

Proceso No 29307

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 070

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Corte decide respecto del cumplimiento de los presupuestos de logicidad y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS ALBERTO BRÍÑEZ MORALES.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia, así:

“ El día 8 de octubre de 2006, a eso de las 5 p.m. y prestando servicio de vigilancia en su motocicleta de dotación oficial en sector del barrio El Pesebre al sur de la ciudad, la patrulla de la Policía conformada por los agentes Jesús Antonio Calderón Santamaría y Leonardo Romero, fue informada de la presencia de dos individuos que en motocicleta de color negro intimidaban a la comunidad con arma de fuego, lo que al ser localizados y advertir la presencia de la autoridad, se separaron, desplazándose uno a pie hacia una caseta de venta de comestibles, quien posteriormente se identificó como Norberto Briñez

y el segundo, hijo del anterior, quien dijo llamarse Carlos Alberto Briñez Morales, pretendió huir en la motocicleta dando una vuelta a la redonda, en dicha persecución se vio que en el trayecto lanzó algo al camino y retornó al sitio donde inicialmente se encontraba.

“Allí, cuando los uniformados trataron de abordar a Norberto Briñez se observó que se deshizo de algo que llevaba y lo depositó en la caseta en mención, estableciéndose que se trataba de un revólver calibre 38 largo marca Smith & Wesson, lo cual determinó la captura de los indiciados y al examinar el sitio donde Briñez Morales en la motocicleta lanzó algo, se halló una granada de fragmentación de uso privativo de las fuerzas armadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por razón de los hechos narrados, en audiencia preliminar que se realizó el 9 de octubre de 2006 ante el Juzgado Cincuenta Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía 13 Seccional de la misma ciudad imputó a Norberto Briñez Capera y a Carlos Alberto Briñez Morales la comisión, en calidad de coautores, del delito de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación en el que la fiscalía imputó la comisión de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, según lo previsto por los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Bogotá llevó a cabo audiencia de formulación de acusación el 28 de noviembre de 2006, el 18 de diciembre siguiente la audiencia preparatoria y, finalmente, el juicio oral el 22 de mayo de 2007.

2. El mencionado Juzgado, mediante sentencia del 6 de junio de 2007, condenó a Norberto Briñez Capera y a Carlos Alberto Briñez Morales a la pena principal de 66 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como coautores de las conductas punibles de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de la fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Así mismo, no les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaría como sustitutiva de la prisión.

Apelado el fallo por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso, el 13 de septiembre de 2007, lo confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del sentenciado Carlos Alberto Briñez Morales, con base en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de existencia.

Anota que en el juicio oral se recibieron los testimonios de Blanca Sandra Gómez, Luis Fernando Parejo, Rómulo Alberto Cuellar Bustos, Efraín Monroy Becerra y Carlos Hernando Garzón Velandia, para lo cual se permite realizar una breve síntesis de sus versiones, medios de prueba que fueron desechados por el juzgador de segunda instancia y, por lo mismo, dispuso expedirles copias para que se les investigara en el posible delito de falso testimonio en que pudieron haber incurrido.

Manifiesta que no está de acuerdo con la orden de expedirles copias, en la medida en que el juicio oral y público se recibieron dichos testimonios y fueron concordantes,

“consecuentes en tiempo, modo y lugar de los hechos y que no asomaron duda alguna en cuanto a lo narrado en el juicio”.

Estima que la juzgadora de primera instancia valoró dichas pruebas “como era”, puesto que la señora Elvia Ángulo Cortés, “persona que al parecer fue donde se encontró un arma de fuego y quien afirmó que lo que decía la entrevista no era cierto y que ella al no saber leer y al encontrarse enferma de sus ojos solicitó que la investigadora DIANA CAROLINA ESPINO, le leyera la entrevista y fue totalmente diferente lo que leyó a lo que ella escribió”.

Manifiesta que el testimonio de Jesús Antonio Calderón no “reporta ningún asidero jurídico”, en tanto que su versión no es coherente ni concordante respecto del tiempo, modo y lugar en que se cometieron los hechos, máxime cuando se logró establecer por parte de los testigos de la defensa que se estaba celebrando una final de micro football “y que en ella se encontraban alrededor de doscientas personas, ésto indica que el grado de persecución en un vehículo de dos llantas como era la moto, es imposible llevar a cabo la misma y por ello se descarta la presunción”.

