

Proceso No 29510

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

DR. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 348

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008)

VISTOS:

Examina la Sala la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor de Rodrigo Plaza Mora contra la sentencia de noviembre 22 de 2007 por medio de la cual el Tribunal Superior de Buga confirmó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira el 4 de octubre de dicho año condenando al procesado en mención a la pena principal de 16 meses de prisión así como a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al hallarlo responsable de la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

ANTECEDENTES:

“A las 02:15 horas del sábado 11 de noviembre de 2007 -resumió el ad quem- en el Barrio San Cayetano de Palmira, Valle, calle 42 con carrera 20, cerca del establecimiento de licores ‘Muñeca’ los policiales Miller Riascos Benavides y Ángel David Riveros Hernández, capturaron al señor Rodrigo Plaza Mora porque lo sorprendieron portando, sin autorización legal, un arma de fuego, tipo revólver Smith

Wesson, calibre 38L, No. Externo 8D34540, con 5 cartuchos y una vainilla calibre 38, con un permiso para porte a nombre de William Mosquera Angulo, identificado con la c.c. No. 16.262.376, válido hasta el 12 de agosto de 2003”.

Celebrada por tales hechos audiencia de legalización del elemento material de prueba y de formulación de imputación por el citado punible en noviembre 12 de 2006, se presentó escrito de acusación en noviembre 21 y se realizó la respectiva audiencia el 27 de febrero de 2007.

Verificada luego la audiencia preparatoria en mayo 22 de 2007 y la de juicio oral en septiembre 5 se dictó en audiencia de octubre 4 sentencia de primera instancia a través de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Palmira condenó al acusado a la pena principal de 16 meses de prisión al considerarlo autor del punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de libertad a la vez que suspendió condicionalmente su ejecución por un período de prueba de dos años.

Recurrida dicha decisión por la defensa del encausado, el Tribunal Superior de Buga dictó la de segunda instancia en la fecha y sentido ya indicados, contra la cual el defensor formuló demanda de casación.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Como principal y sustentado en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 acusa el defensor el fallo recurrido por desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes pues -sostiene- se infringió el principio de imparcialidad y de igualdad de armas al

decretarse prácticamente una prueba de oficio que favoreció los intereses de la Fiscalía.

Si bien -dice el demandante- en el curso del juicio oral se escucharon los testimonios de los agentes Miller Riascos y Ángelo Riveros por solicitud de la Fiscalía (dado que habían participado en la aprehensión del procesado y en el decomiso del arma), en ejercicio del derecho de contradicción la defensa hizo notar que el informe elaborado por aquellos no especificaba el lugar de hallazgo del revólver ni las circunstancias de su decomiso no obstante que en sus declaraciones afirmaron que lo fue en el cinto durante el palpeo al decir del uno o en el registro personal según las afirmaciones del otro.

Sin embargo -añade- los testimonios de Bernardo Correa y Adolfo León, solicitados por la defensa, quienes se encontraban en el lugar de los hechos, afirmaron que el arma se encontraba en el interior de un vehículo hasta donde se dirigió el procesado para entregarla. Y aunque la Fiscalía había agotado sus oportunidades probatorias y omitido contrainterrogar a estos testigos, el juez ante la contradicción así evidente entre los de la Fiscalía y los de la defensa pretextando la búsqueda de la verdad le indicó al acusador la posibilidad de utilizar nuevamente los suyos para dilucidar tal aspecto.

En esas condiciones -afirma el demandante- el juez desconoció las reglas probatorias y quebrantó con ello las garantías constitucionales del proceso por haber tenido iniciativa en ese orden cuando por tratarse de un sistema adversarial no le es permitida.

Como el juez en el proceso penal acusatorio debe asumir una actitud pasiva probatoriamente hablando, su intervención en el sentido indicado afectó los intereses del acusado pues habiendo sido la imputación por portar armas que de cara a los testigos de la defensa no se acreditaría, su confrontación con los de la Fiscalía habría al menos arrojado duda sobre ocurrencia de la conducta.

Solicita por tanto se case el fallo impugnado y se declare la nulidad de lo actuado a partir del juicio oral a fin de que se restablezcan las garantías que le fueron conculcadas al

procesado.

Segundo cargo:

De manera subsidiaria y al amparo de la causal tercera de casación prevista en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 acusa el defensor el fallo impugnado por desconocer las reglas de producción y apreciación de la prueba que lo fundamentaron toda vez que dio por probada la existencia de la conducta punible imputada a su defendido “sin que se produjera la prueba correspondiente que lo probara dentro del juicio oral según las reglas de producción de la prueba y a pesar de no estar probado uno de sus elementos esenciales, como es la existencia misma del arma”.

Es que -sostiene el censor- el que las partes hayan estipulado el informe técnico sobre el arma de fuego supuestamente incautada al procesado, ello no releva a la Fiscalía de su deber de incorporar el arma con su respectiva cadena de custodia, por ende -agrega- cuando el Tribunal considera suplida esa omisión probatoria con la estipulación del informe técnico pone a ésta a decir una cosa que en la misma no se determina.

“Cuando el Tribunal Superior de Buga -añade el demandante- da por probada la existencia y mismidad del arma incautada, sin contar con respaldo probatorio, desconoce las reglas de producción y valoración de la prueba con evidente menoscabo de las garantías constitucionales y legales del procesado”.

Solicita en consecuencia se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva al acusado.

Tercer cargo:

Igualmente subsidiario y con fundamento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 acusa el defensor la sentencia recurrida de infringir directamente por aplicación

indebida el artículo 365 de la Ley 599 de 2000 pues dentro de los alcances que hoy exige la antijuridicidad su fórmula se hace más estricta en especial cuando se trata de delitos de peligro. Si bien no se discute la efectividad del arma, sí debe analizarse si en el caso concreto su porte representó un peligro cierto para la seguridad pública.

En ese orden no le resulta de recibo al censor la apreciación del Tribunal según la cual el haber disparado el arma era sinónimo de riesgo para la comunidad, desconociendo que igual proceder pudo asumir quien estuviera autorizado.

La simple posesión del arma no corresponde a la antijuridicidad, por ello es obligación del Estado probar que efectivamente se puso en riesgo a la colectividad y en ese propósito deben tenerse en cuenta las características personales del procesado y sus antecedentes de todo orden.

Por eso en este asunto -concluye- “la norma fue indebidamente aplicada porque se desconoció que debe ser interpretada desde la perspectiva del bien jurídico para determinar su ámbito de aplicación. No se tuvo en cuenta el aspecto correspondiente a la antijuridicidad material y por ende su aplicación fue indebida”.

Solicita por tanto se case la sentencia recurrida y en su lugar se absuelva a su prohijado.

CONSIDERACIONES:

1. La casación, en términos del artículo 181 de la Ley 906 de 2.004, en tanto control constitucional y legal sólo resulta viable cuando el fallo objeto de ella afecta derechos o garantías fundamentales por alguno de los motivos que el mismo precepto indica; en consecuencia, las causales del recurso extraordinario no son un fin en sí mismas, sino el medio por el cual ha de hacerse evidente la afectación de garantías fundamentales, por eso una demanda en forma no debe ceñirse exclusivamente a la demostración de

la causal que se invoque, sino además y principalmente a la acreditación de que la sentencia recurrida vulneró una prerrogativa de la mencionada índole pues la casación, dentro del contexto constitucional penal, ha de entenderse y proponerse a partir de sus fines, eso explica porqué aún frente a demandas formal y técnicamente correctas desde el punto de vista de la causal que se aduzca, la Corte está facultada para inadmitirlas cuando de su contenido se advierta que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso o porqué, pese a que algunas demandas resulten en ese sentido desacertadas, la Corte puede superar los defectos formales para decidir de fondo “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada”., como que “ El recurso pretende 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”.

Por eso dentro del contexto normativo de la Ley 906 de 2004 ha de entenderse que la inadmisión de una demanda de casación puede fundarse en principio en tres aspectos esenciales: por carecer el demandante de interés para acceder al recurso; por ser la demanda infundada, es decir que su fundamentación no evidencia una eventual violación de garantías fundamentales; y por último, cuando de su estudio se descarte la posibilidad de desarrollar en la sentencia alguno de los fines de la casación.

En ese orden el artículo 184, inciso 2º ídem, autoriza a la Corte para no seleccionar, en auto debidamente motivado, las demandas de casación “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”.

2. En consecuencia y sin perjuicio de la facultad oficiosa que concierne a la Corte en el propósito de prescindir de los defectos formales de un libelo cuando advierta la posible

violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general toda demanda que aspire a ser admitida ha de reunir las siguientes mínimas condiciones:

2.1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia recurrida.

2.2. Indicación de la causal de casación a través de la cual se evidencie dicha afectación, observándose desde luego los parámetros técnicos, lógicos y de argumentación propios del motivo casacional invocado.

2.3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para lograr alguna de las finalidades legalmente previstas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

3. Pero además y en relación con las taxativas causales de casación resulta imperativo comprender que la del numeral 1º del artículo 181 ídem -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso- recoge los supuestos de la violación directa de la ley sustancial; la del numeral 2º describe el tradicional motivo de nulidad por errores in procedendo en tanto permite el recurso ante el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura), o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía), debiéndose además tener en cuenta en este evento que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige claras y precisas pautas demostrativas.

Por último, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia- precisándose que la vulneración de las

reglas de producción alude a errores de derecho por falsos juicios de legalidad, esto es cuando se practican o incorporan pruebas sin observancia de los requisitos legales, o falsos juicios de convicción, mientras que la infracción a las reglas de apreciación hace relación a errores de hecho expresados en falsos juicios de identidad, falsos juicios de existencia y falsos raciocinios.

La proposición de cualquiera de dichas falencias exige que la censura se desarrolle conforme a los parámetros que la jurisprudencia de antiguo ha desarrollado, en especial aquél que hace referencia a la trascendencia del error.

4. Bajo dichas premisas evidente resulta que la demanda objeto de examen no se ciñe a las mismas y por ende habrá de ser inadmitida.

En Efecto, lo primero que se observa, más allá de tangenciales referencias a que se lesionaron intereses del procesado, es que el libelista no exteriorizó la posibilidad de alcanzar alguno de los objetivos primordiales del recurso de casación, ni del texto del libelo se advierte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal.

Tampoco en la elaboración de la demanda se ciñó a los parámetros lógicos de adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación del cargo, ni acreditó la ocurrencia de error alguno que cometido por el sentenciador resultara trascendente en sus pretensiones de derruir la doble presunción con que se halla amparado el fallo de instancia.

5. Así, en el primer cargo postula una nulidad del juicio por supuestamente haberse desconocido el debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes en tanto se vulneraron los principios de imparcialidad e igualdad de armas al decretarse prácticamente una prueba de oficio que favoreció los intereses de la Fiscalía.

No obstante dicho planteamiento lo cierto es que en su desarrollo no logra determinar cuál causal de nulidad es la invocada y en ese orden no precisa si el yerro es de estructura o de garantía. Pero además siendo su inicial postulación la de que el juez decretó una prueba de oficio bien pronto se evidencia que ello no fue así y que la actuación del juez supuestamente reprochable fue la de sugerirle a la Fiscalía que allí actuaba solicitara ampliar el interrogatorio de Miller Riascos (testimonio solicitado por la Fiscalía), en aras de esclarecer la contradicción que se presentaba entre los testigos del ente acusador y los de la defensa, como que aquellos aseguraban que el arma fue hallada en el cinto o en la pretina del procesado, mientras los segundos expresaron que luego de que el acusado la disparara la dejó en un vehículo y de allí fue que la entregó a los policías.

Y aunque es en efecto cierto que dicha sugerencia se hizo por parte del juez, ello no entraña las infracciones que aduce el censor, sobre todo porque ninguna trascendencia operó tal insinuación.

Si bien por regla general nuestro sistema penal defirió iniciativa probatoria esencialmente a la Fiscalía y a la defensa; por extensión a las víctimas en lo relacionado con sus intereses de verdad, justicia y reparación y por excepción al Ministerio Público, de modo que ella como expresión de los principios de imparcialidad e igualdad de armas le está vedada al juzgador máxime que el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, estipula que “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, es evidente que en este asunto el juez no vulneró una tal prohibición por cuanto, como termina reconociéndolo el censor, el testimonio de Miller Riascos no fue oficiosamente decretado por el funcionario judicial, sino solicitado por la Fiscalía.

Y si bien el inciso final del artículo 393 ídem dispone que “el testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio...” con lo cual es clara que la

iniciativa no podía corresponder al juez, resulta también patente que a pesar de dicha irregularidad ésta no ostentó trascendencia en la medida en que la situación probatoria continuó siendo la misma, al punto que bien puede excluirse esa actuación del juez y el proceso mantiene idénticas condiciones.

En efecto, hasta antes de que el juez le insinuara a la Fiscalía requerir al declarante Riascos, la contradicción entre los testigos de aquella y los de la defensa era evidente en el sentido que los de la Fiscalía aseguraban haber encontrado el arma en el cuerpo del procesado mientras los de la defensa aseveraron que el arma la sacó el procesado de un vehículo para entregarla a los agentes. Tal situación en nada cambió porque se interrogara nuevamente al policía Miller Riascos por insinuación del juez, pues simplemente lo que hizo dicho servidor fue ratificar su declaración de que el arma fue hallada en las circunstancias dichas.

Tal contradicción así obró y fue ella resuelta en la sentencia por el juzgador al darle crédito a los policiales o simplemente al relativizarla y exponer la tesis de que el delito de porte de todos modos se había cometido pues no otra cosa se cabía deducir del hecho de que los propios testigos de la defensa afirmaran que el procesado tomó el arma y la disparó.

Indemostrada la trascendencia que pudiera comportar la irregularidad denunciada, el reproche formulado por vía de nulidad se hace inadmisibile.

6. En el segundo cargo el censor plantea el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba que sirvió de fundamento al fallo toda vez que en su opinión se tuvo por acreditada la existencia de la conducta punible imputada a su defendido “sin que se produjera la prueba correspondiente que lo probara dentro del juicio oral según las reglas de producción de la prueba y a pesar de no estar probado uno de sus elementos esenciales, como es la existencia misma del arma”.

Mas una tal postulación revela una confusión e imprecisión que le impide a la Corte determinar cuál es en últimas el yerro denunciado, pues se plantea simultáneamente el desconocimiento de las reglas de producción y valoración de los medios de convicción cuando -según se dejó sentado- la causal de casación aducida hace referencia a la violación indirecta de la ley por errores de derecho derivados de falsos juicios de legalidad (infracción a las reglas de producción) y a errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad, de existencia y de raciocinio, así como al de derecho por falso juicio de convicción (infracción a las reglas de valoración).

Nada de ello es precisado por el censor y en cambio hace alusión a diversas clases de yerro; así, al afirmar que se tuvo por probado el hecho sin practicarse prueba alguna al respecto, está haciendo mención a un falso juicio de existencia, mas luego al afirmarse que se tergiversó el contenido de una estipulación probatoria el censor pretende ubicarse en un falso juicio de identidad pero no cometido sobre una prueba en sí misma valorada, sino en la estipulación de ella.

En esas condiciones el reproche se hace inabordable.

7. Finalmente, el tercer cargo formulado por violación directa de la ley resulta igualmente confuso en tanto se alega simultáneamente la indebida aplicación y la errada interpretación de la misma norma y además antitécnicamente formulado en la medida en que cuestiona los hechos y las valoraciones probatorias realizadas por el juzgador.

Es que cuando en casación se postula la violación directa de la ley sustancial, los argumentos relacionados con su demostración sólo pueden serlo en estricto sentido jurídico, sin que sea admisible discutir los hechos declarados en el fallo, o cuestionar la valoración probatoria efectuada en el mismo pues, de ser así, la vía adecuada sería la indirecta.

Bajo ese supuesto de absoluto acatamiento de los hechos, tal como fueron declarados en el fallo y del mérito persuasivo deferido a los medios de convicción que sirvieron de fundamento a la decisión, concierne al censor, por la vía directa, demostrar que el juzgador erró por falta de aplicación de una norma, por aplicación indebida, o interpretación errónea de la misma, entendiéndose que la primera se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo regula; que la segunda tiene lugar cuando se acude a una norma equivocada y que la interpretación errada se verifica por el desacierto en que incurre el juzgador cuando, seleccionado adecuadamente el precepto que rige el asunto que se examina, le confiere una equivocada comprensión porque sobrepasó, disminuyó o distorsionó su verdadero contenido o alcance, luego supone una equivocación hermenéutica que parte del acierto en la selección y aplicación de la disposición.

Tales parámetros fueron soslayados por el censor pues en relación con el artículo 365 de la Ley 599 de 2000 alegó simultáneamente su indebida aplicación y su errada interpretación, pero además cuestionó las valoraciones fácticas y probatorias del juzgador al oponerse a que éste hubiera tomado como indicante de la antijuridicidad material el que sin tener permiso para portarla haya el procesado disparado el arma para a cambio proponer que tal elemento se sustentara en las características personales del procesado y sus antecedentes de todo orden.

Tampoco en dichas condiciones este cargo puede abordarse y en consecuencia la demanda que se examina será inadmitida más aún cuando en las circunstancias señaladas no se evidencia alguna finalidad que de la casación pueda ser satisfecha con la emisión de un fallo de fondo, ni situación alguna que amerite la oficiosa intervención de la Sala.

8. Finalmente, como contra esta determinación procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, importa señalar -como se hizo desde la providencia

de diciembre 12 de 2005, radicado No. 24322- que ante la carencia de regulación en su trámite la Sala lo ha precisado así:

a- El mecanismo sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia o provocado oficiosamente dentro del mismo lapso por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –en tanto no sean recurrentes– el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La solicitud que haga el demandante en ese propósito puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada en nombre del procesado Rodrigo Plaza Mora.
2. Contra esta decisión y en los términos antes señalados procede la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria