

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°.376

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

VISTOS

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Helver Galindo Penagos, contra la sentencia del 17 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en la que se lo condenó como coautor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

“El 30 de junio de 2011, aproximadamente a las 3.30 de la tarde, se reportó a la patrulla de vigilancia conformada por los policiales Cárdenas Ávila y Fandiño Téllez que proveniente del municipio de Pandi se dirigía un automóvil sospechoso, marca Chevrolet Swift de placas CHF 356, el cual era ocupado por tres personas, motivo por el cual los policiales se trasladaron al lugar del retén, jurisdicción del municipio de Arbeláez, sitio en el que detuvieron el rodante, procediendo a realizar un registro del mismo,

encontrando que al interior de una maleta se transportaba un arma de fuego tipo pistola con su respectiva munición, sin que ninguno de sus ocupantes enseñara permiso oficial para el porte de la misma.

Por la situación descrita fueron capturados Osneida Garzón, Helver Galindo Penagos y Ferney Moscoso Hincapie”.

ACTUACION PROCESAL

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación, el 1º de julio de 2011, formuló imputación a los tres capturados como coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones, consagrado en el artículo 365 del Código Penal. Los cargos fueron rechazados por los tres imputados a quienes se les impuso detención preventiva en establecimiento carcelario.
2. Con posterioridad, el procesado Ferney Moscoso Hincapié aceptó los cargos por vía de preacuerdo, mientras que respecto de los otros dos, se presentó escrito de acusación el 16 de agosto de 2011, cuya audiencia se llevó a cabo ante el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá.
3. Luego de agotado el juicio, el mencionado despacho, el 13 de marzo de 2012, profirió sentencia absolviendo a Osneida Garzón y condenando a Helver Galindo Penagos como coautor del delito por el que fue acusado, imponiéndole la pena de 216 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y prohibición para la tenencia o porte de armas por tres años.
4. El fallo de primera instancia fue apelado por la defensa del procesado, recurso que fue resuelto por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 17 de mayo pasado, confirmando en

su integridad la sentencia recurrida.

5. Contra la decisión de segunda instancia, la defensa del procesado recurre en casación, siendo éste el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

El censor plantea dos cargos contra la sentencia del Tribunal así:

1. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 9, 10º, 11, 25, inciso 2º del artículo 29, artículo 365 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 29 de la [Constitución Política](#)

Señala que aunque no discute la materialidad del delito, en forma errada sí se atribuyó el mismo a Galindo Penagos, “cuando de su comportamiento no existe nexo causal que así lo determine”.

Citando una sentencia de esta Corte sobre la coautoría, indica que el Tribunal incurrió en graves falencias que lo llevaron a transgredir la ley sustancial, pues de la forma en la que se incautó el arma de fuego, mal podría concluirse la responsabilidad en el porte del instrumento bélico a cargo de Helver Galindo Penagos.

Agrega que el ad quem no se detuvo a examinar que el procesado no tenía ningún compromiso con el hecho delictivo, según así lo precisó Moscoso Hincapié quien aceptó los cargos por vía de preacuerdo, por lo que no puede concluirse que Helver Galindo sea coautor del delito, pues carecía de dominio del hecho.

Luego indica que se configura un error de selección, en la medida en que si el Tribunal se hubiera ocupado de examinar con mayor rigurosidad las pruebas, la decisión habría sido la de absolver al procesado. No obstante, éste fue condenado por el punible descrito en

el artículo 365 con la agravante del numeral 5º, a partir de una responsabilidad objetiva y ante la falta del grado de certeza sobre el nexo causal entre el hecho delictivo y el actuar de Galindo Penagos.

2. Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio frente al hecho indicador

Al sustentar la censura señala que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión “porque omitió valorar el medio de prueba con la cual (sic) con esos hechos indicadores revelan la inexistencia de un delito”.

Añade que el ad quem dejó de apreciar la información suministrada por el testigo Jesús Quintero Mejía sobre que había visto el arma en manos de Ferney Moscoso a finales del mes de junio, construyendo en forma errada un indicio de mentira y demeritando la credibilidad del testigo de la defensa, Ferney Moscoso, quien es el verdadero responsable del hecho delictivo.

Critica que la coautoría se haya edificado a partir de dos indicios que no conllevan a la certeza como exigencia para emitir un fallo condenatorio.

Al pronunciarse sobre el indicio de mentira aludido por el Tribunal, cuando en la sentencia se resalta el hecho de que al momento del requerimiento de la policía, al ser interceptado el vehículo en el que se encontró el arma, Ferney Moscoso se mostró dudoso cuando dijo que le pertenecía a él, además de que dicha manifestación la hizo luego de que había conversado con los otros dos ocupantes del vehículo, sostiene el censor que las reglas de la experiencia enseñan que siempre que una persona es indagada por las autoridades de policía, su primera actitud es la de nerviosismo por lo que de ese estado no puede derivarse ninguna consecuencia adversa para el procesado.

Seguidamente sostiene que en forma desatinada se construyó el indicio de mala justificación, vicio que recayó sobre la inferencia lógica y “el poder suasorio dado a ese elemento indiciario...al margen del testimonio y los demás medios de convicción allegados al plenario”.

Solicita que se case la sentencia y en su lugar, se absuelva al procesado del delito por el que fue condenado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No obstante que la Corte ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, 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 jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo de casación cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. En lo que corresponde a los requisitos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto

procesal no enumera de manera rigurosa los requerimientos que debe cumplir un libelo de casación como en efecto lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

- (i) Se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.
- (ii) Se desarrollen los cargos, esto es, se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,
- (iii) Se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Lo anterior porque en correspondencia con lo establecido en el 184 inciso 2°, no será admitida la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- (i). El demandante carece de interés jurídico.
- (ii). Se prescinde de señalar la causal.
- (iii). No desarrolla los cargos de sustentación, y
- (iv). Cuando de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará el estudio de los dos reparos postulados por el impugnante, contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca.

Calificación de la Demanda

1. Aludiendo a la violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente y falta de aplicación de varios preceptos del Código Penal y de Procedimiento Penal, indica que no

podía atribuirse al acusado la coautoría en el hecho, pues éste fue responsabilidad exclusiva de otro de los ocupantes del vehículo que aceptó ser el portador del arma de fuego.

El argumento del censor claramente va dirigido a discutir la declaración de los hechos contenida en la sentencia en donde se concluyó que Helver Galindo, tomó parte activa en el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, cuando en el vehículo que él conducía se transportaba un artefacto de este tipo, sin que ninguna relevancia tuviera el hecho de que otro de los pasajeros del rodante haya aceptado cargos por dicho acontecer delictivo.

En tal medida, emerge claro que el libelista desconoce los presupuestos de lógica y debida fundamentación de un cargo de violación directa que es el que propone, dado que la Corporación² tiene fijado que para recurrir en casación a través de esta causal, se exige que el actor cumpla con los siguientes requisitos:

Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea (i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y (iii) por interpretación errónea que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

Alegar la violación directa de la ley sustancial por errores del sentenciador en la aplicación o interpretación de la ley, implica del censor, abstenerse de reprochar la prueba, pues debe aceptar la apreciación que de ella hizo el fallador y conformarse de manera absoluta con la declaración de los hechos contenida en la sentencia.

El discurso expuesto por el censor para sustentar el reparo por violación directa, se circunscribe a discutir la inocencia de su procurado, dado que el Tribunal erró en el análisis de las pruebas, cuestión que ninguna relación guarda con una infracción directa de la ley, sino que debe postularse y probarse por la vía de la transgresión indirecta de la norma sustancial, ya sea por falso raciocinio, falso juicio de existencia por omisión o suposición de prueba o falso juicio de identidad por cercenamiento, tergiversación o trasmutación, ninguno de los cuales si quiera es mencionado por el casacionista en su primer cargo.

Por lo anterior, dicho reparo será inadmitido.

2. En lo atinente a la segunda censura, denominada en el libelo como violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio respecto del hecho indicador en la construcción indiciaria, la misma se sustenta en la omisión del Tribunal de valorar la prueba que acreditaba la existencia del delito.

Sin mayor dificultad observa la Corte que una queja en tal sentido, tuvo que proponerse a través de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en el que se acredite que el fallador no tuvo en cuenta una probanza legalmente incorporada al proceso y que por sí sola era capaz de desvirtuar el juicio de responsabilidad penal atribuido en la sentencia, razonamiento que no se encuentra en la exposición del recurrente.

Pero si lo pretendido era probar un falso raciocinio frente al hecho indicador, debió precisarse en la demanda si lo fue por la vía del error de hecho o de derecho así como el falso juicio que conllevó a dicho desatino; sin embargo aunque se alega un vicio sobre el

hecho indicador, realmente lo que se logra concluir de los señalamientos del libelista, es que en realidad su inconformidad radica en la inferencia lógica para lo cual debió cumplir con la carga argumentativa que se exige para la demostración de un vicio de esta clase según se expone a continuación.

En tratándose de error de hecho por falso raciocinio, corresponde a quien lo alega indicar en forma objetiva qué dice el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia que fue desconocida en el fallo. También corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error, en aras de establecer que de no haberse incurrido en el yerro aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.

El falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada. De allí que se atribuya al demandante, no la mera enunciación de la trasgresión a las reglas de la sana crítica, sino la carga de identificar cuál máxima de la experiencia, de la lógica o de la ciencia se desconoció, y cómo, tal desconocimiento trascendió en el resultado de la sentencia, es decir, debe hacer ver el casacionista la conclusión absurda a la que arribó el juez de segundo grado como resultado de un equivocado razonamiento.

En un fallido intento por demostrar el falso raciocinio que alega, el defensor dirige su discurso a criticar la credibilidad otorgada por el Tribunal a los testigos, especialmente el mérito que le restó a la declaración de Ferney Moscoso, quien aceptó los cargos por el punible también endilgado a Helver Galindo, cuando refirió que este último era completamente ajeno al delito, lo que a juicio del censor era suficiente para absolver a su

representado.

Este tipo de motivaciones con claridad denotan el mero desacuerdo del casacionista con el poder suasorio dado a los medios de prueba en la sentencia, cuestión que escapa a la argumentación objetiva que se exige en sede extraordinaria en la que debe estar presente la correcta identificación de la causal, su coherencia con el motivo de violación alegado y las razones que dan por demostrado el error, todo lo cual se encuentra ausente de la demanda, dado que dicho escrito no deja de ser más que la simple exposición del desacuerdo que le merece a la defensa, el hecho de que al procesado se le haya tenido como coautor de un delito que fue aceptado en forma individual y propia por otro sujeto.

En este orden de ideas, el libelo de casación será inadmitido.

De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

MECANISMO DE INSISTENCIA

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos³:

“(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no admitir la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad oficiosa para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente 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. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se admite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se admite la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado,

facsimilar, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la misma, de la demanda, del auto por el cual no se admitió y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado interesado un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a favor de Helver Galindo Penagos

2. ADVERTIR que 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 por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ JULIO ENRIQUE SOCHA
SALAMANCA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 2 de marzo de 2005, radicación 19627 y de 3 de agosto de 2005, radicación 19643, entre otras.

3 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).