Agrega que la credibilidad del policial se diluye con la versión de Elvia Ángulo, persona que comentó a la justicia que no observó en ningún momento al señor Norberto Briñez ni a su hijo.

Por otro lado, destaca que nadie vio en donde fue recogida la granada que se dice fue hallada, máxime cuando el policial Leonardo Geovanny Romero, quien acompañaba a Calderón, manifestó que no observó “nada de lo que manifestó su compañero de patrulla ya que no vio al señor BRIÑEZ MORALES arrojar elemento alguno, en ningún sitio”.

Por manera que considera que el fallo de instancia se sustentó sobre el testimonio de Jesús Antonio Calderón Santamaría, “la cual es llena de contradicciones y aparte de lo anterior no reviste credibilidad alguna, no se puede indicar que si no existía problema

alguno entre el sub intendente y los capturados sea una razón suficiente para determinar el grado de credibilidad de un servidor público y menos cuando existen más declaraciones concordantes y coherentes del momento de la captura de los indiciados, aseveración esta que no comparte la defensa”.

Por lo expuesto, deprecia a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a Carlos Alberto Briñez Morales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el nuevo el sistema procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Por lo mismo, ha de concluirse que este recurso, concebido como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según así lo prevé el artículo 235 de la Carta, y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño

dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues esta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin mas las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso, por lo que no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y sistemático

en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncian errores bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente y evidenciado su trascendencia, para de esa manera concluir que la sentencia no es acorde con el ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación, se reitera, compete al libelista.

2. Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, advierte la Corte que la demanda presentada por el defensor de Carlos Alberto Briñez Morales no reúne los requisitos de verdad, claridad, precisión y logicidad que para ser admitida establecen las normas que regulan la casación, en la medida en que su discurso está dirigido a restar la credibilidad dada por el juzgador al testimonio del policial Jesús Antonio Calderón, sin que se advierta el error invocado como sustento del único cargo elevado contra la sentencia de segunda instancia.

Recuérdese que el juzgador incurre en error de hecho por falso juicio de existencia cuando en el acto de la apreciación de la prueba omite un elemento de juicio que allegado en el juicio oral o, supone otro que no fue objeto producción o aducción en dicho acto.

En tales condiciones, surge evidente que los reparos que el actor formula contra el fallo de segunda instancia no se compadecen con dicho enunciado.

En efecto, que los juzgadores de instancia hubiesen ordenado la expedición de copias para que se investigara las personas que fueron solicitados por la defensa en el juicio oral como prueba de carácter testimonial, no constituye dicho vicio, en la medida que tal circunstancia lleva a colegir a la Corte que esa prueba sí fue apreciada y cotejada con los demás elementos de juicio que desfilaron por el juicio oral; empero, el juzgador concluyó que sus dichos no merecían credibilidad, habida cuenta que no encontraban sustento con la realidad fáctica.

Respecto del segundo reparo formulado contra la sentencia de segunda instancia,

consistente en que la sentencia se edificó sobre el testimonio de un policial, tal aspecto tampoco comporta el error invocado, máxime cuando dentro del sistema de apreciación probatoria, el juzgador goza de libertad para justipreciar los elementos de juicio, sólo gobernado por los principios de la ciencia, los postulados de la lógica y las máximas de la experiencia, cuya vulneración sí es posible de ser demanda en esta sede a través del error de hecho por falso raciocinio, evento que aquí no ocurrió.

Dicho de otra manera, el argumento central de la acusación del fallo se soporta sobre el grado de credibilidad dado por el sentenciador a la versión de un policial, disparidad de criterios que no constituye yerro demandable en casación, máxime cuando el fallo llega amparado a esta sede por la doble presunción de acierto y legalidad, esto es, que los hechos y las pruebas fueron apreciadas correctamente y el derecho estrictamente aplicado, presunción de hecho que corresponde al casacionista desvirtuar con estricto apego en las causales de casación y demostrando la trascendencia del vicio frente a las conclusiones adoptadas en el fallo.

Por lo tanto, como el actor no demuestra que el fallo que se propone en esta sede tiene por finalidad la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, necesaria e ineludiblemente la demanda será inadmitida.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron los derechos o las garantías del procesado CARLOS ALBERTO BRIÑEZ MORALES, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado Carlos Alberto Briñez Morales procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación,² como sigue:

- a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.
- b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o 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.
- c) Es potestativo 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 no se selecciona 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 de la

demanda.

En 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 por el defensor de CARLOS ALBERTO BRIÑEZ MOARLES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.