

Proceso n.º 32423

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 331

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009).

VISTOS

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de CARLOS IVÁN VARGAS FRANCO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 17 de marzo de 2009, mediante la cual revocó parcialmente la dictada por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, el 2 de mayo de 2008, y lo condenó a la pena principal de 150 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un plazo igual a la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de hurto calificado agravado.

HECHOS

El juzgador de segunda instancia los resumió de la siguiente manera:

“El veinte (20) de junio de dos mil siete (2007), cuando transitaba por la carrera 30 con

calle 63 F, el vehículo transportador de valores de placas CTV 174, adscrito a la empresa de Seguridad del Sur Ltda., fueron interceptados por un vehículo, tipo blazer, luego de colisionar, se bajaron varios sujetos armados, quienes los intimidaron obligándolos a descender del rodante, llevándose el dinero que transportaban en cuantía de un mil cien millones de pesos (\$1.100'000.000), dejando abandonada en el lugar la motocicleta de placas MIQ 17, hallándose en la misma, una vez se efectuaron los estudios técnicos, en la parrilla, una huella de la que se estableció correspondía a CARLOS IVÁN VARGAS FRANCO”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía, el 5 de diciembre de 2007, presentó escrito de acusación contra Carlos Iván Vargas Franco por los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.
  2. Celebradas las audiencias preparatoria y del juicio oral y anunciado el sentido del fallo, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el 2 de mayo de 2008, dictó fallo de primera instancia en la que absolvió a Carlos Iván Vargas Franco por los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.
  3. Apelado el fallo, entre otros, por la fiscalía, el Tribunal Superior de Bogotá, el 17 de marzo de 2009, lo revocó parcialmente, habida cuenta que condenó a Carlos Iván Vargas Franco a la pena principal de 150 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un plazo igual a la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de hurto calificado agravado.
- Así mismo, confirmó la absolución por razón del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Contra la anterior decisión, el defensor del acusado interpuso recurso de casación.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa técnica de Vargas Franco, al amparo de la causal tercera de casación, presenta dos cargos contra el fallo del Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

### Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad, yerro que condujo a la aplicación indebida de los artículos 240, inciso 2°, 241, numerales 2° y 10, 267, numeral 1°, del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal. De la misma manera se dejó de aplicar el artículo 7°, inciso 2°, del último de los estatutos citados.

Manifiesta que el juzgador de segunda instancia tergiversó el testimonio de Marlon Enrique Campo, perito lofoscópico “a través del cual se rinde el dictamen pericial relacionado con la huella dactilar hallada en la parrilla de la motocicleta de placas MIQ 17, huella que luego de los cotejos técnicos correspondientes correspondió al aquí acusado CARLOS IVÁN VARGAS FRANCO y que a la postre constituye el único medio de prueba que lo vincula a la investigación y juzgamiento, es decir, que sin él no habría sido posible imputación alguna en su contra”.

A continuación pasa a hacer un recuento del dicho del perito vertido en el juicio, destacando que una vez analizada la huella y confrontada en el sistema de identificación correspondía a su defendido.

Anota que ante el corto interrogatorio hecho por la fiscalía, el juez hizo una pregunta al testigo en torno al tiempo que puede durar una huella impresa en la moto, contestando

el deponente que la durabilidad dependía de la contaminación de la escena del crimen, la lluvia y otros factores externos que la pueden degradar.

No obstante, advirtió que una huella puede quedar impresa en un elemento hasta por cincuenta años, tal como aconteció en un caso que fue de su conocimiento.

Aduce el libelista que la respuesta dada por el perito no fue precisa y concreta, motivo por el cual el fallador de primera instancia absolvió a su defendido por razón de la duda, en la medida en que si bien argumentó que una huella podría durar en un elemento hasta cincuenta años, también lo es que reconoció que esa evidencia no permite colegir en la participación del procesado en los hechos.

Considera que el Tribunal al apreciar el citado elemento de juicio le dio una interpretación errada, habida cuenta que concluyó que la huella sólo pudo adherirse a la motocicleta en el contexto temporal propio de la acción delictiva, cuando en su personal criterio el perito en ningún momento manifestó tal hipótesis.

Agrega que cuando el perito levantó la huella de la motocicleta habían transcurrido menos de cinco horas contadas a partir del momento en que ocurrió el hecho delictual, tiempo en el cual, según el Tribunal, permaneció la huella adherida a la moto.

Empero, acota que el perito no hizo mención a dicho aspecto, situación que pone en evidencia la distorsión de la prueba.

Reitera que la exposición del perito no se refiere a dicho caso concreto, esto es, que la huella fue puesta en la motocicleta unas horas antes de su descubrimiento y levantamiento. Todo lo contrario, complementa, el experto responde de manera generalizada en cuanto a que la duración de la huella en la parrilla de la motocicleta dependía de las condiciones atmosféricas y que tiene datos de que algunas perduran hasta cincuenta años.

Dice que el error en la apreciación de la prueba es trascendente, pues de no haberse incurrido en él, es decir, en lo relativo al término de duración o permanencia de la huella en la motocicleta, el juzgador de segunda instancia habría confirmado el fallo de primer grado, máxime cuando el juicio de responsabilidad se fundó en el dicho del experto.

Por lo expuesto, depreca a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir una de naturaleza absolutoria.

#### Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso raciocinio, yerro que condujo a la aplicación indebida de los artículos 240, inciso 2°, 241, numerales 2° y 10, 267, numeral 1°, del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal. De la misma manera se dejó de aplicar el artículo 7°, inciso 2°, del último de los estatutos citados.

Vale aclarar que la censura inicialmente se sustenta bajo los mismos argumentos anotados en el cargo primero, destacando el casacionista los razonamientos del titular del juzgado respecto a que no se encuentra demostrada la participación de Vargas Franco en los hechos por los cuales fue condenado por el Tribunal.

Sostiene que el juzgador concluyó respecto de la huella de su representado hallada en la moto, que estuvo presente en el lugar de los hechos y que, por esa razón, es responsable del delito de hurto, situación que no comparte, habida cuenta que dicho argumento se queda en el campo de las probabilidades y no en el de la certeza, grado de conocimiento requerido para emitir fallo de condena.

Comenta que el juzgador vulneró las reglas de la lógica, esto es, la ley de la coherencia, puesto que en el presente asunto “no se encuentra esa conexión profunda entre las premisas o hechos indicadores expuestos por el Tribunal con la conclusión a la que

llegó”.

En su sentir la conclusión del Tribunal, según la cual, su defendido participó en los hechos no se deriva del dicho del perito. De ahí que no comparta la aseveración del sentenciador consistente en que la huella sólo pudo haber permanecido adherida a la motocicleta por un corto espacio, situación de la que se infiere que Vargas Franco participó en la actividad delictiva.

Luego de reiterar lo expuesto, agrega que el vicio es trascendente, habida cuenta que realizado un juicio lógico y coherente, se habría concluido que la presunta presencia de su representado en los hechos no es sino una simple posibilidad, entre muchas. De manera que concluye que en este asunto no se podía inferir, en grado de certeza, la responsabilidad de su defendido, en tanto aflora la duda.

En consecuencia, pide a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su procurado del cargo por el que fuera condenado en el fallo recurrido.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En el nuevo 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.

Así, “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 ésta 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 más 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”.<sup>1</sup>

El recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar con 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 evidenciando 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. En el evento que ocupa la atención de la Sala, surge nítido que el censor no cumplió con los anteriores presupuestos, en tanto no demostró la existencia del vicio y, menos, los conectó con los fines que informan la casación de acuerdo con el nuevo sistema consagrado en la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, surge oportuno recordar que el recurso de casación fue estatuido para denunciar vicios de derecho o de actividad cometidos en la construcción de la sentencia o en el trámite judicial, según el caso. De ahí que le compete al demandante que postule el yerro a través de las causales contempladas para el efecto, demostrando cómo el mismo logra resquebrajar el fallo, al punto que se impone su quebrantamiento, con el objeto de cumplir con los fines estatuidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, vale recalcar que la casación no es el escenario natural para increpar el grado de estimación probatoria sino para denunciar los anteriores vicios, en

la medida en que se trata de una impugnación de carácter rogada, correspondiéndole al libelista la postulación del vicio y la demostración del mismo frente a las plurales conclusiones adoptadas en el fallo.

En lo que atañe al primer cargo que el demandante postula por la vía de la causal tercera de casación por una presunta infracción indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso juicio de identidad, como quedó expuesto en precedencia, no demostró que efectivamente el Tribunal tergiversó el testimonio rendido por el perito, toda vez que la labor de fundamentación de la censura la edifica en oponerse a la conclusión probatoria que el juzgador infirió luego de apreciar dicho medio de prueba, de manera individual y mancomunada.

Así, el demandante en vez de demostrar en qué consistió la distorsión de la prueba, arremete contra el juzgador por haber concluido que la huella encontrada en la parrilla de la moto, además de ser del procesado, fue estampada al momento de cometerse el comportamiento delictual, situación que lleva a concluir en la participación de Vargas Franco en el delito de hurto calificado agravado, sin que de su discurso se advierta la existencia del denunciado vicio.

De manera que ante esa discrepancia de criterios, se impone la inadmisión de la censura.

En lo atinente al segundo cargo que el actor postula por la vía del error de hecho por falso raciocinio, también se advierte que desconoce los parámetros de debida fundamentación para fundar este vicio en sede de casación.

Recuérdese que cuando la censura se presenta bajo la anterior nomenclatura, al libelista le compete que señale cuál fue la regla de la lógica, el principio de la ciencia y/o la máxima de la experiencia vulnerada, de qué manera lo fue y su incidencia con la parte dispositiva de la sentencia.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala si bien es cierto que el actor señaló la ley de la lógica presuntamente vulnerada en el acto de apreciación probatoria, esto es, la ley de la “coherencia”, de todos modos en la fundamentación de la censura no cumplió con la finalidad de demostrar el vicio y, menos, evidenciar cómo esa circunstancia impone la intervención de la Corte en procura de cumplir con los fines estatuidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De esa pluralidad de argumentos el libelista acepta que la evidencia de haberse encontrado la huella de su representado en la moto es correcta. Sin embargo, se aparta del juzgador en cuanto al grado de conocimiento que generó ese hecho, puesto que para él tal situación constituye una duda respecto a la responsabilidad de Vargas Franco, en tanto se trata de una simple posibilidad.

Ante esa falta de claridad y precisión en la formulación del segundo cargo, se impone la inadmisión de la demanda.

De otro lado, vale destacar que en las consideraciones del Tribunal no se infiere tergiversación del contenido material del testimonio del perito ni se vulneraron los postulados que informan la sana crítica, habida cuenta que para la Corporación fue claro que el deponente sostuvo que las huellas dactilares pueden durar en una superficie hasta cincuenta años. No obstante, además de considerar que la citada huella era del procesado, advirtió que “la escena fue protegida una vez ocurrido el latrocinio y que ninguna persona tuvo contacto con los elementos materiales probatorios encontrados para que pudiera pensarse que se implantó la huella con el objeto de perjudicarlo, pues respecto de ninguno de los testimoniados puede establecerse un conocimiento previo con el acusado que los llevara a tener ánimo vindicativo o retaliatorio encaminado a querer perjudicarlo.

“Por el contrario, la prueba técnica permite inferir que CARLOS IVÁN VARGAS FRANCO,

difiriendo con ello de la posición de la defensa y de la decisión que se revisa, estuvo en el lugar de los hechos, que participó en el latrocinio y que se desplazaba en la motocicleta que quedó abandonada ante la premura de los asaltantes de abandonar el lugar y, si bien, la testigo de descargo, esto es, la compañera sentimental del acusado, Xiomara Murcia Peñalosa dijo que éste se encontraba incapacitado y que no era posible que se moviera y que su hijo menor para ese entonces se encontraba hospitalizado, también lo es que señaló que éste le llevó ropa y comida al centro asistencial, además no les fue posible demostrar que efectivamente fue víctima de un 'atentado' y que lo intervinieron quirúrgicamente, de igual forma no pudo especificar el momento en que estuvo en la clínica, verificándose por la Sala que la intención de la deponente se enmarcó en querer favorecer al procesado atendiendo los lazos que los unen y no porque efectivamente los hechos se presentaran como los describió, cuando la prueba de cargo es contundente.

"Y si bien, el fundamento de la sentencia para sustentar la duda a favor del procesado, es que la huella podía perdurar por cincuenta (50) años, dejó de lado que para que ello ocurriera debían presentarse situaciones especiales, que lejos estaban de concurrir en este caso, cuando lo cierto y real es que su huella se encontró en la parrilla de la motocicleta, lo que permite inferir que bien pudo desplazarse como 'pato' y no como conductor de ésta como quiso hacerlo ver la Defensa ante la Sede al intervenir en su condición de no recurrente y señalar que quienes conducían este tipo de aparatos utilizaban guantes.

"Ante este hecho, pertinente es reiterar lo consignado por la Sala al emitir el sentido del fallo, esto es, que lógico resulta deducir, que según lo expuesto por el perito, la huella del acusado sólo pudo adherirse a la motocicleta, en el contexto temporal propio de la acción delictiva, por cuanto la conformación misma de la superficie en que se encontró, esto es, en sus contornos, tanto como el uso previo del rodante para llegar al lugar, hace que estuviera sometida al clima, la contaminación y el ambiente, cuando no la

manipulación y el roce de sus usuarios, por lo que una impresión dactilar, en esas condiciones, no podía estar asida a ella e inalterada, como se encontró, sino que necesariamente, provino de este hecho y no de tiempo atrás como lo consideró el Aquo para fincar la duda probatoria, sacando fuera de contexto lo expuesto por el testigo y un ejemplo explicativo de éste lo colocó como parte fundamental, fuera de contexto del hecho investigado.

“Consecuente con lo anterior, fácil resulta concluir que la responsabilidad de Carlos Iván Vargas Franco, se encuentra comprometida en este asunto, máxime cuando a la Defensa no le fue posible resquebrajar la prueba de cargo que obraba en su contra, para tenerlo como coautor de la misma, verificándose que en la empresa criminal, se produjo una división de funciones, desplazándose en la motocicleta que fue abandonada en el lugar al no haber prendido la misma”.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron derechos o garantías del procesado Carlos Iván Vargas Franco, 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

En la medida en que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Carlos Iván Franco Vargas 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,<sup>2</sup> 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 o 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

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Iván Vargas Franco, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados atrás por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

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.