

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP5851-2014

Radicación N° 42536

(Aprobado Acta N° 318)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Wilton Campos Piñeros, contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2013 por el Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad y condenó al procesado como autor de los delitos de fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado.

HECHOS

El A quo resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

Los hechos se remontan al 30 de junio de 2012 cuando a eso de las 17:30 horas el

Ejército Nacional en la vía que de Saravena conduce a Pamplona, dio orden de pare a un vehículo automotor Renault color verde de placas EJB 739 y al momento de la requisa fueron encontrados en su interior un arma de fuego tipo pistola calibre 9 mm, dos proveedores, 30 cartuchos para la misma, un explosivo en un costal de fibra envuelto en cinta transparente con un peso de 35 kilos, 100 metros de cable dúplex, un dispositivo electrónico y nueve panfletos alusivos al ELN. La pistola, proveedores, municiones, cables y dispositivo eléctrico fueron encontrados al lado del motor, la carga explosiva en el baúl del carro, los panfletos en su interior¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

2. El 1º de julio de 2012, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Saravena, Arauca, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de terrorismo, rebelión y concierto para delinquir, e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra Wilton Campos Piñeros y José Julio Bolívar Cárdenas².

3. El Fiscal Séptimo Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cúcuta presentó el escrito de acusación el 7 de noviembre de 2012, en el cual varió los tipos penales objeto de imputación, por los de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, previstos en los artículos 365 y 366 del Código Penal, ambos agravados³.

La audiencia respectiva se llevó a cabo el 3 de enero de 2012 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de esa ciudad, oportunidad en la que el implicado José Julio Bolívar Cárdenas manifestó su voluntad de suscribir un preacuerdo con la Fiscalía, no así Campos Piñeros, con quien se continuó el trámite

ordinario⁴.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 22 de febrero de 2013⁵ y el juicio oral inició el 15 de abril de ese año, momento en el que el señor juez se pronunció sobre el preacuerdo del implicado Bolívar Cárdenas, improbandolo, concediendo el recurso de apelación propuesto por el representante de la fiscalía y ordenando la ruptura de la unidad procesal. A continuación, dio inicio al debate en relación con Wilton Campos Piñeros⁶, que culminó el 18 de junio de la misma anualidad, fecha en que anunció sentido de fallo condenatorio⁷.

El 2 de julio siguiente el despacho dictó sentencia en la que condenó al procesado como coautor responsable de las mismas conductas punibles objeto de acusación, a la pena de veinticuatro (24) años y tres (3) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de veinte (20) años, y a la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por el lapso de quince (15) años.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁸.

4. El Tribunal Superior de esa ciudad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del A quo en providencia del 27 de agosto del 2013⁹.

LA DEMANDA

El defensor formula un cargo. Luego de identificar los hechos, la actuación y los sujetos procesales, se apoya en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, para acusar la sentencia recurrida, «por falta de aplicación e interpretación errónea o aplicación indebida de normas del bloque constitucional, como los (sic) es los artículos 7º y 381, lo mismo que de ser violatoria al artículo 232 de la Ley 600 de 2000

aplicable por favorabilidad por mandato expreso del artículo 29 de la Constitución Nacional, lo mismo que el artículo 32 de los (sic) numerales 8 y 9 de la ley 599 del año 2000. También los artículos 19 y 20 de la ley sustancial 1453 del año 2011 y el artículo 31 de la ley 599 del año 2000».

Tras recordar que toda duda debe ser resuelta a favor del procesado, afirma que con las declaraciones rendidas por Yorany y Johana Díaz Pedraza, José Julio Bolívar, Milton Campos Piñeros, Claudia Gutiérrez y Edwin Sanabria Cortes, en el desarrollo del juicio oral, se evidencia que su defendido actuó conforme a las causales 8a y 9a del artículo 32 del Código Penal, esto es, bajo insuperable coacción ajena, «amenazas por parte de las tres personas que se encontraban en el sitio conocido como el pescado», y si bien fue capturado en flagrancia, no se tuvieron en cuenta los testimonios allegados por la defensa.

Tales pruebas fueron desechadas en primera y segunda instancia, sin que exista soporte demostrativo de que no dijeron la verdad, pues se debe tener en cuenta que son testimonios concordantes y coherentes en cuanto a los hechos ocurridos antes de la captura del enjuiciado.

La Fiscalía no investigó lo relacionado «con los antecedentes a la captura» y así poder establecer quién hizo la llamada al Ejército, quién cargó la pistola y los elementos explosivos encontrados en el vehículo y profundizar quién contrató a Wilton Campos Piñeros.

Tampoco se elaboró un estudio técnico al arma de fuego encontrada a fin de demostrar si era de uso personal o privativo, ni la el funcionario instructor hizo lo posible para que los militares captores comparecieran a la audiencia pública, con lo cual, no se investigó lo favorable al procesado y para proferir sentencia condenatoria solo se tuvo en cuenta lo desfavorable.

Más adelante señala el censor, que el testigo de la Fiscalía, el policía Edwin Sanabria Cortes, a pesar de ser de oídas, manifestó que Wilton Ocampo Piñeros dijo que no tenía nada que ver en el asunto y que lo habían obligado tres personas para que transportara los elementos hallados en su poder; también adujo el uniformado, que el arma encontrada, pistola 9 milímetros de 15 tiros cada proveedor, es de uso privativo de la fuerza pública, por ser de las que la Policía Nacional da de dotación a sus miembros.

Opina que con lo anterior se demuestra la coacción a que fue sometido su prohijado, por parte de los miembros del ELN que se encontraban en el sitio conocido como el pescado, para transportar el explosivo, la pistola y los panfletos hasta el retén del Alto de la Virgen, donde fue capturado por personal del Ejército Nacional.

Todo lo anterior se corrobora con las declaraciones de Yorany y Johana Díaz Pedraza, José Julio Bolívar Cárdenas y del mismo procesado, y que con lo expuesto por la señora Claudia Gutiérrez, quien manifestó conocerlo desde hace muchos años, primero como agricultor y luego como conductor, se demuestra que no es colaborador de la guerrilla, como se dijo en las instancias, pues además no registra antecedentes penales ni policivos.

Concluye que la sentencia del Tribunal vulnera el artículo 6º de la [Constitución Política](#), cuyo contenido da a entender que, por mandato constitucional, a la Fiscalía le corresponde investigar los delitos y al juez de la causa proferir sentencia con base en las pruebas controvertidas en su presencia.

Solicita se case el fallo de segunda instancia y, en su lugar, se profiera el que se estime conveniente, conforme a lo expuesto en precedencia.

CONSIDERACIONES

1. De manera consistente, la Corte ha venido señalando que la casación no es una instancia adicional al trámite ordinario y que su consagración en el ordenamiento jurídico no responde a la de un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico que ha sido definido en las instancias, con el proferimiento de la sentencia de segundo grado, la cual se presume acertada y legal.

En el ámbito normativo de la Ley 906 de 2004, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal, por consiguiente, el demandante tiene la carga de comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de alguna de las finalidades descritas en el artículo 180, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

El libelo, por tanto, debe contener los argumentos que evidencien la vulneración de derechos o garantías fundamentales, además de las causales pertinentes, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas de coherencia, precisión y claridad que rigen la impugnación extraordinaria y que conduzcan al cabal entendimiento de las censuras formuladas contra el fallo recurrido.

Con ese objetivo, el demandante está obligado a desarrollar el cargo, de tal forma que surja nítida la falencia cometida por el juzgador y su alcance determinante en la decisión recurrida, para que la Corte pueda acometer en el estudio de la propuesta y dar una respuesta de fondo, en orden a materializar alguna de las finalidades del recurso.

También, es imperativo atender a los principios de (i) sustentación suficiente, según el cual la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo; (ii) limitación, que presupone que la Corte no puede entrar a suplir los vacíos, ni corregir las deficiencias de la demanda; (iii) crítica vinculante, que implica que la alegación se debe fundar en las causales taxativamente previstas en la ley, atendiendo a

los requisitos de forma y contenido de cada reproche, y (iv) los de autonomía, coherencia y no contradicción que comportan la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.

2. Cuando se propone la violación directa de la ley sustancial, es preciso demostrar un error en cuanto a la norma llamada a gobernar el supuesto de hecho y promover un debate netamente jurídico para acreditar, fundadamente, que se dejó de aplicar el precepto correspondiente a una situación en concreto (falta de aplicación), o se aplicó la disposición que no correspondía (indebida aplicación) o se le otorgó a la norma aplicada un alcance que no corresponde (interpretación errónea).

En tal supuesto, el demandante debe aceptar la forma como el sentenciador declaró los hechos y valoró las pruebas, de manera que promueva un debate estrictamente jurídico, de puro derecho, en el que patentice las inexactitudes o divergencias que surjan de comparar el texto de la norma aplicada al caso y lo fácticamente declarado en la sentencia, sin que se pueda aprovechar este espacio para sugerir una forma de apreciación distinta a la consignada en el fallo.

3. En el asunto que es materia de examen, observa la Sala insuperables falencias en la confección de la demanda presentada a nombre del procesado Wilton Campos Piñeros, que conducen inexorablemente a su inadmisión, porque en la proposición y desarrollo del único cargo que postula, desatiendió el casacionista los presupuestos lógicos de adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación, al tiempo que omitió acreditar los yerros que menciona en el libelo.

Así se desprende desde el mismo enunciado de la censura, pues de manera simultánea acusa la sentencia, «por falta de aplicación e interpretación errónea o aplicación indebida», sin atender que cada supuesto de violación directa tiene sus propias

características y, por lo tanto, deben formularse de manera independiente, pues no resulta consecuente ni lógico que uno o varios preceptos constitucionales o legales puedan ser objeto de diferentes fallas al mismo tiempo y por iguales circunstancias.

Adicionalmente, en la fundamentación que ofrece el impugnante, no se esfuerza por demostrar alguno de tales desafueros, sino que, se dedica a la exposición indiscriminada de todas sus quejas frente al trámite cumplido y a la valoración probatoria que sirvió de fundamento a la condena del enjuiciado.

De esa manera, incursiona en una discusión extraña a la causal de casación invocada, en cuanto evidencia su claro desacuerdo con la verdad probatoria declarada en la sentencia, en pleno desconocimiento del debate que caracteriza las censuras promovidas por la vía de la violación directa que, como se dijo, no acepta discusiones en cuanto a la manera como el juzgador declaró los hechos y valoró las pruebas.

4. En todo caso, es bueno recordar que la posibilidad de demostrar fallas de valoración probatoria que impidieron el reconocimiento de la duda a favor del procesado, como se sugiere en el libelo, es preciso invocarla a través de la violación indirecta de la ley sustancial y demostrar que el yerro derivó de alguna de las hipótesis de error de derecho -desconocimiento de las reglas de producción- o de hecho -desconocimiento de las reglas de apreciación- consagradas en el numeral 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Cuando el sentenciador transgrede las reglas de producción, se estructura un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque practicó o incorporó pruebas sin observar los requisitos contemplados en la ley o, excepcionalmente, un falso juicio de convicción en cuanto valoró alguna prueba ignorando las normas reguladoras de su mérito probatorio. Y, cuando vulnera las reglas de apreciación, se configuran los errores de hecho que pueden surgir a través del falso juicio de existencia -exclusión o

suposición de una prueba - falso juicio de identidad -distorsión o alteración del contenido material o expresión fáctica de un elemento probatorio - y falso raciocinio -desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

De otra parte, se debe señalar que el reproche de letrado, por presunto desconocimiento del principio de investigación integral, no tiene cabida en la sistemática de la Ley 906 de 2004, por tratarse de un régimen eminentemente adversarial, donde la actividad probatoria de la fiscalía está orientada, no al recaudo de lo favorable y desfavorable al encartado, sino a soportar la acusación. La defensa, por su parte, está facultada para rebatir los cargos, haciendo valer las pruebas que estime necesarias.

Por manera que, a diferencia del sistema procesal penal de la Ley 600 de 2000, la dinámica del actual procesamiento con tendencia acusatoria, impide que se pueda cuestionar al ente acusador por no recopilar todo aquello que hubiese podido favorecer los intereses del procesado.

5. El cúmulo de reclamos que formula el casacionista, en su escrito, impide establecer el error que realmente pretende hacer valer, porque al tiempo que reclama la aplicación de la duda probatoria a favor de Campos Piñeros, asegura que las declaraciones rendidas en el desarrollo del juicio oral demuestran que éste actuó conforme a las causales 8ª y 9ª del artículo 32 del Código Penal, pero además reprocha que los testimonios allegados por la defensa hubiesen sido desechados en primera y segunda instancia, pese a ser concordantes y coherentes, e igualmente, que se omitió investigar lo favorable y desfavorable al procesado, entre otros argumentos.

Bastante se ha dicho que quien acude a este escenario para presentar los hechos y exponer una valoración de las pruebas distinta a la efectuada por los juzgadores, atenta contra la viabilidad del recurso, porque la postulación de un criterio

distinto es, por sí solo, incapaz de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que cobija a la sentencia, pues la casación, como se sabe, no fue consagrada para examinar alternativas de solución al asunto suficientemente debatido en las instancias, sino para remediar aquellos errores judiciales que determinaron la emisión de una sentencia ilegal.

6. Adicionalmente, se constata que el examen probatorio y las deducciones del sentenciador, fueron ignoradas en su mayoría por el demandante, con el único objetivo de insistir en los mismos planteamientos defensivos que fueron rechazados en las instancias.

Así ocurre cuando afirma que su defendido no actuó en forma libre y voluntaria, sino amenazado, coaccionado y obligado, criterio subjetivo que, evidentemente, no contempla todos los referentes fácticos analizados por el Tribunal, con fundamento en la prueba recaudada, y que, en plena armonía con el juzgador de primer nivel, le llevó a descartar el aludido error como causal de ausencia de responsabilidad y a inferir, en grado de certeza, su compromiso penal, como coautor,

...[y]a que las circunstancias de tiempo, modo y lugar, manifestadas de manera imprecisa por José Julio Bolívar Cárdenas referentes a tratar de justificar una presencia de WILTON CAMPOS PIÑEROS o mejor, la conducción del vehículo en contra de su voluntad, pues de manera contraria a sus manifestaciones y las del mismo procesado, atan a este a la materialidad del delito de forma inequívoca; pues a sabiendas que se encontraba transportando unos explosivos y un arma de fuego con dos proveedores además de otros elementos ilegales, pero sin que pudiera justificar una supuesta coacción en su contra, pues no existen detalles de la misma, ni tampoco existe ningún tipo de explicación por la cual sea si quiera presumible la supuesta escogencia del grupo subversivo de su persona para obligarlo a actuar como transportador, menos cuando en la guantera del vehículo se encontró un documento alusivo a la

liberación de un secuestrado¹⁰.

De igual manera, el reclamo por la falta de un estudio técnico al arma de fuego encontrada, para establecer si era de uso personal, es asunto que las instancias determinaron sin dificultad, porque al tratarse de una pistola 9 mm, así tenga un proveedor superior a 9 cartuchos, sigue siendo de defensa personal conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 11 del Decreto 2535 de 1993.

Sobre el particular, el juez colegiado, luego de traer el aparte textual de un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal- no dice el radicado-, de fecha 22 de agosto de 1996, sobre la tesis que ha desarrollado respecto de la aplicación de la citada normatividad, discernió de la siguiente manera:

Es decir, se encuentra establecido que para determinar si un arma -en este caso una pistola- se clasifica entre las de defensa personal o las de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, se deben tener en cuenta dos circunstancias: 1ª. Determinar el calibre, en sentir que tengan uno inferior, igual o superior a 9.652 mm (.38 pulgadas); y 2ª. El mecanismo de funcionamiento: de repetición, semiautomático o automático.

Entonces, establecida aquella definición, la Honorable Corte Suprema de Justicia dilucidó lo que ocurría con las armas calibre inferior a 9.652 mm (.38 pulgadas) que no reúnen todas la características que describe el literal a) del artículo 11 del Decreto 2535/93, por cuanto, la interpretación del literal de dicha norma, instaba a convertir en armas de uso privativo de la Fuerza Pública armas de particularidades que en nada concuerdan con las armas de guerra ni con la finalidad que ellas tienen, veamos (sic):

(...)

En conclusión, de conformidad con las características del arma incautada en el presente proceso una pistola CZ 75 B Cal. 9 LUGER es de las clasificadas como de defensa

personal, aun cuando su proveedor tiene capacidad para 15 cartuchos, pues el calibre es inferior a 9.652 mm., y no se estableció que fuera automática, que su cañón alcanzara los 15.24 cms., o que tuviese dispositivos de tipo militar¹¹.

El demandante no solo pasó por alto el anterior análisis sino que, en aras de reprobar la actividad de la Fiscalía, asegura que no se hizo lo posible para que los militares captores comparecieran a la audiencia pública, argumento infundado, si se tiene en cuenta que en el desarrollo del debate oral, en la sesión agotada el 15 de abril de 2013¹², el representante del ente instructor desistió de los testimonios de los uniformados José Ferney Caicedo, Luis Ernesto Núñez Rojas, Jefferson Abdón Lozano Marín, Edinson Medina Pascuas y de la investigadora del C.T.I. Doralba Estupiñán Roa, en virtud de las estipulaciones -nueve (9) en total- realizadas con la defensa, representada por el mismo profesional recurrente en casación, e igualmente manifestó que el sargento Juan Pablo Arango Castrillón, quien realizó la captura, y el patrullero Edwin Sanabria Cortes, miembro de la Sijín de Saravena, que recibió a los procesados, los elementos incautados y realizó los primeros actos urgentes, se encontraban acuartelados en Saravena (Arauca) por visita del Gobernador y por ese motivo solicitó el aplazamiento de la diligencia.

En la sesión del 18 de junio siguiente, tal como se escucha en el registro de audio, el funcionario instructor renunció al testimonio del agente captor, Sargento Arango Castrillón, porque fue trasladado a otra sede militar¹³, situación de la que se enteró el día anterior, pese a que con antelación se había requerido su presencia y que atendiendo a los principios de lealtad y economía procesal, solamente aportaría el testimonio del patrullero Sanabria Cortes.

7. Todo lo anterior conduce a predicar que el censor, aparte de incumplir con los mínimos requisitos que debe contener el libelo, quebrantó el postulado de corrección material porque la realidad procesal no guarda correspondencia con los errores apenas enunciados indistintamente.

Situación que, como se viene de ver, conduce a inadmitir la demanda.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

8. No obstante, surge imperioso disponer que una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración de las garantías fundamentales del procesado, habida cuenta que el sentenciador no motivó la imposición de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, conforme a lo dispuesto en los artículos 52 y 59 del Código Penal, como tampoco acudió al sistema de cuartos, sino que impuso al procesado el mismo monto de la sanción privativa de la libertad.

Tiene dicho la Sala¹⁴ que pese a la decisión inadmisoria, es posible ordenar oficiosamente el trámite del recurso extraordinario respecto de asuntos ajenos al libelo y que tengan relación directa con los fines de la casación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Para ese efecto, no surge necesario convocar a audiencia de sustentación, ni surtir el traslado al Ministerio Público.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

2. ORDENAR que las diligencias regresen al despacho del Magistrado Ponente, una vez tramitado el mecanismo de insistencia, si es que se promueve y su resultado es opuesto, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración de las garantías fundamentales del procesado, tal como se dijo en la parte considerativa de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 150 y 151 Cuaderno Original.

2 Folios 4 y 5 lb.

3 Folios 13 a 20 lb.

4 Folio 48 lb.

5 Folio 90 lb.

6 Folios 100 y 101 lb.

7 Folio 145 lb.

8 Folios 150 a 167 lb.

9 Folios 13 a 24 Cuaderno del Tribunal.

10 Folio 19 Cuaderno del Tribunal.

11 Folios 22 y 23 lb.

12 Folios 100 y 101 lb.

13 Récord 11:68 en adelante.

14 Cfr autos del 15 de julio de 2007, radicado 27383, y 4 de marzo de 2009, radicado 31109.