

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP195-2019

Radicación n.º 51503

Acta 22

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La Sala adopta la decisión que corresponda respecto de la demanda de casación presentada por el Ministerio Público en favor de JORGE ARMANDO SÁNCHEZ BELTRÁN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 11 de agosto de 2017, confirmatoria en lo sustancial de la dictada el 10 de diciembre de 2015 por el Juzgado 34 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS:

Aproximadamente a las 2:45 de la tarde del 22 de septiembre de 2012, en la carrera 38 con calle 19 de Bogotá, Barrio Cundinamarca, una patrulla de policía le realizó un registro personal, cuando intentaba subirse a un taxi, a JORGE ARMANDO SÁNCHEZ BELTRÁN. Este llevaba consigo, en la pretina de su pantalón, el revólver Martial, número 7196X.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia realizada el 23 de septiembre de 2012 en el Juzgado 30 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se impartió legalización a la captura de SÁNCHEZ BELTRÁN. La Fiscalía le imputó la comisión del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, pero no solicitó la imposición de medida de aseguramiento, motivo por el cual fue dejado en libertad.

Radicado el escrito de acusación, la audiencia correspondiente se realizó el 28 de octubre de 2013, en la cual la Fiscalía mantuvo la citada imputación.

Surtido el debate oral, el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá profirió fallo el 10 de diciembre de 2015, condenando a JORGE ARMANDO SÁNCHEZ a 108 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de defensa personal, por el mismo lapso, como autor del delito objeto de acusación. Le negó la condena de ejecución condicional.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal de Bogotá decidió mediante el fallo recurrido en casación, expedido el 2 de diciembre de 2016, tasar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas en un año y confirmarla en lo demás.

LA DEMANDA:

El Ministerio Público solicitó casar el fallo de condena y absolver al acusado, en cuanto los falladores incurrieron en error de derecho por falso juicio de legalidad, toda vez que valoraron como testimonio directo lo expuesto por el Agente de la Policía Jolvey Granados Fernández, pese a que quien hizo la llamada al CINAR para averiguar si el capturado tenía permiso para portar el arma fue el Agente Edwin Daza Martínez, respecto del cual la Fiscalía desistió de su testimonio, de modo que lo declarado por Granados corresponde a una prueba de referencia.

No se escuchó algún testigo con capacidad certificadora acerca de que el procesado

careciera de permiso para portar el arma, además de que no se aportó el documento del CINAR al respecto.

Jolvey Granados relató las circunstancias en las cuales se adelantó el registro personal y la captura de JORGE ARMANDO SÁNCHEZ, pero dijo que “Edwin Daza llamó al CINAR”, lo que significa que no tuvo conocimiento directo de lo respondido telefónicamente, es decir, se trató de un testigo de oídas.

Tampoco la Fiscalía solicitó escuchar al funcionario del CINAR que atendió la llamada y dio la respuesta sobre la ausencia de permiso para portar armas en cabeza del acusado.

El proceso no contó con el material probatorio necesario para condenar a SÁNCHEZ BELTRÁN por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, pues la prueba recaudada, el testimonio de Jolvey Granados, es de referencia e inadmisibile, de modo que se impone casar el fallo para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor del acusado.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. El Ministerio Público.

Se ratificó en los planteamientos contenidos en la demanda y reiteró la solicitud de casación en orden a absolver al acusado porque los falladores incurrieron en falso juicio de legalidad al valorar como testigo directo una prueba de referencia, esto es, la declaración de Jolvey Granados, de modo que se violó el debido proceso al no acreditarse la ilegalidad del porte del arma.

2. El defensor.

Avaló los planteamientos de la demanda y solicitó casar el fallo de condena en orden a

absolver a su representado, dado el error de derecho por falso juicio de legalidad que recayó sobre la declaración del Agente Granados Fernández.

3. La Fiscalía.

El Delegado solicitó no casar la sentencia demandada, toda vez que el testimonio del Agente Granados no es de referencia sino prueba directa, pues dio cuenta de los momentos previos a la captura cuando SÁNCHEZ BELTRÁN se puso nervioso e intentó abordar un taxi, el instante de la aprehensión, la llamada que su compañero realizó al CINAR donde le informaron que el acusado no tenía permiso para portar el arma hallada en su pretina, máxime si el mismo capturado le manifestó a la patrulla, integrada por 3 miembros, que no contaba con el referido salvoconducto, citando en apoyo de su exposición la providencia de esta Sala del 5 de abril de 2017. Rad. 49280.

No era imprescindible contar con el testimonio del empleado del CINAR que telefónicamente dio la información, pues no hay tarifa legal para tal demostración, sino libertad probatoria (Providencia del 6 de diciembre de 2017. Rad. 45991).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como en este asunto se advierte que quien impugnó el fallo de primer grado fue la defensa, no el Ministerio Público, el cual interpuso y sustentó el recurso de casación, es necesario inicialmente constatar si cuenta con legitimidad para recurrir.

Ha señalado la Sala que la legitimación en el proceso como presupuesto de procedencia de la impugnación de las decisiones, exige que el recurrente ostente la condición de sujeto habilitado para actuar en el trámite judicial. A su vez, la legitimación en la causa corresponde a otro presupuesto en virtud del cual es necesario que al impugnante le asista interés jurídico para atacar la providencia, esto es, que la decisión le cause un perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que reporten un

beneficio o que simplemente no lo perjudiquen o con las cuales se muestre conforme. En tal sentido, el artículo 186 de la Ley 906 de 2004 dispone que “los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico”.

A su vez, tiene dicho la Corte que para acudir a este recurso extraordinario es necesario, por regla general, que el demandante haya impugnado el fallo de primer grado, pues si guarda silencio frente a tal decisión, se entiende que está satisfecho con lo decidido y en virtud de ello, renuncia a su interés en atacar la providencia, motivo por el cual no es procedente que después de dejar vencer una oportunidad a la cual no acudió, pretenda habilitarse para promover la casación.

Respecto del interés jurídico con ocasión de la impugnación extraordinaria, es necesario, además de que el demandante haya reprochado el fallo de primera instancia, que exista identidad temática entre las pretensiones de la alzada y las de la demanda de casación, con independencia de que sus fundamentos y motivos sean diversos.

Excepcionalmente se puede impugnar en casación sin haber atacado el fallo de primer grado cuando: (i) Se acredite que de manera arbitraria se impidió al recurrente el ejercicio del recurso de instancia, (ii) El fallo proferido en segunda instancia modifique de manera negativa, desventajosa o más gravosa la situación de quien pretende demandar en casación y (iii) La propuesta del demandante en casación se oriente a conseguir la declaratoria de nulidad.

Desde luego, el Ministerio Público no está exento del deber de recurrir el fallo de primer grado, así como de guardar la identidad temática entre los fundamentos de la apelación y del recurso extraordinario, si aspira a adquirir legitimidad para acceder a la casación, pues sus funciones como garante de los derechos humanos y los derechos fundamentales, así como representante de la sociedad (artículo 111 de la Ley 906 de 2004), le exigen actuar en igualdad de condiciones respecto de los demás intervinientes en el proceso penal.

Resta señalar que si bien las funciones del Ministerio Público son desempeñadas por diferentes delegados ante cada uno de los funcionarios judiciales que conocen de las instancias, lo cierto es que todos ellos conforman un solo cuerpo institucional, como también ocurre con los fiscales y la Fiscalía General de la Nación¹.

Entonces, si tal como se anotó en el resumen de la actuación, en este asunto el Ministerio Público no impugnó el fallo de condena de primer grado, pues a ello procedió la defensa, es claro que con tal actitud procesal denotó su conformidad con esa decisión.

A su vez, de ello se deriva que pese a tener legitimación en el proceso dada su condición, carecía de legitimación en la causa, es decir, no contaba con interés jurídico para acudir a esta sede, máxime si no hay presencia de alguna de las referidas circunstancias exceptivas y, en consecuencia, una vez admitida la demanda de casación no hay lugar a un pronunciamiento de fondo, en cuanto se impone desestimarla².

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el Ministerio Público.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. CSJ AP, AP, 29 nov. 2017. Rad. 44728, entre otras.

2 Cfr. CSJ SP, 6 sep. 2007. Rad. 24460.

10