

Proceso No 26936

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 053

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007).

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por la defensora de MANUEL ANTONIO ROJAS MANCIPE.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos ocurrieron el 30 de octubre de 2005, en la carrera 68N° 39-78 Sur, Barrio las Torres de Kennedy de esta ciudad, aproximadamente a la una de la mañana cuando el menor Walter Guillén Garzón recibió impacto con arma de fuego que le ocasionó herida en la espalda, causándole menoscabo en su salud que hizo necesaria la práctica inmediata de toracostomía cerrada derecha. Se estableció posteriormente que el señor MANUEL ANTONIO ROJAS MANCIPE fue el autor del disparo, quien al momento de su captura tenía en su poder un revolver Smith & Wesson, calibre 38, sin el permiso correspondiente para su porte y/o tenencia.

2.- Por los anteriores hechos, el 27 de enero de 2006 La Fiscalía 34 Seccional de Bogotá,

formuló acusación en contra de Manuel Antonio Rojas Mancipe, por el delito de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3.- El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, el 25 de julio de 2006, celebró audiencia pública en que la Fiscalía solicitó condena por el delito de homicidio agravado de conformidad con el artículo 103 y 104 numeral 7° en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego. En la misma audiencia se dictó sentencia por los delitos de homicidio agravado por el artículo 104 numeral 7°, en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego previsto por el artículo 365 del Código Penal, en la que condenó al procesado a la pena principal de 206 meses de prisión, en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

4.- Apelado el fallo por la defensora del procesado, el Tribunal Superior de Bogotá al desatar el recurso, revocó parcialmente la decisión, para señalar que la pena de prisión debe cumplirse en establecimiento carcelario, mediante proveído de fecha 18 de octubre de 2006.

LA DEMANDA DE CASACION

La defensora del procesado, formula seis cargos contra la sentencia, cuatro al amparo de la causal tercera y dos de la primera de casación respectivamente, en los siguientes términos:

Primer cargo

Postula que la sentencia incurrió en violación al debido proceso y señala también que hubo violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho falso juicio de legalidad, al permitir la incorporación de elementos de prueba con vulneración de formalidad para la aducción e incorporación de la que identifica como registrada con

el número 6 G. C.R.B.F. 744038-2 del 15 de noviembre de 2005, correspondiente a la inspección al arma de fuego, 5 cartuchos calibre 38 especial y una vainilla calibre 38 especial, prueba que dice no fue solicitada por el Fiscal y sin embargo en la sentencia el Tribunal Superior del Distrito encontró ajustada la decisión de primera instancia que permitió el testimonio de Sandra Milena Pua Ríos al hacer incorporación del resultado de la pericia y tenerla como evidencia 6, afectando así el derecho a la defensa del inculcado y las garantías relacionadas con la cláusula de exclusión.

Segundo cargo

Subsidiariamente invoca nuevamente la causal tercera de casación, por que observa que hubo violación al debido proceso, por error de derecho en la sentencia, falso juicio de legalidad al aceptar la incorporación de la prueba, documento DAS DGO. SIES.GCR.A.C. 744038-1-2 del 9 de noviembre de 2005 al considerarlo un medio de convicción consecuencia de procedimientos ilegales, pues el fiscal desde audiencia preparatoria dijo no haber solicitado esa prueba y la sentencia de primera instancia la valoró en conjunto, con el testimonio de Jhon Oswaldo Cruz Cubillos, entiende que esto es un claro desconocimiento del artículo 29 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el artículo 23 de la Ley 906 de 2004.

Tercer cargo

También subsidiariamente y por virtud de la causal tercera, la recurrente denuncia violación al debido proceso y señala la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción, porque la sentencia aceptó el dictamen de verificación de residuos de disparo, no obstante la fiscalía no presentó ni acreditó la forma y procedimiento para la obtención y toma de la muestra de los residuos de disparo, con lo cual se vulnera el derecho a la defensa. Dice la demandante que el análisis de los residuos mencionados se efectuó de muestras tomadas con violación de las garantías

constitucionales, pues estas al ser recogidas en el cuerpo del indiciado, no reunieron reglas mínimas de respeto a la dignidad humana, y por esta razón la considera una prueba ilegal.

Cuarto cargo

Con apoyo en la causal tercera denuncia la violación indirecta de la ley por error de hecho en la sentencia, falso juicio de raciocinio en la valoración del testimonio de la víctima Walter Guillén Garzón, cuando señala haber visto a su agresor antes, y de igual manera en otro momento de la declaración, afirma que no lo había visto, aduce la censora que así las cosas la prueba debió valorarse de forma diversa.

Quinto cargo

Con fundamento en la causal primera de casación denuncia que la sentencia incurrió en violación directa de la Ley sustancial por interpretación errónea del artículo 254 de la Ley 906 de 2004, que desarrolla el artículo 250 numeral 3°, al respecto de la captura por el delito contra la seguridad pública de donde se infirió la responsabilidad del inculcado, con lo cual se transgredió el debido proceso y el derecho a la defensa.

Dice que la sentencia impugnada aceptó procedimientos policiales que fueron irregulares y sustrajo a la Fiscalía de la obligación de exhibir los elementos materiales probatorios con el registro de cadena de custodia.

Sexto cargo

Denuncia que la sentencia proferida por el Tribunal, incurrió en violación directa de la Ley sustancial por falta de aplicación del artículo 31 de la [Constitución Política](#) y artículo 46, así como el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, al decidir que el sitio de reclusión de Manuel Antonio Rojas Mancipe sería establecimiento carcelario y no anexo psiquiátrico o

clínica adecuada, como lo había señalado el juzgador de primer grado, por cuanto con la decisión se agravó la situación del apelante único.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte ha señalado, que en el nuevo régimen procesal la casación actúa como medio de control constitucional y legal, lo cual es consecuencia de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, de conformidad con el artículo 235 de la Carta Política, encargada de custodiar los fines primordiales señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, es decir 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.

Dentro de ese nuevo contexto normativo, la demanda de casación debe ser examinada en tres aspectos: el interés del demandante para acceder al recurso; si la argumentación de la demanda permite establecer la ocurrencia de violación de garantías fundamentales, y finalmente si con la sentencia se pueden desarrollar algunos de los fines de la casación.

Lo anterior no significa que la demanda pueda ser un escrito de libre elaboración, por cuanto su contenido es el que permite a la Corte revisar el fallo, de manera que se han establecido un mínimo de condiciones para su admisibilidad, sin perjuicio de la facultad para que de oficio pueda prescindir de los yerros de forma, si se advierte la posible violación de garantías de los sujetos procesales y de los intervinientes. Tales presupuestos consisten en acreditar el agravio a los derechos o garantías fundamentales que se produjo con la sentencia; señalar la causal que se invoca de forma clara en su argumentación y postulación, acorde con el motivo que se expone, y determinar la necesidad del fallo en punto de las finalidades del recurso. (Auto del 13 de julio de 2007. Radicado. 25410).

Para el caso aquí planteado se tiene en primer término, que el demandante formula cuatro cargos con apoyo en el tercer motivo de casación, esto es violación indirecta de la Ley sustancial. En los tres primeros cargos, adicionalmente señala que hubo violación al debido proceso, con lo cual se entiende que hay un segundo propósito dentro de la misma censura, cual es el de la nulidad como corresponde al presentarse cualquier lesión a dicha garantía, el cual estaría enmarcado en el segundo motivo de casación.

Esta simultánea propuesta de la modificación de la sentencia y que se invalide el trámite, consecuencias de la violación indirecta y del debido proceso respectivamente, resulta paradójica al punto de restarle claridad al libelo sobre el motivo de casación escogido, que a la Sala en su función constitucional no corresponde desentrañar.

Ahora bien, se observa que al parecer la intención de la recurrente en el primero y segundo cargos es la formulación de los reparos por error de derecho por falso juicio de legalidad, como lo enuncia; sin embargo se queda la demostración del error en su mención, porque en cuanto hace a la prueba de inspección al arma de fuego, cartuchos y vainilla, mas que precisar en concreto los defectos en el procedimiento de embalaje y aplicación de la cadena de custodia, vale decir, una descripción precisa de la violación por falso juicio de legalidad sea en el recaudo, transporte, examen e identificación de la evidencia física, lo que reprocha es la determinación del fallador al tenerlos en cuenta como medios de convicción.

No se esfuerza la casacionista en señalar los aspectos mencionados y menos aun definir cual es la influencia negativa en la decisión, de forma que en esas condiciones se afectaron derechos o garantías fundamentales o, como se indicó en precedencia, no menciona cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en este caso particular.

Igual razonamiento es válido para la presentación del segundo cargo, en que se censura la incorporación de la prueba documental, pericia sobre las muestras de residuos de disparo, frente a la cual tampoco indica en qué consistió el error en la práctica o incorporación de la prueba, sin la observancia de los requisitos contemplados en la ley. Así planteado, deviene en un escrito incompleto que no consulta las pautas mínimas para la presentación del libelo en casación, las cuales no han perdido vigencia dentro del nuevo sistema procesal porque, como lo ha señalado la Sala, se constituyen en directrices para facilitar la labor del demandante en la construcción de un escrito completo, entendible y que contenga argumentación suficiente para demostrar que el fallo demandado se apartó de la norma constitucional o legal, o de las garantías fundamentales de los intervinientes o la razón para que sea abordado un tema jurídico en procura del desarrollo jurisprudencial. (Auto del 13 de septiembre de 2006. Radicado.25727).

Así las cosas, la insuficiencia argumentativa de los cargos, de suyo significa inadmitirlos.

En cuanto al Tercer cargo, incurre nuevamente en el equívoco ya señalado de proponer simultáneamente dos motivos de casación, la violación indirecta y la nulidad por violación al debido proceso, que en este reparo también extiende al derecho a la defensa.

Ahora bien, en cuanto a la ocurrencia de falso juicio de convicción que invoca, procede recordar que es una modalidad de error respecto del valor demostrativo o de persuasión que la ley otorga a determinada prueba, de tal manera que el juzgador yerra si lo altera u omite asignarlo.

Si bien este yerro ha sido considerado de carácter excepcional dentro del sistema de apreciación probatoria orientado por la sana crítica, y común dentro del método de la tarifa legal, en caso de ocurrir, no basta con mencionarlo, sino que el demandante está

obligado a señalar la trascendencia que ha tenido en el sentido del fallo; aspectos sin los cuales en sede de casación carece de fundamento cuestionar la estructura de la sentencia con el propósito de adelantar nuevamente el debate probatorio.

En este reparo tampoco es afortunada la elaboración de la demanda, en cuanto a la demostración de la ocurrencia del error de derecho por falso juicio de convicción, pues aquí reitera que no se acreditó la obtención y toma de la muestra de los residuos de disparo, e inclusive que se efectuó con violación de las garantías constitucionales, empero la casacionista desvía el reparo al falso juicio de legalidad.

Ahora bien, si como lo propone la censora, la sentencia incurrió en falso juicio de convicción, era imperativo señalar cual valor asignó la ley a la prueba pericial - dictamen de verificación de residuos de disparo- y como el sentenciador, desconoció dicha tarifa al punto de incurrir en la violación acusada. En esas condiciones, la Corte advierte que el cargo se quedó a mitad de camino en su elaboración, aspecto que impone la inadmisión de la censura.

El cuarto cargo, al amparo de la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley, error de hecho por falso raciocinio en el testimonio de la víctima Walter Guillén Garzón, propone una oposición a la valoración probatoria olvidando la demandante que cuando se postula este motivo de casación, debe edificarse el libelo postulando errores manifiestos y esenciales con incidencia en el sentido de la decisión de tal manera que puedan desvirtuarse las presunciones de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Tanto es así que las oposiciones a la valoración efectuada por el sentenciador no tienen cabida en este recurso extraordinario, de suerte que la presentación del quebranto por falso raciocinio significa identificar que al momento de asignarle mérito persuasivo a las pruebas, se contrariaron los principios de la lógica, las leyes de la ciencia

o las reglas de la experiencia.

Ninguna de estas exigencias cumplió la recurrente, quien se dedica a hacer oposición a la apreciación probatoria contenida en los fallos, acerca de la declaración de Walter Guillén Garzón, como claramente se percibe de la argumentación presentada en sustento del quebranto, así:

“ No es cierto como lo afirma la sentencia que el testigo no conociera el lugar con anterioridad, durante el decurso del testimonio afirma haber sacado chatarra de su casa y llevarla a ese lugar con anterioridad,...El testimonio desconoce las reglas de la experiencia y de sana crítica, al otorgarle credibilidad al testimonio de Walter Guillén Garzón, por cuanto la veracidad se encuentra suficientemente desacreditada en las falsedades relatadas, de donde se infiere que esta prueba no tenía el peso que le dieron los sentenciadores para condenar a Manuel Antonio Rojas Mancipe”

En consecuencia, el cargo se inadmite.

