

Proceso No 26921

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 069

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

V I S T O S :

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JESÚS YOVANI FRAY VIZCAÍNO, quien fuera condenado por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas en sentencias proferidas por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado y el Tribunal Superior de Barranquilla.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron consignados en el fallo de segunda instancia de la siguiente manera:

“Se desprende de la foliatura, según el informe policial suscrito el 13 de febrero de 2004, que los mismos tuvieron ocurrencia en esa misma fecha, donde una vez obtenido el conocimiento por fuente humana según la cual en el “Hotel Salerno” ubicado en la calle 45 entre carreras 37 y 38 (de Barranquilla), se llevaba a cabo una venta de municiones y

proveedores para distintas armas de fuego.

Así entonces, los detectives coordinaron un operativo consistente en seguimiento y posterior captura de los implicados, por lo que a eso de las 9:30 a.m., hicieron presencia dos (2) sospechosos que ingresaron al mencionado establecimiento, y que luego de 15 minutos salieron en dirección a la calle 45 con carrera 38, y seguidamente apareció un taxi de placas UYM-344 en el que se movilizaban tres (3) personas, entre ellas un agente de policía uniformado que viajaba en la parte delantera del vehículo, quien se bajó a media cuadra, siguiendo los otros dos (2) acompañantes hacia el mencionado hotel, del vehículo de servicio particular desmontaron dos (2) cajas de cartón, por lo que luego de solicitarse una requisa y preguntársele por el contenido de las mismas, los sujetos sorprendidos no supieron dar una explicación precisa del contenido de estas, por lo que se procedió a abrirlas encontrándose gran cantidad de municiones de diferentes calibres y un revólver.”

2. Fueron vinculados legalmente mediante indagatoria JESÚS YOVANI FRAY VIZCAÍNO¹ y Luis Felipe Gamarra Guzmán² por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados con sede en Barranquilla, oficina que mediante resolución del 19 de febrero de 2004³ les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, como presuntos coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas agravado (artículos 366 y 365, inciso 2°, numeral 1° del Código de Procedimiento Penal de 2000), imputación que aceptó Gamarra Guzmán para acogerse a sentencia anticipada⁴, momento a partir del cual se escindió la presente actuación.

3. Cerrada la instrucción original, la misma Fiscalía el 21 de diciembre de 2004 profirió resolución de acusación⁵ contra FRAY VIZCAÍNO por la conducta punible por la cual había resuelto la situación jurídica, pronunciamiento que adquirió firmeza el 8 de

febrero siguiente después de haber declarado desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor del mencionado acusado.

4. Correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 13 de junio de 2006 dictó sentencia⁶ condenando a JESÚS YOVANI FRAY VIZCAÍNO como coautor penalmente responsable del cargo materia de acusación a la pena principal de ochenta (80) meses de prisión y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, le negó la suspensión condicional de la ejecución de las sanciones, decretó el decomiso del material bélico incautado en razón de esta actuación y se abstuvo de imponerle condena al pago de indemnización de perjuicios.

5. El fallo anterior fue recurrido por el defensor del procesado y el Tribunal Superior de Barranquilla el 8 de septiembre de 2006⁷ lo confirmó, decisión contra la cual el mismo sujeto procesal interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA :

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, cuerpo primero, el demandante formula un único cargo contra la sentencia, acusando al Tribunal de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente del artículo 32, numeral 10° del Código Penal, y aplicación indebida de los artículos 366 y 365, inciso 2, numeral 1° del mismo estatuto punitivo.

Estima que el Ad-quem soslayó el análisis objetivo de las condiciones personales en las cuales su representado intervino en desarrollo de los episodios investigados, de las cuales destaca la “profunda ingenuidad” y su incidencia en la decisión de guardar en su residencia, atendiendo solicitud del otro inculcado, Luis Felipe Gamarra Guzmán, la

primera vez, unos elementos deportivos, y la segunda y última, unas cajas de contenido desconocido, suceso que éste confirmó en la audiencia pública cuando fue llamado a rendir testimonio, prueba a la cual ofrece respaldo la declaración juramentada del agente de policía Jhon Fredy Roa en cuanto aseguró que Gamarra Guzmán era quien atraía toda la atención de los investigadores, lo cual indica que tenía el dominio del proceso criminal y para desarrollarlo abusó de la buena fe de su representado.

