

Proceso n° 35977

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 150.

Bogotá, D.C., cuatro de mayo de dos mil once.

V I S T O S

Con el fin de establecer si se reúnen las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte la demanda de casación presentada por la defensora de CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 22 de septiembre de 2010, mediante la cual confirmó la que emitió el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, el 19 de diciembre de 2008, condenando al mencionado procesado, como autor responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, a las penas principal de 36 meses de prisión y accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de arma, por el mismo término de la sanción aflictiva de la libertad.

H E C H O S

En el fallo de primera instancia, quedaron consignados de la siguiente forma:

“La presente investigación tuvo su génesis en el informe del 2 de diciembre de 2004, en el que se indica que mediante labores de inteligencia realizadas por efectivos del DAS del municipio de Facatativá (Cund.), se tuvo conocimiento que en una vivienda de dicho municipio se almacenaba material de intendencia y munición para armamento de largo alcance, al parecer sustraídos del Batallón de Comunicaciones por parte de un soldado profesional perteneciente a esa Unidad Militar.

Posteriormente, se estableció que en la residencia ubicada en la calle 11 No. 1A-67 de la población en cita residía MARÍA ANGÉLICA PÁRAMO, quien era visitada periódicamente por un individuo que portaba prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, inmueble que fue allanado el 3 de diciembre de 2003 (sic), encontrando los siguientes elementos: una granada para mortero, una granada de 40 mm; catorce cartuchos para fusil calibre 7.62; diez cartuchos para fusil calibre 5.56; un cartucho para ametralladora 1.50; dos cartuchos para pistola calibre 9 mm; un cartucho calibre 7.65; tres cartuchos calibre 22; un cartucho calibre 38 largo; cuatro casquillos de granada de 40 mm; una escopeta de granada para mortero; un cinturón; una reata color verde de uso del Ejército Nacional; una chapuza en cuero color café para revólver; un porta celular de color verde; siete jinetas y cuatro escudos de uso privativo de las Fuerzas Militares; un casco en fibra tipo americano color verde de uso privativo, y una carpa cambuche camuflada.

Por lo anteriores hechos, la Fiscalía Instructora ordenó vincular a la investigación mediante indagatoria a CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES y MARÍA ANGÉLICA PÁRAMO, resultando acusado el primero y favorecida con preclusión la segunda”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con base en el informe emanado de la Jefatura del Puesto Operativo del DAS en Facatativá (Cundinamarca), la Fiscalía delegada ante ese organismo ordenó la práctica de investigación previa, el 3 de diciembre de 2004.

El 6 de diciembre siguiente, la misma dependencia dispuso la apertura del proceso y la vinculación de María Angélica Páramo y el soldado CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES, quienes rindieron indagatoria en esa fecha y el 9 de diciembre posterior, respectivamente.

Superadas algunas vicisitudes en torno a la competencia, la situación jurídica de los sindicados fue resuelta por la Fiscalía Novena Especializada de Bogotá el 25 de abril de 2006, absteniéndose de asegurar a la primera y aplicándole medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, al segundo, por su posible participación en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, tipificado en el artículo 366 del Código Penal.

Capturado SUÁREZ MENESES el 26 de mayo de esa anualidad, el 6 de julio siguiente recobró la libertad, luego de que el despacho instructor revocara la medida aseguratoria que recaía en su contra.

Clausurada la fase sumarial el 2 de agosto de 2006, la Fiscalía calificó su mérito el 11 de octubre de la misma anualidad, profiriendo preclusión de la investigación a favor de la inculpada María Angélica Páramo y resolución de acusación en contra del procesado CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES, por su presunta participación en el ilícito mencionado, esto es, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, en la modalidad de “almacenar”, previsto y sancionado en el artículo 366 de la Ley 599 de 2000.

El pliego acusatorio quedó en firme el 13 de noviembre de 2006, luego de que la Fiscalía declarara desierto, por falta de sustentación, el recurso de apelación que la defensa interpuso en su contra.

De la etapa de la causa conoció, inicialmente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, despacho que tras realizar las audiencias

públicas de preparación -el 16 de abril de 2007- y juzgamiento -el 7 de mayo siguiente-, remitió la actuación, por descongestión, a su homólogo Séptimo de Bogotá, el cual dictó sentencia el 19 de diciembre de 2008, declarando la responsabilidad de SUÁREZ MENESES en la conducta punible por la cual se le acusó judicialmente, con la aclaración de que el verbo rector concurrente es el de “conservar”.

Consecuente con su determinación, el A quo impuso al sindicado las sanciones principal y accesorias reseñadas en la parte inicial de este proveído, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios, le concedió el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y dispuso el comiso del material bélico incautado.

Impugnado el fallo por la defensa del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca lo confirmó íntegramente, mediante providencia del 22 de septiembre de 2010, la cual fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Anunciando el cumplimiento de los requisitos formales para recurrir en casación y apoyada en los numerales 1° y 3° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, tres cargos - dos por nulidad y uno por error de hecho en la apreciación probatoria-, postula la defensora de CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero: nulidad por falta de motivación de la resolución de acusación.

En primer término, la casacionista asevera que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por afectación al debido proceso, ya que la resolución acusatoria emitida en contra de su defendido, “carece por completo de motivación”.

En orden a fundamentar la censura, sostiene que si se revisa el texto del proveído

calificatorio, se puede advertir que el fiscal delegado pretendió cumplir con las exigencias formales “mediante la colocación de unos títulos con los cuales estaría dentro del marco legal”, pero en últimas dictó una resolución aparente; lo aseverado pretende demostrarlo con su particular resumen de la actuación, destacando que se emplean “muletillas” con las que se quiere significar que no se comparten las explicaciones del sindicado y que hay suficiente información para derivar su presunta responsabilidad, sin indicar en qué consiste la misma.

De la anterior forma, añade la demandante, se ve “como entonces se da el facilismo para fulminar providencias sin el trabajo dispuesto por la ley, dejando de lado el análisis jurídico, desconociendo el derecho, el procedimiento y los conceptos jurídicos”, mediante “maniobras escapistas para no tener que presentar argumentos”, ni adentrarse en los planteamientos de la defensa “para derrotarlos o por lo menos proponer una apreciación distinta de los hechos”.

Acto seguido, cita el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal sobre los requisitos sustanciales de la resolución de acusación, para insistir en que no se cumplieron, ya que la Fiscalía dedicó todo su esfuerzo “a presentar supuestamente los hechos de los que deriva la acusación”, pero “no distingue cuales hechos llevan al Estado a acusar a Suárez Meneses, cuales fueron sus acciones u omisiones para atribuirle culpabilidad”.

Del igual modo, tras criticar algunas de las inferencias realizadas por el fiscal y aducir que el material probatorio apenas se enlistó pero no fue objeto de análisis ni estudio, la memorialista enuncia los requerimientos formales del artículo 398 Ibidem, para concluir que todos ellos fueron desatendidos en el pliego acusatorio.

Así, para destacar la trascendencia del yerro denunciado, explica la importancia de la resolución de acusación “en un sistema acusatorio”, lo cual le permite concluir que

su falta de motivación, tanto en lo sustancial como en lo formal, impide hacer un juicio en debida forma, violando de tal manera “el precepto de la observancia del debido proceso”.

En este evento, precisa la impugnante, las instancias debieron rechazar la defectuosa acusación, pues, en clara infracción de los preceptos citados y del deber de motivar, se emitió un pronunciamiento que no expone sus fundamentos y desconoce las garantías de su representado. Pide, en consecuencia, que se case la sentencia demandada, con el fin de que se decrete la nulidad desde la pieza calificatoria, con el fin de que se rehaga en debida forma.

Cargo segundo: nulidad por desconocimiento del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

La recurrente sostiene que la sentencia del Tribunal se dictó en un juicio viciado de nulidad, por afectación de los derechos al debido proceso y defensa, ya que si bien su defendido fue acusado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, en la modalidad de “almacenar”, los juzgadores lo condenaron por la de “conservar”.

Lo anterior, opina, constituye una “variación de la conducta punible”, en la que se obvió la formalidad y el traslado regulados en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, el cual trae a colación a continuación, al igual que un resumen de las consideraciones del Ad quem, en las cuales asegura que el A quo no vulneró el derecho de defensa, no solo porque el núcleo básico de la conducta se conservó, sino también porque el esfuerzo de la defensa tan solo se dirigió a desacreditar la naturaleza del artefacto bélico decomisado y a demostrar la calidad de coleccionista de su prohijado.

Asertos que, añade la censorsa, no comparte, puesto que no explican el por qué se dejó de aplicar el procedimiento previsto en la citada norma, impidiendo la posibilidad de que el interesado conociera la nueva imputación y solicitara pruebas, con el fin de preparar una

defensa sobre el nuevo verbo rector deducido.

La no aplicación de la disposición en comento, aduce al momento de abordar la trascendencia del yerro, deja al acto “investido (sic) de vicios insalvables, que no permite (sic) que se realice un juicio en debida forma”.

Para terminar, la libelista enuncia las garantías y normas que estima quebrantadas, y depreca que se case la sentencia acusada, decretando la nulidad desde la calificación del mérito sumarial.

Cargo tercero: error de hecho por falso juicio de identidad.

Tras disertar sobre los errores de hecho y derecho en la apreciación probatoria susceptibles de alegar en casación, la actora afirma que el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad, ya que si bien tuvo en cuenta un medio de convicción legalmente practicado, al sopesarlo “lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal”.

En concreto, el yerro recayó en los oficios suscritos por funcionarios del DAS el 27 de diciembre de 2004 y 30 de junio de 2006 (mas adelante aclara que se trata de informes técnicos o experticios), y en la indagatoria de su patrocinado.

Respecto del oficio del 27 de diciembre de 2004, precisa la defensora que aunque se refiere a las características técnicas de las granadas de 40 mm, sin establecer si contenía explosivos para determinar su aptitud, el Ad quem lo tergiversa al concluir que se encontraba en buen estado de funcionamiento y era idónea para los efectos letales para los que fue fabricada, es decir, “contenía sustancias y elementos explosivos que la convierten en un artefacto bélico sumamente riesgoso, caracterizado por su enorme poder destructivo”.

Lo anterior, añade, se descarta teniendo en cuenta la calidad de soldado profesional del procesado, quien no es persona inexperta en la materia y, por el contrario, conocedor de ello, tenía el elemento bajo llave. De ahí que sea errado aseverar que se vulneró el bien jurídico tutelado.

En el mismo orden de ideas, del oficio del 30 de junio de 2006, la casacionista se limita a transcribir el apartado que reza “representa peligro inminente en manos inexpertas en su manipulación, puesto que son sensibles a la activación por impacto”, para luego criticar que a partir de ello los falladores hayan derivado la lesión a la seguridad pública y el peligro para la comunidad, pese a que en el acta de allanamiento no se dejó constancia sobre la forma como eran conservadas las granadas, lo cual se conoce “por boca del sentenciado que reposaba en un cajón de su armario en una caja con candado”.

Insiste, entonces, en que no se afectó el bien jurídico protegido por la ley y que lejos de querer causar un daño, el sindicado conservaba la granada “como un trofeo de guerra”, pues, nunca pensó tenerla en condiciones que pudieran producir su activación, tal como se acreditó en el proceso.

Para fundamentar la trascendencia de dichos errores, explica la demandante que si el Tribunal hubiese aplicado como corresponde los postulados de la lógica y las máximas de la experiencia “en el proceso intelectual u operación racional”, fácilmente hubiese podido advertir que “los hechos indicadores para nada inciden en la responsabilidad” de su defendido, quien, por tal motivo, debió ser absuelto del delito imputado.

Por último, luego de citar las normas que considera ignoradas, manifestar que se apreció incorrectamente la prueba indiciaria y aducir genéricamente el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, solicita que se case el fallo censurado, para en su lugar absolver a CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES del ilícito de fabricación, tráfico y

porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Múltiples falencias se detectan en la demanda presentada por la defensora de CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES, las cuales dan al traste con su pretensión casacional, pues, lejos de confeccionar un cargo concreto de inescapable violación, busca hallar un escenario adecuado, a manera de tercera instancia, para facultar introducir su particular análisis de lo arrojado por las pruebas, en contravía de lo contemplado en la providencia atacada.

En este evento, entonces, se demostrará que la memorialista no cumple con las exigencias de fundamentación requeridas para la admisión del libelo de casación y que aunque anuncia cumplirlas y trata de ajustarse a ellas, no logra cumplir su cometido, pues, su argumentación no pasa de ser el típico alegato de oposición, con el cual pretende revivir asuntos suficientemente debatidos y resueltos en el curso del proceso, sin lograr enseñarle a la Corte la necesidad de su intervención, habida cuenta de que no se advierte la vulneración de garantía fundamental alguna.

Son, como se dijo, tres cargos, los cuales se responderán en el orden propuesto por la impugnante.

2. Cargos primero y segundo: nulidades.

El primer cargo a dilucidar refiere a dos supuestas causales de nulidad por violación de las garantías del debido proceso y defensa, las cuales se originan, a juicio de la recurrente, en la falta de motivación de la resolución de acusación, y la variación de la calificación jurídica provisional sin haberse atendido el trámite previsto en el artículo 404

de la Ley 600 de 2000.

Pues bien, con miras a responder los planteamientos de la censorsa, se parte por iterar que esa doble condición de acierto y legalidad de que llega prevalida la sentencia a esta sede, implica que para desarticularla con apoyo en una causal de nulidad, tal como se expresa en el cargo principal, es necesario que compruebe la existencia de una irregularidad sustancial con virtualidad de socavar la estructura del proceso o las garantías de los sujetos procesales; y que fundamente el cargo de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la aplicación de tan extremo remedio de la invalidación de una parte del proceso, a fin de rehacerlo.

Como habrá de verse, la libelista no enuncia ni desarrolla en su libelo con la suficiente claridad y precisión que se exige en el especial trámite de casación, que la sentencia fue epílogo de un proceso viciado de nulidad.

En ese orden de ideas, debe recordarse que pacíficamente la jurisprudencia de la Sala¹ ha sostenido que la invocación de las nulidades como remedio extremo para corregir los vicios de estructura o de garantía en los cuales se incurra durante el desarrollo del proceso, está sometida a las siguientes reglas señaladas en la ley:

(i) No es necesaria la invalidez de un acto cuando se ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa. (ii) Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. (iii) No la puede invocar el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de falla de defensa técnica. (iv) Los actos irregulares pueden convalidarse con el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías fundamentales. (v) Sólo puede decretarse la

nulidad cuando no exista otro medio para subsanar la irregularidad sustancial; y, (vi) no puede alegarse ninguna causal diferente a las señaladas en el artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

De igual manera, la Corte reiteradamente ha señalado que la afectación al debido proceso que conlleva a la invalidación de la actuación, debe comportar la demostración irrefutable de que la irregularidad sustancial menoscaba la estructura formal y conceptual del esquema procesal en una cualquiera de sus fases, de modo que quien la alegue debe identificar el acto irregular; determinar de qué manera afecta la integridad de la actuación o conculca las garantías procesales; por qué el daño es irreparable, y, finalmente, indicar el momento a partir del cual se debe reponer la actuación.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene:

2.1. De la nulidad por falta de motivación de la resolución acusatoria.

Si bien la actora demanda la nulidad de la resolución acusatoria por falta de motivación, en últimas lo pretendido es desvirtuar el análisis probatorio allí contenido, pues, aunque denuncia que no se acataron los requerimientos sustanciales y formales previstos en los artículos 397 y 398 del Código de Procedimiento Penal -que apenas enuncia-, ataca las inferencias realizadas por el fiscal del caso, de quien dice que solo enlistó los elementos de prueba, pero no los analizó ni estudió.

Para fundamentar sus asertos, consigna un resumen amañado del pliego de cargos, con el fin de destacar que con varios títulos pretende suplirse la carga argumentativa, así como con varias “muletillas” que se reiteran una y otra vez, para significar que no se comparten las explicaciones del sindicado y que hay suficiente información -prueba, debe entenderse- acerca de su presunta responsabilidad.

Pues bien, frente a este tipo de reproche, la Corte ha identificado cuatro situaciones que implican la falta de motivación, tres de las cuales consideradas como errores in procedendo generadores de nulidad y por lo tanto atacables a través de la causal tercera, a saber: a) cuando hay ausencia absoluta de motivación, b) cuando la motivación es incompleta o deficiente, y, c) cuando la motivación es ambivalente o dilógica. La cuarta causa, generada por la llamada motivación falsa, ha sido considerada como un vicio de juicio atacable por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, en el sistema de la Ley 600 de 2000.

La primera causa, ha dicho la Sala, se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; la segunda, cuando omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; la tercera, cuando las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, la cuarta cuando la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada².

Aunque la defensora no concreta a cuál de las cuatro figuras de falta de motivación se refiere en concreto, de su vaga alegación parece desprenderse que alude a la motivación deficiente, ya que estima insuficiente el análisis realizado por el fiscal y alude reiteradamente a la falta de especificidad y claridad.

Así las cosas, entratándose de la fundamentación de la motivación deficiente, debe precisarse que no es válida la afirmación de una simple inconformidad con la valoración hecha en la providencia o del descontento con los argumentos que suministra el funcionario judicial porque se estimen equivocados o de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe encaminarse a demostrar con precisión que ignoró uno de los aspectos señalados o que los motivos aducidos no son

suficientes para resolver el problema jurídico planteado.

En el presente asunto, la casacionista deja el cargo en el mero enunciado, puesto que se limita denunciar genéricamente una motivación deficiente por parte del fiscal acusador pero en ningún momento da a conocer que fue lo alegado precalificatoriamente por la defensa y, más importante aún, cuáles fueron las disquisiciones esgrimidas por el funcionario judicial, pues, solo a través de la confrontación directa de las argumentaciones es que puede determinarse si efectivamente los temas señalados fueron omitidos o en su resolución no cuenta con una debida fundamentación.

Ello era importante que lo anotara, porque en el curso de su discurso indica que la Fiscalía, mediante “maniobras escapistas”, no se adentró en los planteamientos de la defensa “para derrotarlos o por lo menos proponer una apreciación distinta de los hechos”. Nunca da a conocer, entonces, qué fue lo aducido por la defensa en esa oportunidad y de qué forma fue despachado desfavorablemente por el fiscal evaluador.

Además, la demandante omitió indicar la trascendencia del yerro planteado, lo cual es esencial en el análisis de un cargo de nulidad por falta de motivación, es decir, debió referirse a la causación de un perjuicio y la posibilidad de éxito de los argumentos estudiados y resueltos “deficientemente” por el fallador, con menoscabo de la legalidad del proceso, de tal manera que sólo reestableciendo la actuación es posible repararla, sobre todo en este evento, en el que la defensa –es decir, el mismo sujeto procesal que impugna en casación- apeló la resolución acusatoria, pero se abstuvo de sustentar el recurso, lo cual motivó que se declarara desierto el mismo.

Entonces, a ese efecto no era suficiente con que lucubrara abstracta y genéricamente sobre la importancia del pliego acusatorio en el proceso penal, sino que demostrara de qué manera, efectivamente, se menoscabaron las garantías de su representado.

De esta manera, no logra acreditar la falta de motivación que aduce, pues, a mas de las deficiencias argumentativas destacadas, es claro que su cuestionamiento se enfila hacia la valoración del fiscal, desconociendo que una cosa es que no se motive o ello se haga deficientemente, y otra muy diferente que no se compartan los argumentos de quien resuelve, que es precisamente lo que aquí sucede.

Como si ello fuera poco, la Sala, en el estudio formal de la actuación, advierte que en el contexto argumentativo esbozado por el fiscal del caso, se abordan los tópicos echados de menos por la memorialista, lo cual alcanza a satisfacer los presupuestos mínimos de argumentación en las cuestiones sustanciales objeto de debate. Ahora, que en esa revisión se advierta que en la narración de los hechos no se cite el nombre del sindicado, apenas para citar uno de los reparos que hace, demuestra la falta de seriedad en su fundamentación, pues, es ello totalmente intrascendente y lejos está de afectar la validez del acto acusatorio.

De todos modos, vuelve a decirse, la impugnante, por la vía de nulidad, pretende atacar las conclusiones del fiscal acusador, lo cual es absolutamente improcedente, dado que, deja en evidencia que lo buscado es descalificarlas, pero de ninguna manera demuestra una falta de motivación o motivación deficiente.

Por las anteriores razones, se rechaza el cargo primero.

2.2. De la nulidad por desconocimiento del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

La recurrente dice que las garantías al debido proceso y defensa de su prohijado fueron vulneradas, ya que si bien la Fiscalía lo acusó por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, en la modalidad de “almacenar”, los juzgadores lo condenaron por la de “conservar”, sin que previamente se hubiese adelantado el traslado regulado en el artículo 404 de la Ley 600

de 2000, lo que habría permitido conocer la imputación, solicitar pruebas y diseñar una estrategia defensiva con base en el nuevo verbo rector deducido.

Al efecto, se parte por decir que de conformidad con los requisitos previstos en los numerales 1° y 3° del artículo 398 de la normatividad en cita, se exige que en la resolución de acusación la imputación no sólo sea fáctica, sino también jurídica, lo que impone detallar la conducta con todas sus circunstancias a fin de que de esa manera se refleje en la sentencia.

Tal acto de calificación sumarial, ha sostenido la Sala³, se constituye en el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre el cual se soportarán el juicio y el fallo, garantía que irradia al derecho de defensa ya que el inculcado no podrá ser sorprendido con imputaciones que no haya tenido la ocasión de conocer y menos de controvertir, conservándose así la unidad lógica y jurídica del proceso.

Esa es la razón por la cual al juez le está vedado introducir hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas, adicionar agravantes, mutar la especie delictiva cuando con tales acciones le hace más gravosa la situación al sujeto pasivo de la acción judicial penal.

No obstante, el artículo 404 del mismo estatuto prevé que en la fase del juicio pueda ajustarse la adecuación típica, procedimiento que puede darse a iniciativa del funcionario acusador o por petición o insinuación del juzgador, el cual busca preservar las garantías del procesado a fin de que cuente con la oportunidad para controvertir la acusación, incorporar nuevos elementos de juicio o suspender el proceso para analizar esa nueva imputación.

La Sala respecto de la normativa aludida ha enfatizado en los aspectos que se deben observar para variar la calificación jurídica provisional cuando se advierte error en la

calificación por parte del funcionario acusador al valorar los elementos de convicción o en la selección del precepto que regula el comportamiento investigado, o cuando por prueba sobreviniente se altera un elemento estructural del tipo, la forma de coparticipación o imputación subjetiva, o algún evento configurador de circunstancias que modifiquen los límites punitivos que hagan más gravosa la situación jurídica del enjuiciado.

En el evento del rubro, el juez de conocimiento optó por modificar en la sentencia, el verbo rector inicialmente deducido, lo cual no implicó, como lo acotó el Tribunal al avalar esa determinación, una variación del núcleo básico de la conducta, ni tampoco tornó más gravosa la situación del procesado, pues, la penalidad es exactamente la misma, como quiera que ambas descripciones –almacenar y conservar- hacen parte de las conductas alternativas que contempla el artículo 366 de la Ley 599 de 2000 para tipificar el ilícito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

En esa medida, no era necesario aplicar el trámite que ahora echa de menos la censorsa, motivo por el cual no hay lugar a aceptar la causal de nulidad alegada.

Y si bien no es lo mismo conservar y almacenar, como lo asevera la libelista, emerge intrascendente la discusión cuando está claro que el procesado fue condenado por guardar material bélico de uso privativo de las fuerzas armadas en el inmueble allanado. Es decir, la imputación fáctica ha permanecido incólume, independientemente de que para adecuarla al precepto sancionador, se hayan utilizado dos verbos diferentes en el curso del proceso.

De todos modos, en punto del tipo de crítica abordado por la actora, es necesario enfatizar en la necesidad de demostrar fehacientemente que esa modificación afectó de forma trascendente el debido proceso y, en particular, el derecho de defensa del acusado,

al punto tal que no fue precisado en concreto el tipo de conducta o actuación que se le atribuye, o no se determinó adecuadamente el delito endilgado y, en consecuencia, resultó imposible o difícil conocer en particular de qué se le acusaba, limitando u obstaculizándose la posibilidad de argumentar o presentar elementos de juicio de contraste.

Lejos de ello, la Sala, una vez verificado el contenido de la resolución acusatoria y lo consignado en los fallos de instancia, constata que tanto el fiscal como los juzgadores señalaron específicamente la norma y se hizo un detallado recuento de lo ocurrido, reseñándose ampliamente el comportamiento desarrollado por el procesado, que lo hacía objeto de vinculación penal.

En concreto, se detalla cómo un informe del Departamento Administrativo de Seguridad dio cuenta de que en una casa de habitación del municipio de Facatativá se guardaba material de intendencia y munición para armamento de largo alcance, y el allanamiento al mismo, por ocasión del cual se hallaron granadas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, de cuya custodia se responsabilizó desde el comienzo al sindicado SUÁREZ MENESES, quien nunca puso en tela de juicio esa situación, como tampoco la defensa, pues, lejos de justificar el por qué almacenaba o conservaba esos elementos, siempre adujeron que se trataba de una colección privada –trofeos de guerra, señaló el primero-, para luego sostener que en ningún momento resultó vulnerado el bien jurídico de la seguridad pública.

Entonces, por esos hechos concretos siempre se especificó que dicha conducta cabía en lo consignado por el artículo 366 del Código Penal, lo cual permaneció invariable durante el juicio, dado que la Fiscalía en su alegato los reiteró y, como tales, ninguna modificación tuvieron en las sentencias de primera y segunda instancias.

Supieron desde un comienzo el procesado y su defensor, que se le atribuía al primero el

hecho escueto de guardar elementos bélicos de uso privativo de las fuerzas armadas, también enterándoseles de su connotación delictuosa específica y la pena concomitante.

Nada hace presumir a la Sala, y la casacionista tampoco lo precisa, que la modificación del verbo rector en el fallo impidiese o limitase una adecuada labor defensiva o se erigiese en barrera para que el acusado supiese cabalmente por qué se le llamaba a responder en juicio.

La actuación de los falladores, huelga resaltar, no desnaturaliza los hechos, no cambia el tipo penal por el cual se acusó al inculcado, ni mucho menos obstaculizó el diseño de una estrategia defensiva diferente.

En suma, no existió, de conformidad con lo reseñado en precedencia, vulneración de garantías, en tanto, el sindicado fue condenado por los mismos hechos consignados en la acusación y, desde luego, por el delito invocado en el alegato de conclusión del representante de la Fiscalía.

Tampoco demostró la demandante, como era su obligación, efectiva y material violación al derecho de defensa, razón suficiente para que se inadmita, igualmente, el cargo segundo propuesto.

3. Cargo tercero: error de hecho por falso juicio de identidad.

De entrada advierte la Sala que en la sustentación del cargo, fundado en supuestos errores de hecho por falsos juicios de identidad, derivados de la equivocada apreciación de la prueba pericial y testimonial, la memorialista incurre en deficiencias de fundamentación, dejando claro que el anuncio que hace de acatar los rigores argumentativos que gobiernan la vía de ataque por ella seleccionada, es apenas una promesa.

En efecto, todo indica que la inconformidad con la sentencia del Tribunal, remite a la discrepancia con la apreciación de dos informes técnicos emanados del DAS -acerca de la aptitud de una de las granadas incautadas- y de una las tantas frases que en la indagatoria brinda el procesado en torno a su tenencia, específicamente la referida a que el material bélico “reposaba en un cajón de su armario en una caja con candado”.

No comparte, entonces, que los falladores hayan tenido en cuenta los citados experticios -mal llamados “oficios” en el libelo casacional-, para determinar la condena del sindicado SUÁREZ MENESES en el delito fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, pues, afirma, como contienen un estudio genérico, no se puede establecer la aptitud del artefacto, situación que, sumada a la pericia del procesado y al hecho de que lo guardaba bajo llave, lejos está de vulnerar el bien jurídico protegido de la seguridad pública.

Pero, en la fundamentación del reproche, la impugnante parte de una premisa totalmente acomodada, como es afirmar categóricamente que el dictamen del 27 de diciembre de 2004 proferido por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad “establece las características técnicas de las granadas 40 mm, sin establecer si la granada en particular contenía explosivos”, dando a entender que se trata de un informe genérico, cuando lo cierto es que tenía por objeto específico “realizar el estudio técnico de dos (2) granadas entre ellas una de 60 mm y una de 40 mm tipo M8448A1 dentro de las diligencias de la referencia” (folios 48, c.o.).

Siendo ello así, quien fracciona la prueba no es el juzgador sino la propia recurrente, la cual ni siquiera atina a consignar el contenido completo de los informes para determinar de qué forma los peritos arribaron a las conclusiones que posteriormente fueron adoptadas por aquél, para declarar la responsabilidad penal del acusado en el ilícito contra la seguridad pública.

A no dudarlo, lo que en realidad discute la censura es el valor otorgado por las instancias a los dictámenes en comento y a las desestimadas explicaciones del sindicato, razón por la cual debió haber encausado la censura por conducto del error de hecho por falso raciocinio, en cuyo caso era necesario explicarle a la Sala, por qué considera que aquéllas se apartaron de las reglas de la sana crítica, dado el desconocimiento de las leyes científicas, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

Recurrir al error de hecho por falso juicio de identidad obligaba un análisis diferente, en el que determinase cuál es el apartado testifical o pericial tergiversado, cercenado o adicionado por el Tribunal, no limitándose a anteponer sus propias conclusiones, en típico alegato libre que pasó por alto certificar cuál es el ostensible yerro del Ad quem, pues, ni siquiera postula adecuadamente si este proviene de tergiversar, cercenar o adicionar el contenido de la prueba, desde luego, abordando uno por uno los medios probatorios, para ver de significar cuál en concreto fue el apartado agregado, cercenado o tergiversado. Ya luego de esta tarea era menester definir, con un nuevo análisis del acervo probatorio en su conjunto, cómo los yerros tuvieron tal trascendencia que la decisión, corregidos ellos, habría de mutar favorable para el sindicato CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES.

Cuando no se obra dentro de los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos en cada causal de casación para orientar adecuadamente la censura, el impugnante termina oponiendo su personal criterio sobre el más autorizado del juzgador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con el mismo se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada, como ya se acotó, con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable por la presencia de errores predicables del fallador, de tal magnitud que sólo con su casación pudiera restaurarse la legalidad de lo decidido.

En este orden de ideas, ninguno de los asertos de la defensora destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie al Tribunal para declarar la responsabilidad penal del procesado, por manera que tampoco es viable desarrollar el ataque bajo la forma del falso raciocinio –que ni siquiera trajo a colación la libelista- en el entendido genérico de que el fallador valoró de determinada manera los elementos materiales probatorios, cuando es evidente que para la estimación de tales probanzas nuestro sistema probatorio predica la libre apreciación, dentro del contexto de la sana crítica.

Es lo cierto, pues, que la actora apenas alcanza a mostrar su obvia insatisfacción con el resultado del proceso, sin siquiera especificar o transcribir de manera concreta los medios de información y apenas consignando breves fragmentos, totalmente amañados, de las consideraciones que le sirvieron de apoyo al sentenciador para emitir la condena.

No bastaba, entonces, con decir que el juzgador “distorsionó, tergiversó, recortó o adicionó la prueba”, ni con denunciar genéricamente la violación de las reglas de la sana crítica, pues así postulada la censura, es claro que la deja en el mero enunciado.

Es obvio, así, que también debe rechazarse el cargo tercero y, en su conjunto, la demanda presentada por la defensora del sindicato CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

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

Página contiene parte resolutive y firma de los 5 Magistrados

Casación N° 35.977 -Inadmite demanda-

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado CELIO HELÍ SUÁREZ MENESES, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Página contiene firma de los 5 Magistrados

Casación N° 35.977 -Inadmite demanda-

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
L.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Entre otros, autos del 6 de agosto de 2008 y 10 de marzo de 2010, Radicados Nos. 29.780 y 33.408, respectivamente.

2 Sentencia del 12 de diciembre de 2005, radicado No. 24011.

3 Providencia del 12 de mayo de 2010, Radicado N° 30.291.