



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP15487-2017

Radicación 46864

(Aprobado Acta No. 319)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ contra la sentencia del 1º de julio de 2015, a través de la cual el Tribunal Superior de Cali revocó la absolución pronunciada el 28 de agosto de 2013 por el Juzgado Once Penal del Circuito de la misma sede y, en su lugar, lo condenó como autor responsable del delito de porte ilegal de armas, agravado.

HECHOS:

Por información anónima consistente en que en el taxi de placas VCH 230 se transportaban varias armas de fuego que serían comercializadas, las autoridades de Policía procedieron a interceptarlo el 30 de enero de 2012, aproximadamente a las 9 de la mañana, en la calle 70 con carrera 7 B bis de la ciudad de Cali. Al registrarlo hallaron en su interior, en la silla trasera, dos armas de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre 38 especial, las cuales se encontraban en un maletín. En el vehículo se desplazaban MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ, quien lo conducía y Anuar Martínez Medina y Rósemberg Cárdenas, pasajeros del mismo. Los tres fueron capturados.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Legalizada la aprehensión en audiencia realizada el 31 de enero de 2012, allí mismo la Fiscalía les imputó el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego. Los procesados no aceptaron los cargos, pero posteriormente Rósemberg Cárdenas suscribió preacuerdo con el ente investigador.

2. En su momento, acusó a MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ y a Anuar Martínez Medina. Este último suscribió luego preacuerdo, por cuya razón se produjo la ruptura de la unidad procesal.

3. Realizadas las audiencias preparatoria y de juicio

oral, en fallo del 28 de agosto de 2013 el Juzgado Once Penal del Circuito de Cali absolvió a SANDOVAL JIMÉNEZ.

4. El delegado de la Fiscalía apeló esa decisión y el Tribunal Superior de la misma sede, a través de la sentencia recurrida en casación, proferida el 1º de julio de 2015, la revocó para condenarlo a la pena principal de 216 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de 15 años.

LA DEMANDA:

El impugnante adujo que el simple hecho de que el agente captor hubiera manifestado haber observado a una cuarta persona en la parte derecha del vehículo taxi no es suficiente para afirmar que el procesado era consciente de la acción delincuenciales e intervino voluntariamente en su consumación.

Por lo anterior y en virtud de la falta de coincidencia en las declaraciones de los agentes captores, estimó que en este caso surgen dudas frente a la responsabilidad del acusado.

Cuestionó el razonamiento de la Fiscalía en el sentido de que si SANDOVAL JIMÉNEZ no fuese responsable de la acción delincuenciales no habría firmado el acta de incautación de las armas. Al efecto replicó que lo suscrito por él fue en realidad el acta de incautación del vehículo automotor.

Destacó cómo Rósemberg Cárdenas declaró no conocer

al conductor del taxi, quien estaba haciendo recorrido consiguiendo clientes para transportarlos en forma colectiva. Según precisó, el testigo también afirmó que la captura la realizaron más de 10 agentes de la Sijin, no así solamente dos, como lo manifestaron los funcionarios de la Policía Nacional.

En síntesis, los dos testimonios con los cuales el Tribunal soportó la condena no son contundentes en orden a demostrar los requisitos exigidos por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Por tanto, le solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada.

INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:

1. El demandante.

El Tribunal incurrió en errónea interpretación de las pruebas, porque los agentes captores se contradijeron frente a los hechos y, además, todo se basa en lo dicho por un informante a los uniformados.

En realidad, las pruebas recaudadas no conducen a demostrar que el procesado tuviera siquiera un motivo para delinquir. Con ellas no se establece que dentro de las personas que comercializaban con las armas de fuego estuviera incluido el acusado, quien era simplemente el conductor de un taxi y estaba prestando un servicio público. Hay serias dudas de que él tuviera conocimiento de esa comercialización. Tanto que la Fiscalía preacordó con los otros capturados y uno de ellos declaró en el juicio oral a

instancias de la defensa, afirmando que desconocía al conductor del taxi.

Para el recurrente, hubo una cuarta persona en los hechos y, al parecer, era quien pretendía comercializar las armas con los otros aprehendidos.

2. Fiscalía.

Solicitó no casar la sentencia impugnada. En su criterio, es indudable que el procesado transportaba el día de los hechos dos armas de fuego en el taxi que conducía.

El Tribunal acertó cuando no otorgó credibilidad al testigo Rósemberg Cárdenas, porque acorde con la información previamente obtenida por la Policía, los apresados se movilizaban en el taxi y juntos lo habían abordado. Además, lo afirmado por el declarante se diluye en un escenario fáctico de improbable ocurrencia, en el sentido de que quienes ya se encontraban en el automotor con las armas no hubiesen permitido la presencia de un extraño, como sería Rósemberg Cárdenas, pues ello obviamente pondría en riesgo la comisión del delito. Esa situación permite colegir que todos, incluido el conductor del taxi, actuaban dolosamente,

De otro lado, concurren los testimonios de los policiales captores, quienes concuerdan en narrar que el procedimiento no fue al azar sino que se basó en una información que les suministró una fuente humana, quien dio cuenta precisa y exacta que en ese taxi se movilizaban 3 sujetos con unas armas prohibidas que iban a comercializar y el lugar donde

pretendían realizar el negocio ilícito. Esa noticia fue ratificada por los uniformados, sin que en el momento del procedimiento el procesado se hubiese identificado como taxista para marginarse de la conducta delictiva cometida por sus pasajeros.

Por tanto, el *ad quem* no vulneró los postulados de la sana crítica.

3. Ministerio Público.

El Tribunal emitió la decisión de conformidad con los testimonios de los agentes de Policía que realizaron la captura.

Con esas declaraciones se acreditan las condiciones de tiempo, modo y lugar, a lo cual se suman los datos suministrados por la fuente humana vía telefónica, quien dio cuenta de la conducta punible que se proponían realizar los procesados. En concreto, informó acerca de un vehículo taxi, los objetos que se transportaban, el destino final al cual se llevarían las armas de fuego y el número de personas que hacían parte del hecho punible. Esos datos coinciden con los hechos ocurridos, pues la placa suministrada corresponde efectivamente al taxi donde se hallaron las 3 personas – quienes dialogaban con un cuarto hombre que huyó del sitio—, y el material incautado.

Según las reglas de la experiencia, si el taxista no tenía relación alguna con los pasajeros de su vehículo, por qué se encontraba dialogando con los otros 3 sujetos, si normalmente quien se dedica a ese tipo de actividad laboral

una vez finalizada la carrera contratada deja los pasajeros, abandona el sitio y continúa su trabajo.

De lo anterior se sigue que el procesado tenía pleno conocimiento del armamento que transportaba, luego ningún agravio se presentó a los criterios de la sana crítica en la valoración probatoria.

En esas condiciones, solicitó no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como la demanda fue declarada ajustada a derecho desde el punto de vista formal, la Sala tiene la obligación de pronunciarse sobre los temas planteados por el casacionista, según así lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte.

Para el recurrente, las pruebas recaudadas no son suficientes para afirmar que MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ estaba comercializando con las armas incautadas. En su criterio, la condena se basó en lo dicho por un informante a los policías captores, pero lo cierto es que el procesado era simplemente el conductor de un taxi y estaba prestando un servicio público.

Con el propósito de dar respuesta a la censura, la Sala abordará los siguientes puntos: i) precisará los fundamentos de la sentencia impugnada, (ii) se referirá al alcance y mérito

de las declaraciones anónimas y (iii) analizará el caso concreto.

(i) Las razones del Tribunal para condenar:

1. Los patrulleros Edward Adolfo Jiménez y Franklin Méndez Delgado, quienes intervinieron en la captura de MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ, fueron claros y contundentes en afirmar que los datos suministrados por una fuente humana vía telefónica relativos al número de placa del taxi, los objetos que allí se transportaban, el sitio donde se llevaría a cabo el negocio de unas armas y el número de personas que harían parte de él, coincidieron en su totalidad con los hallazgos que produjo el operativo adelantado como consecuencia de la mencionada información.

2. El procesado conocía de la ilicitud y se aprestó a su realización, pues sólo así se explica que habiendo llegado al destino indicado por la fuente humana haya permanecido en ese sitio, participando de la charla que, de acuerdo con los efectivos policiales, se sostenía por las cuatro personas allí presentes. En ese sentido, actuó en forma contraria a la regla de la experiencia según la cual el taxista que ha finalizado la carrera contratada deja el pasajero y abandona el sitio para continuar trabajando.

3. El informante manifestó que el acusado y los pasajeros del taxi salieron juntos en la mañana de los hechos para llevar las armas hasta el norte de la ciudad de Cali.

(ii) *Alcance y mérito de las declaraciones anónimas:*

Advierte la Corte que el Tribunal sustentó la responsabilidad del procesado SANDOVAL JIMÉNEZ a través de dos fuentes de información. En primer lugar, la llamada telefónica que efectuó a la Policía Nacional una persona que no suministró su nombre, mediante la cual avisó que en un vehículo taxi se movilizaban tres individuos con el objetivo de comercializar unas armas, quienes salieron juntos en el taxi en la mañana de los hechos.

Y, en segundo término, los testimonios rendidos por los uniformados Edward Adolfo Jiménez y Franklin Méndez Delgado, quienes manifestaron en el juicio oral que tras recibir la llamada telefónica, adelantaron el operativo de rigor y al arribar a la calle 70 con carrera 7 B bis de la ciudad de Cali observaron a tres personas dentro del taxi de placas VCH 230 que dialogaban con una cuarta que se encontraba por fuera del mismo, parado en la parte derecha del vehículo. Procedieron entonces –añadieron– a interceptarlos, estableciendo que quien lo conducía correspondía a MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ, mientras que en la silla trasera, a modo de pasajeros, se movilizaban Rósemberg Cárdenas y Anuar Martínez Medina. En ese mismo asiento hallaron los dos revólveres que pusieron luego a disposición de la autoridad judicial.

Como lo ha señalado la Sala (CSJ SP7570, 8 jun 2016, rad. 40961), en la práctica judicial se suele confundir la declaración anónima con los medios utilizados para

demostrar su existencia y contenido. Es claro que esto ha ocurrido en el presente evento, pues en el fallo impugnado se reseña lo dicho por el desconocido informante como si fuera una extensión del testimonio de los uniformados, cuando en realidad éstos no hacen sino incorporar al juicio una declaración anterior al mismo.

Conforme lo ha expresado también la Corte, *“una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 sept 2015, rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen ‘prueba documental’, ‘elemento material probatorio’ o de cualquier otra forma”* (CSJ SP 25 ene 2017, rad. 44950).

Ahora bien, como igualmente lo ha puesto de presente la Sala (SP5798, 4 may. 2016, rad. 41667), la legislación nacional reiteradamente ha negado a los anónimos la condición de medio de prueba y sólo les reconoce el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación.

Así se evidencia en los artículos 27.1 de la Ley 24 de 1992 (Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo), 38 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), 29 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal anterior), 69 inciso cuarto de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal actual) y 81 de la Ley 962 de 2005 (Ley Antitrámites).

Dichas normas prohíben de manera general la admisión de quejas anónimas como fundamento de la acción penal y de otra clase de acciones, y solo autorizan reconocerle el carácter de criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.

Esta prohibición se desprende también del contenido del artículo 430 de la Ley 906 de 2004, que define el documento anónimo y regula su eficacia probatoria, donde expresamente se proscribe su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido. La disposición, en efecto, establece:

“Documentos anónimos. Los documentos, cuya autenticación o identificación no sea posible establecer por alguno de los procedimientos previstos en este capítulo, se consideran anónimos y no podrán admitirse como medio probatorio”.

En el precedente citado la Sala advirtió que la norma transcrita, en estricto sentido, sólo se refiere a los documentos. Sin embargo, ningún impedimento halló para entender, como ya lo había hecho con anterioridad (CSJ AP3479, 25 jun 2014, rad. 43865), que la prohibición opera para todos los medios o fuentes de información que tengan la condición de anónimos, en aplicación del principio lógico

jurídico que enseña que donde existe el mismo supuesto fáctico debe existir la misma consecuencia jurídica, o que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, pues no tendría sentido que siendo la razón de ser la misma (el origen desconocido de la fuente informativa), la prohibición solo operara para los documentos.

De manera, pues, que las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido. Es que, como lo ha concluido de igual forma la Corte, ese tipo de fuente de información ni siquiera ostenta la capacidad para constituir prueba de referencia, pues ésta debe provenir de personas conocidas o determinadas. Así lo expuso en CSJ SP, 6 mar 2008, rad. 27477 y lo reiteró recientemente en CSJ SP606, 25 ene 2017, rad. 44950. En la primera de esas decisiones, de la mano de la doctrina comparada, acotó:

“La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida”.

(iii) Caso concreto:

Como quedó visto atrás, el *ad quem* fundamentó la responsabilidad del acusado con la declaración anónima recibida por las autoridades de Policía, introducida al juicio oral a través de los testimonios de los uniformados Edward Adolfo Jiménez y Franklin Méndez Delgado. Según la información suministrada por el desconocido, tres personas se movilizaban en un taxi con el fin de comercializar unas armas. La Corporación judicial también le atribuyó aseverar que los tres individuos salieron juntos en la mañana de los hechos.

Al margen de que esa última afirmación la agregó indebidamente el Tribunal, pues los uniformados nunca expresaron que el informante hubiese dicho que los ocupantes del automotor lo abordaron de manera simultánea, lo cierto es que el fallador de segundo grado desconoció el valor restringido que la ley le asigna a las declaraciones anónimas, esto es, como criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos

concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.

Por el contrario, utilizó la declaración anónima en mención para derivar de ella la demostración de que el procesado conocía el contenido del maletín transportado en el vehículo de servicio público por él conducido y el propósito del traslado de las armas, esto es, su comercialización. Es evidente que de esa manera incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, al desconocer la tarifa legal negativa que opera respecto de la mencionada fuente de información (cfr. CSJ AP884, 25 feb 2015, rad. 44800).

No sobra precisar que la equivocación del Tribunal no configura un falso juicio de legalidad, porque no le otorgó validez a una prueba, a pesar de que en su producción o aducción se desconocieron las reglas establecidas en la ley para ese efecto, sino que asignó a la declaración anónima una capacidad demostrativa de la cual carece jurídicamente.

Determinado así que con la declaración anónima no resulta factible sustentar la responsabilidad de SANDOVAL JIMÉNEZ, debe, entonces, la Corte establecer si el restante material probatorio permite sostener la condena y a ello se procede.

De los testimonios rendidos por los agentes del orden Edward Adolfo Jiménez y Franklin Méndez Delgado surge demostrado: (i) en el taxi de placas VCH 230 se movilizaban MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ, Anuar Martínez Medina y

Rósemberg Cárdenas, el primero lo conducía y los otros iban sentados en la silla trasera, a modo de pasajeros, (ii) en ese mismo asiento, en la mitad de estos últimos, se encontraba un maletín con dos armas de fuego, y (iii) los tres ocupantes del automotor conversaban entre sí y con un cuarto sujeto que estaba parado por fuera del mismo.

Es evidente que con los dos primeros hechos en mención no resulta posible predicar, más allá de toda duda, que SANDOVAL JIMÉNEZ conocía el contenido de la valija y, por consiguiente, el propósito de su transporte. La ubicación en que se encontraban los tres ocupantes del taxi apenas indica que aquél simplemente les prestaba a los otros dos un servicio público, trasladándolos de un lugar a otro.

Ahora bien, tanto el Tribunal como la Procuradora Delegada edifican en contra del acusado una regla de la experiencia con fundamento en la conversación sostenida por él con las otras tres personas que hacían presencia en el escenario de los hechos. Al respecto señalan que el taxista que ha finalizado la carrera contratada deja el pasajero y abandona el sitio para continuar trabajando.

Conforme lo ha expresado la Sala, las reglas de la experiencia son todas aquellas “*generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares*” (CSJ SP, 19 de nov. de 2003, rad. 18787), de modo que para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi

siempre que se da A, entonces sucede B (CSJ SP, 21 de nov. de 2002, radicación 16472).

Por tanto, según el *ad quem* y la representante de la sociedad, siempre o casi siempre que un taxista dialoga con sus pasajeros o con un transeúnte que se acerca a su vehículo es porque lo hace para convenir la realización de una actividad ilícita. Ese enunciado, sin embargo, no tiene carácter de universalidad, pues hay varios eventos en los cuales los taxistas conversan con tales personas sin propósitos delictivos, como cuando se suscitan desacuerdos por el valor del servicio, o cuando no encuentran la dirección de destino y entonces buscan orientación en alguien que camina por el lugar.

Se sigue de lo anterior que el Tribunal incurrió en falso raciocinio al construir una regla de la experiencia que no reviste tal connotación.

El Delegado de la Fiscalía, en la audiencia de sustentación del recurso de casación, reprochó al procesado no identificarse como taxista en el momento del procedimiento policial, en orden a marginarse de la conducta delictiva cometida por sus pasajeros. Conforme a ese argumento, entonces, con su silencio SANDOVAL JIMÉNEZ aceptó su compromiso penal en el ilícito.

El planteamiento de la Fiscalía es inadmisibile, pues quebranta las garantías fundamentales que consagran los literales a), b) y c) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004 en

beneficio de todo aquel a quien se le señala de cometer un delito, referidas al derecho que tienen de guardar silencio y a que esa postura no se utilice en su contra. Esas garantías, componentes del derecho de defensa, operan desde antes de la formulación de la imputación, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-799 de 2005, en uno de cuyos apartes señaló:

“En consecuencia, la activación del derecho de defensa es una prioridad esencial para aquella persona que se vea sometida a la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. El caso representativo es la vulneración del derecho fundamental a la libertad a través de la captura, la cual inmediatamente activa el derecho de defensa de la persona capturada.

La activación del derecho de defensa en un capturado trae consigo un conjunto de derechos y prerrogativas en quien recae dicho acto, precisamente porque se está violentando el derecho a la libertad personal, esencial en un estado de Derecho. Entre este conjunto de derechos encontramos entre otros:

-El derecho a guardar silencio y que éste no se utilice en su contra...”.

Lo expuesto pone de manifiesto la ausencia de prueba en el expediente que demuestre la responsabilidad de MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ en la conducta delictiva por la cual se le acusó. Ello conduce a afirmar que en su caso no logró

desvirtuarse la presunción de inocencia que lo ampara, razón por la cual la Sala casará la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmará la absolución pronunciada en su favor por el Juzgado Once Penal del Circuito de Cali.

Por lo anterior, se dispondrá cancelar la orden de captura librada en contra de SANDOVAL JIMÉNEZ como consecuencia de la condena proferida por el Tribunal Superior de la precitada ciudad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **CASAR** la sentencia impugnada.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida el 28 de agosto de 2013 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Cali a favor de MANUEL SANDOVAL JIMÉNEZ.

Tercero: **CANCELAR** la orden de captura librada en contra de SANDOVAL JIMÉNEZ

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria