

Proceso No 30643

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 287

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Ariel Enrique Jurado Pérez contra la sentencia de junio 17 de 2008 por medio de la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de dicha ciudad en mayo 2 del mismo año condenando al acusado en mención a la pena principal de 48 meses de prisión como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

ANTECEDENTES:

Los hechos materia de este juicio -en términos del ad quem- “ocurrieron el día 20 de enero de 2008, siendo aproximadamente las diecisiete horas y cincuenta minutos (5:50 p.m.), en el barrio Alto Bosque de esta ciudad, transversal 52 B, cuando Ariel Enrique Jurado Pérez, se encontraba en compañía de otras personas y portaba un arma de fuego de defensa personal, sin el correspondiente permiso para ello, en momentos en que se presentó el patrullero Alexander Pérez Niño, quien había sido informado por la central, a

través de radio, que una persona que se encontraba en ese lugar vistiendo suéter gris y jeans, estaba armado, y al solicitar una requisa al joven que se encontraba con ropas como las descritas, se encontró que efectivamente en la pretina del pantalón, parte trasera, lado izquierdo, tenía un arma de fuego y al solicitársele el permiso correspondiente para portarla dijo que no lo tenía, procediéndose a su captura”.

Por tales acontecimientos, habiéndose declarado la legalidad de la captura del citado ciudadano en audiencia celebrada al día siguiente de aquellos en la que además se formuló imputación a Jurado Pérez por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal y presentado escrito de acusación en febrero 20, se realizó luego el día 29 del mismo mes la correspondiente audiencia siendo acusado el imputado por el referido delito.

Llevada a cabo en marzo 10 la audiencia preparatoria y en abril 18 de 2008 la de juicio oral se realizó finalmente en mayo 2 la de lectura del fallo por cuyo través el Juzgado de Conocimiento condenó al acusado a la pena ya señalada como responsable de la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Contra dicha sentencia el defensor del acusado interpuso el recurso de apelación y en virtud de éste el Tribunal Superior de Cartagena dictó la suya de fecha y sentido ya reseñados, en relación con la cual a su vez el defensor formuló demanda de casación.

LA DEMANDA:

Expresando simplemente que con el recurso interpuesto persigue la efectividad del derecho material y la unificación de la jurisprudencia, el defensor formuló con sustento en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, tres censuras, así:

1. Falta de aplicación de los artículos 9º, 11º y 12º del Código Penal que se refieren a los requisitos para que una conducta sea punible, a la causalidad, a la antijuridicidad, a la

culpabilidad y a la erradicación de la responsabilidad objetiva, pues habiéndose acreditado con suficiencia y testimonialmente que el procesado en ningún momento desenfundó o blandió el arma -que se hallaba sin munición- para jugar o intimidar a alguien y que sólo la conservó o custodió por un corto tiempo, debe concluirse que la conducta del imputado no existió el menor asomo de dolo.

Al no constatarse entonces -dice el demandante- el grado de afección al bien jurídico tutelado debió observarse que el conservar o custodiar sin permiso el arma en cuestión no constituía una real y verdadera puesta en peligro. A eso se suma que la Fiscalía no demostró que la captura del procesado hubiere sido el resultado de una llamada telefónica, o que en el lugar se encontraran personas que se hubiesen sentido amenazadas o perturbadas con la presencia de dicho elemento.

Además la falta de idoneidad del arma, por carecer de munición, para ser usada como tal, no podía generar o aumentar un peligro a la seguridad pública, menos aún cuando la actividad del imputado fue la conservarla o custodiarla por un corto tiempo.

En esas condiciones -agrega- los sentenciadores solo tuvieron en cuenta para condenar la tipicidad y no analizaron con profundidad el tema de la antijuridicidad formal y material ni la causal de ausencia de responsabilidad por error en el tipo, circunstancia esta que ha venido pregonando a lo largo del proceso inclusive lamentándose que con base en ella no se haya aplicado el principio de oportunidad pues el acusado actuó con el convencimiento de que con su conducta no violaba la ley penal.

Prosigue el censor exponiendo su propio análisis probatorio para cuestionar la tipificación en el portar y no en el custodiar y luego concluir que en este asunto no se demostró la lesividad de la conducta del procesado, no se demostró que efectivamente haya puesto en peligro el bien jurídico, pues el arma además de que no se desenfundó ni se exhibió, ni siquiera tenía munición.

En esas circunstancias -añade- el juzgador no tuvo en cuenta las entrevistas de los testigos de la defensa con las cuales se demostró la ausencia de lesividad y que por ende no hubo afectación a la seguridad pública.

2. Subsidiariamente denuncia el demandante la falta de aplicación del numeral 10º del artículo 32 del Código Penal pues -dice- su prohijado creyó erróneamente que guardarle el arma a su amigo -quien sí tenía salvoconducto- sin municiones y por poco tiempo no era delito, es decir se configuró un error de tipo por recaer la equivocación sobre uno de los elementos normativos que integran la descripción típica del porte ilegal de armas de fuego.

Se dedica luego a transcribir la argumentación por medio de la cual el juzgador descartó la configuración del error alegado, para tacharla de equivocada pues si el imputado guardó silencio sobre la motivación de su conducta lo hizo amparado en el derecho a guardar silencio y éste no puede ser utilizado en su contra, mucho menos cuando esa causal eximente de responsabilidad se halla demostrada con los testimonios de los amigos del procesado que fueron debidamente incorporados y controvertidos en el juicio oral.

Que supuestamente esa causal no haya sido alegada como teoría del caso no impide que el juzgador la examine cuando quiera que la encuentre demostrada probatoriamente. De lo contrario -piensa el censor- habría que afirmar que el fallador no leyó las entrevistas a esos testigos ni los escucharon en la audiencia de juicio oral.

Por los dos cargos hasta ahora expuestos dice entonces aspirar a que en primer lugar se reconozca la inexistencia de antijuridicidad material y subsidiariamente se admita la configuración de la eximente de responsabilidad por error de tipo, de modo que por una u otra se case la sentencia y en su lugar se absuelva al procesado, todo lo cual persigue - además de la efectividad del derecho material y el respeto a las garantías del imputado

por aplicar indebidamente e inaplicar normas legales- el desarrollo de la jurisprudencia habida cuenta que en las circunstancias en que éste fue capturado sería bueno que la Corte se pronunciara para esos efectos.

3. Aplicación indebida del artículo 365 del Código Penal pues presumiéndose inocente el imputado corresponde al Estado probar su posible responsabilidad, de modo que si esto no sucede, ya por ausencia de pruebas o porque éstas lo son a su favor, se impone el principio del in dubio pro reo y consecuentemente su absolución.

En este asunto Jurado Pérez -dice el demandante- en ningún momento se movió del sitio donde le fue entregada el arma por su amigo César Rodelo para que se la custodiara, guardara o conservara, mas de conformidad con la descripción típica resulta que el conservar arma de fuego de defensa personal no es delictual.

Tal afirmación -añade- fue demostrada testimonialmente pero al parecer el juzgador no analizó ni valoró dicha prueba, ni tuvo en cuenta de otro lado que la Fiscalía no acreditó la supuesta llamada telefónica que alertaba sobre la comisión del hecho.

Por lo anterior afirma requerir con urgencia la intervención de la Corte no solo para restablecer los derechos del procesado, sino para que además se haga un valioso aporte jurisprudencial a fin de que temas como el discutido en este proceso tengan un sentido común para quienes administran justicia y se haga un juicioso estudio sobre la antijuridicidad formal y material, la eximente de responsabilidad y el verbo rector ejecutado por el acusado.

CONSIDERACIONES:

Si bien es cierto en comienzo la demanda que se examina pareciera encontrarse sujeta a las condiciones propias del recurso de casación pues, atendiendo su naturaleza de

extraordinario y su carácter limitado y rogado predicados también frente a la nueva normatividad así como se ha venido postulando respecto a los anteriores ordenamientos procesales, salvedad hecha de los evidentes cambios que ahora se presentan vr.gr. la condición que en relación con la punibilidad hacía viable la impugnación, el libelista enuncia teóricamente y en forma adecuada en principio los diversos yerros y por la senda apropiada, con lo cual en términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2.004 cumpliría la carga de señalar de manera precisa y concisa las causales invocadas, no menos lo es que omite repetir un tal imperativo frente a los fundamentos de ellas para así concurrir la causal de inadmisión incluida en el artículo 184 ídem relativa a la ausencia de desarrollo de los cargos.

En efecto conducidas como fueron las tres censuras postuladas por la senda de la infracción directa a la ley sustancial, es evidente que sus fundamentos sólo podían serlo en el aspecto meramente jurídico y no en el fáctico o probatorio pues en tal caso ha debido entonces acudir a la vía indirecta con formulación de los diversos errores de hecho o de derecho que en ella es posible denunciar. Mas en los tres reparos el casacionista falta a dicho supuesto y a pesar del inicial planteamiento que acompaña a cada uno de ellos dedica la fundamentación a denotar errores del juzgador en la apreciación de los hechos y en la valoración probatoria, no por otra razón expresa que el fallador omitió valorar o analizar la prueba testimonial que favorecía la situación del imputado, o que no examinó el hecho de que la Fiscalía no demostró la existencia de la llamada que denunció el supuesto delito.

Para rematar aún más la confusión que así expone, el primer reproche evidencia una mezcla de cuestionamientos que van desde la tipicidad, hasta la culpabilidad pasando por la antijuridicidad, el segundo, aunque subsidiario lo dedica exclusivamente a la culpabilidad y dentro de ella pretende acreditar el error de tipo cuyo reconocimiento fue negado en las instancias para finalmente en el cargo tercero propuesto como principal cuestionar la tipicidad, -que en los dos primeros había prácticamente dado por supuesta.

En dichas circunstancias se termina entonces desconociendo cuál es el yerro finalmente denunciado: acaso por la directa falta de aplicación o indebida aplicación de unos preceptos; o porque indirectamente, pero por la valoración de las pruebas y la apreciación de los hechos, se incurrió en aquellos sentidos de violación y si de este reparo se trata cuál fue entonces el vicio cometido y sobre qué prueba él recayó, así como se terminan desconociendo los efectos de la falencia que se alega, como que en los términos dichos no se sabe si la inconformidad es en torno a la tipicidad o a la antijuridicidad, o a la culpabilidad o si a todas evento en el cual entonces ha debido hacerse la formulación de los reparos de manera que en cada uno de ellos se evidencie la ausencia de la una o de la otra, más aún cuando por su concepción jurídica si bien son elementos que concurren a configurar la conducta punible son diversos, pero no del modo en que se hizo pues en el primer reproche se habla de todos esos elementos y aunque en el segundo subsidiario se hace sólo relación a la culpabilidad, el tercero resulta vulnerando el principio de no contradicción pues al postularse como principal está negando la tipicidad que había aceptado en los primeros.

Ahora, alegada como fue la causal primera y aunque el recurrente expresó el sentido de la violación, como que adujo en los dos primeros inaplicados los artículos 9, 11, 12 y 32-10 del Código Penal e indebidamente aplicado el 365 del mismo ordenamiento, es patente el desconocimiento de dichas modalidades de infracción pues del contexto de su argumentación se infiere que no habrían sido ciertamente esos los supuestos yerros del juzgador.

En efecto, haciendo abstracción de los cuestionamientos formulados en relación con los hechos y las pruebas, si la violación de la ley sustancial ocurre por: 1) falta de aplicación o exclusión evidente, cuando se yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no se aplica al caso específico que la reclama, o porque se ignora o desconoce la ley que regula la materia y no se tiene en cuenta debido a que el juzgador ha incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o el espacio;

2) aplicación indebida, cuando el juez desatina en la adecuación de la norma, seleccionando una que no se aviene al caso y

3) interpretación errónea, cuando el fallador selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso en cuestión, pero yerra al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene, o le asigna efectos distintos o contrarios a su real contenido, es incuestionable que los reproches del demandante no responden a una tal concepción.

Así, si acusa el censor inaplicados los artículos citados significaría que el Juzgador sentó juicios de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e inexistencia de error de tipo en ausencia de dichos preceptos, lo cual es totalmente equivocado cuando del contexto de los cargos se infiere que precisamente por aplicación de esas normas fue que el sentenciador llegó a la conclusión de condena y si se denuncia indebidamente aplicado el artículo 365 implica entonces que esta norma no se avenía a la solución del asunto y que por ende el juzgador habría errado al acudir a ella para tipificar la conducta, lo que evidentemente no es así porque la queja en últimas del recurrente radica en que las pruebas no demuestran uno u otro elemento configurador del comportamiento punible, lo cual entrañaría entonces una indebida interpretación que obviamente el casacionista no invocó y mucho menos demostró.

Por cuanto lo expuesto evidencia una demanda confusa y antitécnica formulada, será por consiguiente inadmitida, más aún cuando de otro lado no advierte la Corte que deba intervenir oficiosamente en aras de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario.

Finalmente, como contra esta determinación procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, importa señalar -como se hizo desde la providencia de diciembre 12 de 2005, radicado No. 24322- que ante la carencia de regulación en su

trámite la Sala lo ha precisado así:

a- El mecanismo sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia o provocado oficiosamente dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La solicitud que haga el demandante en ese propósito puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de ARIEL ENRIQUE JURADO PÉREZ.
2. Contra esta decisión y en los términos antes señalados procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria