el sentenciador de segunda instancia dejó de apreciar la prueba testimonial practicada en el juicio oral, con el argumento de que con esa clase de elemento de convicción no puede demostrarse el porte ilegal de armas, modo de razonar que, en su criterio, conllevaría a la ilegalidad de la captura y del procedimiento posterior.

De la anterior forma, insistió, la autoridad policial quedaría “imposibilitada para adelantar procedimientos de captura en casos similares, si se exige la confirmación escrita por parte del Ministerio de Defensa de la no expedición de permiso a quien se le encuentra un arma de fuego o una granada de fragmentación, esta última de uso privativo de las Fuerzas Militares, lo que implica que ningún ciudadano común y corriente pueda poseerla”.

Para la demandante, de otra parte, no corresponde a la realidad la afirmada violación al principio de no auto incriminación, por cuanto “los policiales nunca interrogaron a los por capturar por procedencia (sic) del arma u otras circunstancias, tan solo por procedimiento (sic) se indaga por la existencia o más bien, la justificación

legal de poseer y portar consigo un permiso expedido por autoridad competente en aras de dar cumplimiento con lo consagrado en Decreto (sic) 2535 de 1993”.

Con sustento en lo anterior, solicitó casar el fallo atacado y, en su lugar, mantener la decisión adoptada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Tunja.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Tiene ya precisado la Corte que el estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004 no supuso la modificación de las exigencias de lógica y adecuada argumentación que tradicionalmente se han requerido de la demanda de casación, de suerte que las mismas se mantienen, si bien no con el rigor técnico-formal de codificaciones que rigieron en el pasado, sí con un mínimo de coherencia y precisión conceptual que permita establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador y cuya realización ha generado la violación de la constitución o la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Tales exigencias, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la precitada Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al debido desarrollo de los cargos formulados a la sentencia atacada, para lo cual se requiere que cada reproche se sustente de manera separada y que las razones aducidas se correspondan con el error denunciado, sin que sea dable entonces incluir en una misma censura conceptos que se opongan entre sí ni incurrir en inconsistencias de argumentación, pues ello atentaría contra los principios de no contradicción y autonomía que son inherentes al recurso extraordinario de casación.

En el caso que concita la atención de la Sala, la demandante anuncia la formulación de

un único cargo con sustento en la causal 3ª de casación, pero a renglón seguido emprende su desarrollo a través de dos “motivos”, con lo cual pareciera indicar que, en verdad, su intención es cuestionar la sentencia mediante dos reproches.

Sin embargo, ese entendimiento del libelo se desvanece cuando se repasan los fundamentos expuestos en cada uno de esos “motivos”, pues entonces se evidencia que las razones ofrecidas en uno y otro son casi idénticas, con la diferencia consistente en que, de una parte, en el primero se aduce un falso juicio de existencia, mientras en el segundo un falso juicio de convicción “a la inversa” y, de otra, que en el “segundo motivo” se añaden argumentos propios de un sentido de error diverso e, incluso, de una causal distinta a la invocada, como se verá más adelante.

Por lo pronto, importa puntualizar que aducir simultáneamente la presencia de un falso juicio de existencia y de un falso juicio de convicción frente a una misma prueba, constituye postulación evidentemente contradictoria, porque una cosa es pretender demostrar que el fallador omitió valorar un medio probatorio o lo supuso para con fundamento en él sustentar su decisión, casos en los cuales se presenta el falso juicio de existencia, y otra muy distinta es argumentar que el Tribunal desconoció el valor prefijado a la prueba en la ley o la eficacia que ésta le asigna, eventualidades propias del falso juicio de convicción y que suponen la apreciación efectiva de un medio probatorio que realmente existe en el proceso, sólo que se repudia su poder suasorio por un error de derecho, situación diversa al falso juicio de existencia donde, por un error de hecho, la prueba se deja de apreciar o es inventada por el fallador.

Pero es más; observa la Corte que las razones planteadas por la impugnante ni tienen relación con un falso juicio de existencia ni se corresponden con un falso juicio de convicción. En efecto, se aduce en la demanda que el Tribunal no

tuvo en cuenta la prueba testimonial practicada en el juicio, proveniente la misma de los efectivos policiales que realizaron el procedimiento de captura y conforme a la cual los procesados, en el momento de su aprehensión, admitieron no contar con el respectivo permiso para portar las armas halladas en su poder, omisión con la cual estableció una tarifa legal de prueba, al exigir para la demostración de ese elemento normativo del tipo la certificación expedida con tal propósito por el Ministerio de Defensa.

No obstante, inmediatamente después admite la casacionista que el fallador de segundo grado desestimó las manifestaciones hechas por los acusados, por considerarlas carentes de validez al ser expresadas por éstos antes de darles a conocer los derechos del capturado.

Como queda visto, con base en la misma exposición argumentativa efectuada por la demandante refulge claro que el Tribunal ni omitió valorar los testimonios de los uniformados, ni los rechazó so pretexto de que la ausencia del permiso para el porte del arma sólo es demostrable a través de la certificación expedida al respecto por el Ministerio de Defensa. Otro muy diverso fue el cimiento de su decisión, esto es, que las manifestaciones de los procesados, introducidas al juicio a través de los testimonios de los policiales, no revestían eficacia probatoria por contener vicios de legalidad.

Si se lee la sentencia del Tribunal sin dificultad se concluye que, ciertamente, en ningún momento esa corporación dejó de apreciar los aludidos testimonios ni mucho menos pretendió establecer allí una tarifa legal. Por el contrario, el fallador partió en su análisis de reconocer el principio de libertad probatoria para la demostración de cualquiera de los elementos del delito, y luego pasó a valorar los testimonios de los guardianes del orden, sin que atribuyera mérito probatorio alguno al segmento donde declararon haber escuchado a los procesados cuando admitieron no contar con los salvoconductos, manifestaciones que, por tanto, el

fallador consideró jurídicamente ineficaces por desconocer a los indiciados en su momento los derechos a guardar silencio y no auto-incriminarse.

Es evidente que si lo pretendido por la demandante fue cuestionar la decisión del Tribunal, en cuanto consideró carentes de validez las manifestaciones hechas por los acusados al momento de su captura, la vía de ataque a la cual debió acudir corresponde a un error de derecho por falso juicio de legalidad, conforme lo ha precisado la Sala en tratándose de casos donde, como acontece en el presente, el elemento de prueba excluido por el fallador tiene como fuente un procedimiento policial frente al cual el juzgador arribó a la conclusión que se llevó a cabo sin sujeción a los requisitos legales, en cuanto no se hizo saber a los implicados el derecho a guardar silencio y no auto-incriminarse¹.

De la anterior forma, es de aclarar, la Sala mantiene la postura que venía prohiendo sobre el tema, recogiendo entonces expresamente el criterio en contrario que tangencialmente se expuso en la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2006², en cuyo texto se estimó incorrecto denunciar la presencia de un error de la naturaleza analizada por vía del falso juicio de legalidad.

Ahora bien, así se quisieran superar los defectos que acusa la demanda, y ello sólo con el fin de hacer prevalecer los fines de la casación por sobre las formas, según los dictados del inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que la forma confusa e incoherente como se sustenta el libelo, en donde se entremezclan sin ningún rigor argumentativo variedad de reproches, no abre paso a dicha posibilidad, en cuanto de esa manera no se alcanza a establecer cuál es el propósito de la demandante.

Porque es que aparte de plantear simultáneamente los falsos juicios de existencia

y de convicción ya comentados, cuestionó también al Tribunal por dar por establecido que los policiales testificaron haber interrogado a los acusados sobre la procedencia del arma, lo cual, según afirma, no corresponde a la realidad, predicando de esa forma la presencia de un falso juicio de identidad, en la medida que atribuye al fallador alterar el contenido de los testimonios de los uniformados, para hacerles decir que sometieron a interrogatorio a los capturados.

Recuérdese que el falso juicio de identidad se estructura cuando se distorsiona el medio de convicción en su expresión fáctica, en cuanto se le asigna contenidos que no le pertenecen, o se cercena los que le corresponden, haciéndole decir lo que no expresa.

Pero, con todo, se tiene que en la sustentación de esa censura incurre la casacionista en una contradicción interna, pues a pesar de afirmar que los policiales no testificaron haber interrogado a los aprehendidos por la procedencia del arma, inmediatamente después admite que los uniformados, según sus testimonios, sí los indagaron sobre “la justificación legal de poseer y portar consigo un permiso”.

Por si lo anterior fuera poco, adicionalmente afirmó escuetamente que las armas de uso privativo de la fuerza pública no pueden ser objeto de posesión por parte de ningún ciudadano, con lo cual pareciera que reprochara al sentenciador violar la ley de manera directa, trasladándose ya, aunque sin decirlo, a los terrenos de la causal 1ª de casación, según la estructura legal diseñada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pero ni expresó qué norma el Tribunal aplicó indebidamente, interpretó erróneamente o dejó de aplicar, y mucho menos demostró el error en que a ese respecto habría incurrido el sentenciador de segundo grado.

Así, pues, como la demanda acusa las graves falencias que se han precisado, se

impone de plano su inadmisión, sin que, por lo demás, se advierta en la actuación o en el fallo reprochado violación de garantías que impusieran el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador a la Sala, con el fin de procurar su restablecimiento.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la fiscalía procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación³, como sigue:

i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento

último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la Fiscal Tercera Especializada de Tunja, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencia del 22 de agosto de 2002, rad. 14616. En el mismo sentido, sentencia del 10 de octubre de 2002, rad. 15906.

2 Rad. 23251.

3 Providencia del 12 de diciembre de 2005, rad. 24322.