A partir de dichas premisas fáctico–probatorias sostiene que el acusado no tuvo:

“...la capacidad mental o cognoscitiva de la típica antijuridicidad de su comportamiento, por desconocimiento intelectual de ello, puesto que obró sin conciencia de la ilicitud del mismo, es decir, convencido erróneamente de que el actuar se ajustaba simplemente a prestarle una colaboración a una persona digna.”

Adicionalmente acepta la posibilidad de que FRAY VIZCAÍNO, dada su condición de miembro de la Policía Nacional, pudo haber faltado al deber objetivo de cuidado al abstenerse de revisar el contenido de las cajas que le dieron a guardar, pero como la conducta de la cual está acusado no admite la modalidad culposa, la solución que se impone es el reconocimiento de la causal eximente de responsabilidad penal prevista en el artículo 32, numeral 10° del Código Penal.

Al final, solicita “casar parcialmente” la sentencia impugnada y dictar la de reemplazo absolviendo a su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El recurso extraordinario de casación no constituye sede adicional para continuar el debate probatorio cumplido en las instancias sobre los hechos investigados y la responsabilidad del procesado y al cual le pone término el fallo de segundo grado, por el contrario, exige que el sujeto procesal recurrente elabore una demanda atendiendo

las exigencias formales previstas en la ley en el propósito de demostrar a través de un juicio técnico-jurídico que la declaración de justicia allí contenida, la cual llega a esta sede amparada de la dual presunción de acierto y legalidad, se sustentó en errores de hecho o de derecho ostensibles y relevantes o se profirió en un juicio viciado de nulidad, ocurrencias una y otra que reclaman para sí el necesario correctivo.

Por tanto, cuando en el libelo impugnatorio se desatienden los requisitos señalados en la normatividad llamada a regular el caso concreto (artículo 212 de la Ley 600 de 2000), y fundamentalmente cuando se soslaya aquélla exigencia relacionada con la adecuada formulación del cargo y se omite señalar con la claridad y precisión debidas sus fundamentos, la consecuencia procesal inmediata no puede ser otra que su inadmisión según lo establece la referida norma.

2. A partir del anterior marco conceptual, lo primero que se advierte es que el libelista acierta al identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de impugnación, así como al sintetizar los hechos materia del juicio y resumir la actuación del proceso, más no acontece igual con las restantes exigencias porque si bien invoca la causal la primera, cuerpo primero, no aborda su demostración ciñéndose a los presupuestos técnicos-jurídicos indispensables para su comprobación.

3. Olvida que cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), el casacionista debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las secciones motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

4. La impugnación extraordinaria en este caso es inconsulta de los parámetros técnicos mínimos que la harían formalmente válida para su admisión, siendo de anticipar por dicho motivo su necesaria desestimación por las siguientes razones:

4.1. Antes que aceptar los hechos fijados en el fallo de segundo grado, según corresponde a la técnica establecida en jurisprudencia de esta Sala⁸, critica que se hubiera omitido el análisis de uno de los rasgos definitorios de la personalidad del procesado.

4.2. Incurre en el error de censurar la prueba fundamento del fallo impugnado con la pretensión de modificar el supuesto de hecho a partir del cual considera se violó el artículo 32, numeral 10° del Estatuto Punitivo, pues reclama la valoración de los testimonios de Luis Felipe Gamarra Guzmán y del agente de policía Jhon Fredy Roa con el propósito de que se tenga por demostrada la buena fe con la cual actuó su representado en desarrollo de los episodios investigados y se reconozca la eximente de responsabilidad que invoca, planteamiento que dada su conexión con la actividad de ponderación probatoria de los juzgadores ha debido estructurar desde la perspectiva de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, es decir, denunciando un error de hecho derivado de falso juicio de existencia, o falso juicio de identidad o falso raciocinio, motivos que ni siquiera enunció⁹

4.3. Al recurrente le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de la sección motiva y resolutive de la sentencia que entre ellas, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. No cumplió con la exigencia de evidenciar que el Tribunal en la fundamentación de dicha providencia, hubiera reconocido sin lugar a equívocos que el procesado obró con error invencible de que no concurría en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica del delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, es decir, en ningún momento el Tribunal declaró que JESÚS YOVANI FRAY VIZCAÍNO hubiera actuado por error de tipo, en términos del artículo 32, numeral 10° del Código Penal, y, sin embargo, en la parte resolutive lo condenó como autor penalmente responsable.

Por el contrario sobre la fase subjetiva de la citada conducta punible el juez plural fue prolijo en argumentos fácticos y probatorios y al evaluar el testimonio de Eduardo José Arias Camacho, conductor del taxi de servicio público contratado por el procesado para su movilización, la de sus dos acompañantes y las dos cajas de cartón con la munición incautada¹⁰ precisó:

“Luego entonces, se contempla inconcebible el planteamiento suscitado por la defensa en cuanto a que el condenado no tenía conocimiento del contenido de las dos cajas incautadas, por cuanto que (sic) las mismas se encontraban tal y como viene dicho, en el interior de su domicilio, estando las mismas bajo su guarda y protección material.

(...)

Además, no existe duda alguna con respecto a que el mismo procesado FRAY VIZCAÍNO fue quien trasladó las cajas con su contenido desde el interior de su residencia hasta el automotor que los transportaría hasta el lugar de la transacción, palpando el sobrepeso de las mismas, que fácilmente lo llevaría a la conclusión de que estas no almacenaban en su interior materiales deportivos, siendo presuntamente el contenido fraudulento que pertenecía a sus secuaces, y que resultó evidenciado en la actuación posterior.

(...)

Por ello se dejó constancia que la munición se encontró en su mayoría en las gavetas del tocador ubicado en la segunda habitación del inmueble allanado, tal y como consta a los folios 19 y 20 del C.O. 1, donde se suscribe la diligencia de registro de la residencia del Sr. JESÚS FRAY VIZCAÍNO, siendo este otro acontecimiento que abiertamente confirma que el mismo tenía pleno conocimiento del tráfico de elementos que se estaba perpetrando, más aún cuando en él se configuraba el conducto principal para la materialización del hecho punible, al encontrarse presuntamente protegido por ser

autoridad del orden público...”

Desconoció entonces el libelista lo realmente consignado en el fallo impugnado y con ello privó la demanda de los presupuestos fácticos y probatorios verdaderamente plasmados en él alejando por completo el resultado pretendido en esta sede extraordinaria.

4.4. Además del desatino anterior, el libelista se limitó a exteriorizar las razones por las cuales, a su juicio, el acusado no tenía conocimiento de la naturaleza del material dejado en custodia en su casa por Luis Felipe Gamarra Guzmán, suceso al cual redujo la intervención de su defendido, queriendo con ello anteponer su particular punto de vista frente a una sentencia que en virtud de la culminación del proceso llega a esta sede revestida de la doble presunción de acierto y legalidad que el recurrente no logra desestimar.

5. Realmente el desajuste en la técnica es la característica predominante del escrito de demanda y como la vigencia del principio de limitación que orienta la casación le impide a la Corte suplir las deficiencias y enmendar los yerros detectados, no es posible admitirla de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 de la Ley 600 de 2000, además, porque no se vislumbra conculcación ostensible de garantías que ameriten protección oficiosa, luego se impone la consecuencia procesal de declarar desierta la impugnación, mediante decisión que adquiere ejecutoria en la fecha en que es suscrita y no admite ningún recurso.

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

R E S U E L V E :

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en defensa del procesado JESÚS YOVANI FRAY VIZCAÍNO y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de

casación interpuesto. Y,

2. ADVERTIR que contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

1 C. orig. N° 1, fols. 33-35.

2 C. orig. N° 1, fols. 36-37.

3 C. orig. N° 1, fols. 44-52.

4 C. orig. N° 1, fols. 228-235.

5 C. orig. N° 1, fols. 239-250.

6 C. orig. N° 2, fols. 190-204.

7 C. orig. N° 3, fols. 14-21.

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. del 8 de abril de 2003, rad. N° 16.778; y Auto del 7 de marzo de 2007, rad. 26.863.

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 28 de septiembre de 2006, rad. N° 24.995.

10 En la sentencia es descrita así:

“1. Cuatro (4) proveedores para fusil munición 7,62.

1. Ciento treinta y ocho cartuchos para fusil calibre 7,62,

2. Seis (6) cartuchos calibre 5,56.

3. Quince (15) cartuchos calibre 7, 62.”