Respecto del quinto cargo propuesto por violación directa de la ley sustancial, debido a la interpretación errónea del artículo 254 de la Ley 906 de 2004, que desarrolla el inciso 3° del artículo 250, al tratarse de la violación por esta vía, está exclusivamente dirigida al error de juicio en que incurre el juzgador al momento de cotejar la disposición que se refiere a los hechos en concreto, es decir, el yerro recae sobre la norma, y, por lo mismo, no tiene cabida un debate sobre la apreciación de los hechos realizada por los juzgadores.

Cuando se plantea la interpretación errónea, la alegación debe orientarse a identificar el porqué se desbordó el alcance de la norma aplicada al caso concreto; empero la censura equivocadamente termina en una crítica a la sentencia porque dice que en el fallo se determinó la responsabilidad de Rojas Mancipe como autor del delito de tentativa de homicidio como consecuencia del delito de porte ilegal de armas, razonamiento que

se aparta de la forma adecuada de demostración de la causal invocada, la que decide dejar de lado cuando adicionalmente insiste en proponer la ocurrencia de la irregularidad en los procedimientos para la práctica y aducción de la prueba y la forma como se produjo la captura del procesado en posesión del arma de fuego, actos que se presentaron en audiencia pública sin objeción por parte de la defensa.

Así las cosas el equivocado camino en la demostración del quebranto, impone la inadmisión del cargo.

El Sexto cargo que demanda la falta de aplicación de los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 20 de la Ley 906 de 2004, propone la ocurrencia de violación a la prohibición de la reforma peyorativa, con relación al sitio de reclusión impuesto a Manuel Antonio Rojas Mancipe.

No obstante ser atinada la orientación del cargo, debe señalarse que los fundamentos que sustentan la petición resultan inadecuados, por cuanto, como lo señalara el Tribunal, fue equivocada la decisión del juzgado de conocimiento, cuando dispuso que al condenado debe imponerse una pena de 206 meses de prisión, pero en el numeral 3° de la decisión señala, "En consideración de su avanzada edad, se le concede la medida protectora de internación en Clínica Psiquiátrica o Clínica adecuada"¹, porque ésta corresponde a las previstas para los inimputables.

Incurrió el a quo en yerro, pues para el caso de los imputables, condición no desvirtuada en el proceso, se imponen penas, entre ellas la de prisión, de manera que resultaba imperativo que el Tribunal corrigiera esta flagrante violación y ordenara, como corresponde en estos casos, señalar como pena la de prisión en establecimiento carcelario.

Ningún argumento presenta la recurrente que demuestre la manera en que la modificación de la sentencia de segunda instancia resulta violatoria del principio de la

reformatio in peius, ocasionándole un mayor perjuicio al aquí apelante único; solamente aduce que debió ordenarse el cumplimiento de la sanción al interior de su propio hogar. Pero no expone cómo un anexo psiquiátrico puede proporcionar a una persona de la tercera edad mejores condiciones o posibilidades de resocialización, que un establecimiento carcelario, en un pabellón apropiado para estas personas.

En este orden de ideas, es evidente que se optó por un camino equivocado para el logro de una sustitución de la ejecución de la pena, invocando una violación de la ley que no ocurrió. El cargo se inadmite

Se reitera, que los reproches propuestos atentan contra la claridad y precisión que legalmente se exige de la demanda, motivo por el cual no es viable admitirla, amén que del contenido del libelo y la revisión de la actuación, no encuentra procedente la Sala la necesidad en este caso de superar los defectos indicados, en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Cuestión final

Ahora bien, contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada por la defensa, procede el mecanismo de insistencia, previsto por el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite se ha definido por la Sala, como sigue: * a.- La insistencia es un mecanismo especial ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco(5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de Casación.

b.- La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de

inadmisión.

c.- Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d.- El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación, trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión del libelo. (Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Radicado 24322).

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1.- Inadmitir la demanda de casación presentada por la apoderada del procesado MANUEL ANTONIO ROJAS MANCIPE, por las razones expuestas anteriormente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 200, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos señalados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver folio 12 de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito.