

Proceso No 26821

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 028

Bogotá, D. C., veintiocho de febrero del año dos mil siete.

Decide la Corte la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del procesado MOISÉS RAFAEL GÓMEZ CERCHAR, con fundamento en el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante la cual revocó la absolutoria dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (Guajira), y lo condenó a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego de defensa personal.

1.- Antecedentes.

Los hechos fueron declarados en el fallo de la manera siguiente:

“Según informe policial No. 0114 del 21 de mayo de 2000, cuando miembros de la Policía Nacional realizaban un puesto de control entre las poblaciones de Barrancas y Papayal,

le fue incautada una pistola de defensa personal a MOISÉS RAFAEL GÓMEZ CERCHAR, quien la portaba 'sin el respectivo permiso', en los momentos en que se movilizaba en un automotor".

2.- Abierta la investigación por la Fiscalía Segunda Seccional Delegada ante los Jueces Promiscuos del Circuito con sede en San Juan del Cesar (fls. 3), se vinculó mediante indagatoria a MOISÉS RAFAEL GÓMEZ CERCHAR (fls. 5 y ss.).

3.- Días más tarde, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 20), el cinco (5) de marzo de dos mil cinco (2005) calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal en la modalidad agravada prevista por el artículo 201 a) del Código Penal de 1980, modificado por el artículo 1º del Decreto 3664 de 1986, mediante determinación que adquirió ejecutoria en esa instancia el 18 de agosto de 2005 al no haber sido objeto de impugnación (fls. 27 y ss.).

4.- El conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (fl. 38), en donde después de haberse llevado a cabo la diligencia de audiencia pública (fls. 45 y ss.), el diez de marzo de dos mil seis se puso fin a la instancia absolviendo al procesado de los cargos que le fueron formulados en la resolución acusatoria (fls. 51 y ss.).

5.- Apelado este fallo por la fiscalía, quien demandó la condena del acusado (fls. 57 y ss.), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el veintinueve de junio de dos mil seis resolvió revocarlo y condenar al procesado a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, al tiempo que concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a

consecuencia de hallarlo penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego de defensa personal, a él imputado en la resolución acusatoria (fls. 4 y ss. cno. Sda. Inst.).

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor manifestó interponer recurso extraordinario de casación discrecional (fl. 17), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 38 y ss.) y dentro de la oportunidad legal presentó la correspondiente demanda (fls. 57 y ss. cno. Sda. Inst.), sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

Es de advertir, que con posterioridad a haber sido concedido el recurso por el Tribunal, el defensor manifestó desistir de la casación, tras solicitar la emisión de un pronunciamiento en relación con la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal (fls. 43 y ss.). Esta pretensión fue denegada por el ad quem por considerar que la irregularidad destacada constituye causal de casación discrecional, y no puede ser corregida por la Corporación de segunda instancia toda vez que no se ubica dentro de las hipótesis previstas por los artículos 23 y 310 de los códigos de procedimiento penal y civil, respectivamente (fls. 47 y ss.).

7.- La demanda.

Con apoyo en lo previsto por el inciso tercero del artículo 205 del Código de procedimiento penal, el defensor del procesado solicita la admisión del libelo aludiendo a la necesidad de garantizar el derecho fundamental del debido proceso, toda vez que, según dice, la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad ya que para el momento de la ejecutoria de la resolución de acusación la acción penal se encontraba prescrita, y la necesidad de desarrollar la jurisprudencia respecto de la aplicación del principio in dubio pro reo cuando el juzgador se enfrenta a dos pruebas antagónicas, la una documental pública y la otra una confesión carente de respaldo.

Después de hacer dichas consideraciones, luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia demandada, de sintetizar los hechos materia de juzgamiento y de resumir la actuación procesal llevada a cabo, con fundamento en las causales tercera y primera de casación, respectivamente, dos cargos formula contra el fallo de segunda instancia, en el primero de los cuales lo acusa de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, y en el segundo de ser violatorio por vía indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación probatoria.

En orden a sustentar la primera censura, manifiesta que a pesar de haber transcurrido más de cinco años entre la fecha de los hechos -20 de mayo de 2000- y aquella en que cobró ejecutoria la resolución de acusación (18 de agosto de 2005), es decir un término superior al exigido por la ley para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, la misma no fue declarada por el Tribunal Superior de Riohacha.

Con este proceder, dice, se vulneró no solamente el precepto constitucional contenido en el artículo 29 de la Carta Política sino aquellos a que se alude en los artículos 82 y 83 del Código Penal.

Con fundamento en lo expuesto solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y decretar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal adelantada contra su cliente.

En desarrollo del segundo cargo manifiesta que el ad quem no tuvo en cuenta el principio in dubio pro reo, “cuando estando en presencia de una prueba de carácter público como lo es la fotocopia del salvoconducto debidamente autenticado ante notario y que amparaba el arma del baldón jurídico, decidió darle un mayor valor a la confesión

que hizo el acriminado, sin pronunciarse sobre cuál el fundamento legal para desquiciar aquella, que entre otras cosas, no fue desvirtuada a lo largo de la investigación, y simplemente sin razón atendible jurídicamente tercia por atender la confesión y de esta manera dicta sentencia contra mi cliente”.

Sostiene que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta el principio de la duda probatoria, no habría incurrido en la violación indirecta del artículo 365 del Código Penal. Por esta razón, solicita a la Corte, casar la sentencia recurrida y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados (fls. 57 y ss. cno. Trib.).

SE CONSIDERA:

1.- Con la puesta en vigencia de la Ley 600 de 2000, en los asuntos cobijados por ésta, la casación discrecional procede contra las sentencias de segunda instancia, proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el hoy extinto Tribunal Nacional y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda los ocho años, y, también, contra sentencias de segunda instancia dictadas por los Juzgados Penales del Circuito, independientemente del quantum punitivo establecido en la ley para el delito por el que se profirió el fallo.

De conformidad con la legislación aplicable al caso, la demanda de casación discrecional debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, y presentarse oportunamente expresando la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos constitucionales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

2.- Si se toma en consideración que en el presente evento si bien la sentencia de

segunda instancia fue proferida por Tribunal Superior de Distrito Judicial por delito cuyo máximo no excede de ocho años (fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones definido por el art. 365 de la Ley 599 de 2000), es claro que contra ella no procede la casación común sino la discrecional que el demandante invoca, de manera que al haber ejercitado este derecho dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento, se colige que tales aspectos pueden entenderse cumplidos.

Igual sucede con la fundamentación del primero de los motivos de casación que invoca y su conexión con el cargo que postula con apoyo en la causal tercera, en cuanto pone de presente la posibilidad de que la sentencia hubiese sido proferida en juicio viciado de nulidad, por prescripción de la acción penal para la fecha en que la resolución de acusación cobró ejecutoria, así como el efecto negativo que ello pudo haber tenido para los intereses de su representado.

Entonces, como en la primera censura el demandante sugiere haber sido transgredidas garantías fundamentales del procesado en lo cual apoya la solicitud de ejercicio de la discrecionalidad por la Corte, y de manera seria y coherente enuncia y desarrolla un cargo acorde con tales planteamientos en el que concluye solicitando casar la sentencia materia de impugnación extraordinaria, declarar la prescripción de la acción penal y ordenar la consecuente cesación de procedimiento, que de encontrar respaldo en la actuación y de aparecer evidenciada su trascendencia eventualmente podrían dar lugar a desquiciar el fallo de mérito, ello resulta suficiente para admitir la demanda por dicho concepto y, de conformidad con el artículo 213 de la ley 600 de 2000, disponer que se surta el traslado al Procurador delegado para que emita el concepto de rigor.

No acontece igual en relación con el segundo cargo, toda vez que pretextando la necesidad de un desarrollo jurisprudencial, el actor deja de indicar cuál es el estado actual de la discusión en torno a la definición típica aplicada al caso, o en relación con el

alcanza que jurídicamente corresponde a la norma que recoge el principio in dubio pro reo, y sin ninguna coherencia lógica incursiona en el ámbito de los errores de apreciación probatoria para denunciar que el sentenciador incurrió en falso juicio de existencia en relación con un documento público allegado a la actuación, respecto del cual, a renglón seguido, de manera contradictoria sugiere que sí fue apreciado sólo que se le confirió mérito probatorio diverso del que a su criterio merece. Esta falta de claridad en la formulación del reparo hace que la censura resulte sustancialmente inidónea para desquiciar los fundamentos fácticos y jurídicos en que se cimentó el fallo.

Tampoco se percata el demandante que por la senda de la casación discrecional no resulta plausible denunciar errores de apreciación probatoria, a menos que constituyan defectos protuberantes que incidan en la debida motivación de la sentencia, y que en tal medida la Corte se ha orientado por sostener que “en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían tales deducciones a la arbitrariedad –ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia” (auto cas. febrero 9/05. Rad. 23055), pero es claro que en este caso el censor no plantea la nulidad de la sentencia por defectos de motivación, sino errores en la apreciación probatoria.

Quedando entonces patentizado que no se ofrece procedente el ejercicio de la discrecionalidad con apoyo en la pretensión de desarrollar la jurisprudencia –menos si se la utiliza con el evidente propósito de discutir el mérito persuasivo conferido a los medios por el fallador de segunda instancia-, sin dificultad alguna cabe concluir que,

al contrario de lo que ocurre con el primero, el segundo cargo formulado en la demanda no tiene ninguna posibilidad de ser admitido a su estudio de fondo por la Sala.

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

R E S U E L V E:

- 1.- INADMITIR el segundo cargo de la demanda presentada por el defensor del procesado MOISÉS RAFAEL GÓMEZ CERCHAR por las razones consignadas en la motivación de este proveído.
- 2.- ADMITIR la casación que por vía discrecional invoca y presenta el defensor del procesado MOISÉS RAFAEL GÓMEZ CERCHAR, exclusivamente en relación con el primer cargo contenido en la demanda, según se dejó precisado en la parte considerativa de esta providencia.
- 3.- CORRER TRASLADO al Procurador Delegado por el término de veinte (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria