

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 279

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada a través de apoderado por YEISON FABIAN HURTADO GRANADA, contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali, el 23 de junio de 2011, mediante la cual fue condenado como autor responsable de los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los hechos. Pueden ser compendiados de la siguiente manera:

En el mes de marzo de 2010, la Fiscalía Seccional de Cali recibe información sobre dos líneas telefónicas que son utilizadas por los integrantes de una banda dedicada al hurto de personas que previamente han hecho retiros de dinero en establecimientos financieros, modalidad conocida como Fleteo. Luego de la constatación de ciertos hechos como la identificación de los integrantes de la banda, el modus operandi, su ubicación, la relación

con tres casos de hurto, la Fiscalía solicitó la captura de los señores JUÁN CARLOS y WILBER ANDRÉS OSPINA GÓMEZ, ALEXIS PERDOMO HERNÁNDEZ, YEISON FABIAN HURTADO GRANADA, JUÁN CARLOS SINISTERRA ARCOS y DUVERNEY ARENAS VELANDIA.

El 17 de septiembre de 2010, accediendo a petición de la Fiscalía el Juez 28 de Control de Garantías, ordenó las capturas de los mencionados y autorizó el allanamiento de varios inmuebles. Practicadas las diligencias el 22 de septiembre se produjo la captura de JUÁN CARLOS y WILBER ANDRÉS OSPINA GÓMEZ, ALEXIS PERDOMO HERNÁNDEZ, YEISON FABIAN HURTADO GRANADA, JUÁN CARLOS SINISTERRA ARCOS y DUVERNEY ARENAS VELANDIA. En los distintos inmuebles allanados se incautaron armas de fuego, equipos de telefonía, documentos y vehículos.

2. La actuación procesal.

1. Ante el Juez 25 Penal Municipal de Control de Garantías se llevan a cabo las audiencias de legalización de capturas, imputaciones y la imposición de medidas de aseguramiento.

En la misma audiencia los imputados se allanan a los cargos formulados por la Fiscalía.

2. Las diligencias fueron remitidas al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad de Cali, despacho que profiere sentencia el 23 de junio de 2011, condenando a los señores JUÁN CARLOS y WILBER ANDRÉS OSPINA GÓMEZ, ALEXIS PERDOMO HERNÁNDEZ, YEISON FABIAN HURTADO GRANADA, JUÁN CARLOS SINISTERRA ARCOS y DUVERNEY ARENAS VELANDIA, a penas de prisión y accesorias, como responsables de la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir.

3. La sentencia fue apelada por los procesados JUÁN CARLOS y WILBER OSPINA GÓMEZ, habiendo sido confirmada en su totalidad por Tribunal Superior de Cali el 16 de septiembre de 2011.

LA DEMANDA

1. La demanda invoca la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, una favorable variación jurisprudencial, y como sustento del presunto cambio en la jurisprudencia de la Corte, trae a colación los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia del 2 de noviembre de 2011 (rad. 36544) y 25 de abril de 2012 (rad. 38542), en cuanto allí se establece que el elemento normativo del tipo de porte ilegal de armas, que alude a “sin permiso de autoridad competente”, debe estar plenamente demostrado, y la carga de esa demostración corresponde a la Fiscalía General.

2. Sostiene el apoderado del demandante que si bien su cliente aceptó los cargos que le imputaron, la Fiscalía falló al no aportar prueba del certificado que permita establecer que el procesado no estaba autorizado para portar armas y concluye en que resulta necesario que la Fiscalía allegue los elementos de juicio demostrativos de la materialidad de las conductas.

Solicita en consecuencia, se revoque la condena impuesta alusiva al delito de porte ilegal de armas y se le absuelva en tal sentido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como siempre lo ha destacado la Corte, la trascendencia y excepcionalidad de la acción de revisión, por el ataque que dirige contra la cosa juzgada, comporta el cumplimiento de un mínimo de presupuestos de orden formal y material.

En cuanto a esos requisitos mínimos de orden formal, se hace referencia, a aquellos presupuestos que debe contener toda demanda y que se señalan en la norma respectiva (artículo 222 de la Ley 600 de 2000, artículo 194 Ley 906 de 2004), los cuales tienen que ver con la determinación de la actuación procesal demandada, los sujetos intervinientes, la indicación de los despachos que emitieron las decisiones demandadas,

los hechos, la determinación de la causal que se invoca y su fundamentación fáctica y jurídica, las pruebas aportadas, la aducción de las copias de las decisiones demandadas y las constancias de ejecutoria de las mismas.

En punto de los presupuestos de orden material, dicen relación con la necesidad de que en la demanda se desarrolle la causal que es invocada, de tal manera que ponga de manifiesto la necesidad de dar inicio a la acción de revisión, por cuanto se denota la injusticia de los fallos demandados.

El incumplimiento de tales requisitos da lugar a la inadmisión de la demanda. De la misma forma, preceptúa el artículo 195 de la Ley 906, que si de las pruebas aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción, la demanda también se inadmitirá. De donde se desprende que amén del cumplimiento de los presupuestos formales, es esencial determinar a priori un juicio de probabilidad en la prosperidad de la acción, de manera que si de forma manifiesta surge que el juicio de revisión no está llamado a surtir los resultados que se demandan, debe inadmitirse la acción.

2. En el evento que nos ocupa, la demanda cumple con los presupuestos de orden formal, definición de las partes, hechos, allega copia de las decisiones demandadas y su constancia de ejecutoria. No obstante, en cuanto a su contenido, es pobre en la argumentación y no desarrolla de manera idónea y completa la causal invocada. En términos generales, el libelo es sesgado, tendencioso, en cuanto pretermite de manera deliberada el análisis o tan siquiera la referencia a aspectos sustanciales, imposible desdeñar si se pretende un juicio completo, tales como el que tiene que ver con la terminación anticipada del proceso y toda la incidencia que el allanamiento a cargos presupone, particularmente en la causal que se invoca, cuando se pretende a través de la misma echar por tierra dicho allanamiento atacando la tipicidad de la infracción a la ley penal imputada.

Veamos:

En el sub examine se invoca la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor es el siguiente: “7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad. “

La consagración de esta causal de revisión, conlleva de manera directa el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente del derecho, y, de la misma forma ello conlleva a la materialización del derecho a la igualdad (Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio). Su entendimiento es elemental, aquellos que fueron sentenciados con fundamento en una determinada interpretación de la ley, tienen derecho a que su situación sea revisada cuando quiera que hayan variado favorablemente esas consideraciones que conllevan a la condena o a hacer más gravosa dicha situación.

El planteamiento de la causal supone entonces definir, en primer lugar, cuál es la tesis o la interpretación o el precedente que se revalúa, y que sirvió de base para la sentencia condenatoria o la agravación punitiva, luego definir el punto concreto de discusión o de interpretación; y, seguidamente, indicar cómo es que se produjo la variación jurisprudencial, y desarrollar los planteamientos sobre el particular¹.

Para el caso que nos ocupa, la demanda se limita a plantear que el juez de la causa señaló que los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, demostraban la materialidad de los punibles y que ello aunado a la aceptación era suficiente para deducir responsabilidad.

Posteriormente expone que a pesar de que su cliente se allanó a los cargos, ello no exonera a la Fiscalía de demostrar que el imputado no tiene permiso legal para portar armas, allegando un documento en que así se certifique. Trae en apoyo de lo argumentado dos decisiones de la Corte Suprema (Radicaciones 36544 y 38542) en las

que se destaca la necesidad de que el elemento normativo del tipo penal de porte ilegal de armas, esto es, “sin permiso de autoridad competente”, tenga una cabal demostración dentro del proceso, y que ello no es susceptible de demostración a través de inferencias lógicas que no tienen sustento en la realidad probatoria.

La primera observación de acuerdo con lo postulado en precedencia, es que el demandante en revisión no indica en qué ha consistido la variación jurisprudencial, o, dicho de otra manera, no se ha detenido el libelista a indicar con fundamento en qué interpretación jurisprudencia fue juzgado su cliente.

Si se retoma en su contexto la demanda, y se compara con lo que se pretende ha variado, el libelista estaba llamado a indicar que una interpretación jurisprudencial concluyó que la mera inferencia basada en reglas de la experiencia que no tienen sustento en la realidad pueda ser suficiente para dar por demostrado un hecho y que, con base en ella el procesado fue sentenciado. Pero mal podría el libelista referirse a una tesis, dado que no existe una propuesta interpretativa en tal sentido, ni ha sido emitida por la jurisprudencia, ni ella ha sido el soporte de la sentencia condenatoria por el delito de porte ilegal de armas.

De lo que se trata en las dos decisiones a que se refiere el demandante, no es de una variación de una determinada posición hermenéutica, sino de la necesidad de hacer una precisión conceptual sobre la valoración de la prueba, particularmente de las pruebas o elementos en que debe fundarse una determinada conclusión. Esta deducción resulta válida, como allí se reconoce, para todo tipo de raciocinios probatorios, para cualquier tipo de hechos que se pretenda demostrar, dado que, como se reconoce en las mismas decisiones, contrariar dichas reglas quebranta el principio de presunción de inocencia²

, por cuanto lo que se pretende corregir es el yerro en que se incurre al deducir

conclusiones sobre supuestos no constatados o sobre reglas de la experiencia frágiles, no universales.

Y, en el punto concreto del elemento normativo señalado, así se indicó:

En lo que a este último elemento se refiere, salta a la vista que para su corroboración es menester partir de unos datos o hechos de naturaleza objetiva, derivados de los medios probatorios recaudados durante la actuación. (Lo mismo puede predicarse con cualquier otro elemento del tipo, incluso de los subjetivos o eminentemente normativos.)

La crítica que allí se hace está determinada por la forma cómo los juzgadores en ambos casos citados dedujeron la constatación del elemento normativo, “sin permiso de autoridad competente”, debido a que “... si no se parte de una circunstancia o fundamento fáctico claro para decidir acerca de la configuración de tal ingrediente típico, es incuestionable que su existencia tampoco podrá presumirse, ni siquiera argumentativamente, pues de ser así se estaría ignorando la norma según la cual “corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad”, tal como lo prevé el inciso 2º del artículo 7 del Código Procesal Penal.

Desde esa clara perspectiva, en tanto no se ha demostrado que se ha producido una variación en la interpretación de una norma, sobre algún punto que haya sido determinante en la imposición de la condena o en la agravación de la pena, es palmario que la causal resulta manifiestamente improcedente.

3. De otro lado, en el presente caso, es evidente que no se presentan las fallas que tuvieron los jueces de instancia en los casos que se citan y que impusieron las aclaraciones de la Corte, por cuanto como es fácil advertirlo, de una parte, la demanda de revisión no aporta luces sobre los elementos de juicio que se aportaron para deducir que los procesados carecían de permiso para portar o detentar las armas que les fueron halladas en su poder y aparentemente utilizadas en la comisión de los hurtos que se les

imputaron. Y esto es apenas entendible si se considera que el proceso culmina de manera anticipada, justo en el momento de la imputación, estanco en el cual, debe entenderse, la prueba indicativa de un hecho, puede ser apenas precaria; pero además, es claro que, habiendo sido aceptada la imputación cesa toda actividad probatoria.

Por otra parte, pasa por alto el demandante que ese ingrediente normativo, cuya demostración plena reclama, se constata en el presente caso, a partir de la aceptación de los cargos, dado que el allanamiento o la aceptación da por supuesto que los hechos imputados son ciertos. En otras palabras, y ejemplificando, si les fue imputado el delito de porte ilegal de armas, esto es, la importación, el tráfico, la fabricación, el transporte, el almacenamiento, la distribución, la venta, el suministro, la reparación o el porte de armas de fuego, sin permiso de autoridad competente, quien acepta el cargo en tales condiciones, está aceptando que efectivamente nunca ha sido autorizado por autoridad competente para desarrollar legalmente, cualquiera de las conductas alternativas que integran el tipo (art. 365 C.P.).

La aceptación del hecho, es decir, la confesión del mismo, configura una forma válida de tenerlo por cierto, esto es, demostrado. Esto es corroborado por las decisiones tantas veces referidas:

En lo que a este último elemento se refiere, salta a la vista que para su corroboración es menester partir de unos datos o hechos de naturaleza objetiva, derivados de los medios probatorios recaudados durante la actuación. (Lo mismo puede predicarse con cualquier otro elemento del tipo, incluso de los subjetivos o eminentemente normativos.)

Lo anterior significa que, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito

en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo.

Como anteriormente se señaló en el caso del allanamiento a la imputación, o en caso de preacuerdos, es la aceptación por parte del imputado el fundamento de la responsabilidad, conforme lo prescribe de manera expresa el artículo 292, al indicar que luego de la aceptación, “se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación”³

Es evidente entonces que la afirmación hecha en la demanda, de que el señor HURTADO GRANADA hubiese sido condenado sin prueba de la materialidad de la infracción, carece de sustento fáctico, lo cual pone de manifiesto la improcedencia de la demanda.

4. Finalmente, debe señalarse que la acción impetrada corresponde a una forma velada de retractación de los cargos libremente aceptados. De manera que se falta a la lealtad procesal demandar el fallo condenatorio mediante la acción de revisión.

“La Sala ha precisado que el acusado o su defensor tienen interés jurídico para recurrir por vía de apelación e, incluso mediante la casación, la sentencia obtenida a través de la aceptación de cargos en el nuevo sistema penal acusatorio, si la alegación se refiere a la vulneración de sus garantías fundamentales, o al quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, pero no así cuando se pretende discutir aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. Así lo señaló, entre otras, en la sentencia de

casación del 20 de octubre de 20064:

“La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia de imputación con el fin de obtener una rebaja significativa en el quantum de la pena -como ocurre en este caso-, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

“En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 293 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad.

“Por lo mismo, y es una primera conclusión, la demandante carece de interés para controvertir en sede de casación (y desde luego también en las instancias) aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. En consecuencia, la Corte se abstendrá de considerar, por esas razones, el tercer cargo de la demanda.

“Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.

“De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación y posteriormente alegar en casación la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto éste último que le está vedado controvertir a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quantum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004)”.

Interpretación concordante con el contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, en cuanto preceptúa que la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación, cuando la misma es voluntaria, libre y espontánea:

“Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.

El precepto en cuestión fue revisado por la Corte Constitucional y declarado conforme a la Carta Política en la sentencia C-1195 del 22 de noviembre de 2005, en la que precisó que el principio de irretractabilidad -con antecedentes en la admisión de fallos anticipados

en nuestro ordenamiento procesal a partir de 1.991 y con mayor preponderancia e incidencia procesal en el sistema acusatorio actualmente vigente-, es consecuente con el ejercicio de la facultad que el indiciado tiene de renunciar a algunas garantías en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el cometido de terminar anticipadamente el proceso y lograr así a cambio una rebaja de la pena imponible.

En el aludido fallo advirtió la Corte Constitucional que si el imputado o procesado renuncia a las garantías de guardar silencio y/o al juicio oral, corresponde al juez de control de garantías o al de conocimiento verificar que se está frente a una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa (artículo 131); que los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia y sólo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327); que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al Juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan las garantías fundamentales (artículo 351) y que serán inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor".⁵

Así las cosas, dado que la demanda no cumple con los requisitos formales señalados en precedencia y dado que en la forma como ha sido presentada, la causal deviene manifiestamente improcedente, se impone la inadmisión de la demanda conforme lo establece el artículo 192 de la Ley 905 de 2004.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada por YEISON FABIÁN HURTADO GRANADA, por intermedio de apoderado.

2. ADVERTIR que contra esta providencia procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver radicaciones 33505 y 23795: “4. Para la estructuración de la causal invocada corresponde al demandante indicar los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia considerada injusta, acreditar el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio y demostrar que hubo un cambio favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama.”

2 En el presente asunto, entonces, la Sala se ocupará básicamente de la valoración probatoria efectuada por el juez de primera instancia, que no fue refutada por el Tribunal, acerca de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, debido al reconocimiento de una regla o máxima de la experiencia que, en las circunstancias particulares, vulnera la presunción de inocencia.

3 Ver radicación 33581: “Ello porque, debe relevase, el sentido del allanamiento a cargos representa la imposibilidad de que se sigan practicando pruebas, ora a favor del procesado, como corresponde a la defensa, ya en su contra, cual podría hacer la Fiscalía.”

4 Radicado No. 24.026

5 Radicación 28221. Ver también 28253.