

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N. 170

Bogotá, D. C., mayo veintinueve (29) de dos mil trece (2013).

VISTOS

Procede la Corte a resolver lo pertinente en torno a la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Fernando Ordóñez Solarte, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán el pasado 12 de febrero que confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Patia El Bordo (Cauca).

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia así:

“El 6 de mayo de 2012, aproximadamente a la 1:20 de la mañana, personal de la Policía Nacional que se encontraba ubicada frente a las instalaciones del Hostal Carolina, recibieron información que en el establecimiento público de razón social La Roca, ubicado en el corregimiento de Mojarras, Mercedes Cauca, se encontraba una persona armada, dirigiéndose al lugar en donde al ingresar uno de los agentes se percató que en

la barra se hallaba un sujeto que tenía una prenda de vestir en la mano y al notar la presencia de aquellos, la arrojó al interior de la misma, por lo que solicitó a la encargada de tal establecimiento, señora Marta Piedad Rengifo Zúñiga, autorización para ingresar a dicho lugar, encontrando en el piso dicha prenda consistente en una chaqueta negra, entre la cuál se halló un revólver calibre 38, identificándose a quien había arrojado dicho elemento como Fernando Ordóñez Solarte, quien manifestó no tener permiso para porte de armas”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación, el 6 de mayo de 2012, formuló imputación a Fernando Ordóñez como autor del punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, conducta prevista en el artículo 365 del Código Penal.

En dicha audiencia, también se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de domicilio.

2. El 29 de junio de 2012, se presentó escrito de acusación en el que se reiteró el cargo imputado preliminarmente, cuya formulación se surtió el 17 de julio siguiente, citándose para audiencia de juicio oral.

3. Cumplido dicho rito, el Juzgado Penal del Circuito del Patia con Funciones de Conocimiento, el 16 de octubre de 2012, emitió sentencia de primera instancia en la que condenó al procesado a la pena principal de nueve años de prisión como autor del punible de tráfico fabricación o porte de armas de fuego o municiones y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia o porte de armas de fuego por el mismo lapso de la privativa de la libertad.

En cuanto a la libertad, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, motivo por el que ordenó el traslado de su lugar de residencia al centro de reclusión que determinara el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

4. Contra el fallo condenatorio de primera instancia, la defensa del acusado interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que el 14 de febrero de 2013, lo confirmó en su integridad.

5. La sentencia de segundo grado fue recurrida en casación por el abogado de Fernando Ordóñez, siendo la calificación del libelo el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

La defensa presenta un único cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, señalando que se trasgredió indirectamente la ley sustancial por “aplicación indebida” del artículo 365 del Código Penal, toda vez que se “dejó de aplicar” el artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

Precisa que se trató de un error de hecho por falso raciocinio, habida cuenta que no se probaron los ingredientes normativos del tipo penal de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, teniendo la fiscalía la carga de demostrar que el procesado no tenía permiso para portar el arma incautada.

Seguidamente pasa a acusar el testimonio del policial Leonar Capo Martínez de incurrir en contradicciones, cuando éste afirmó haber visto al procesado sentado en la barra y sacar del cinto el revólver, envolverlo en su chaqueta y empujarlo por la barra desde donde la dueña del sitio atiende su negocio, mientras que la propietaria del lugar señaló que Fernando Ordóñez se encontraba de pie cerca de la barra, tomando cerveza con unos amigos, momento en el que tiró un objeto por encima de la barra, versiones que para el libelista resultan contradictorias.

Sostiene que los falladores de instancia desconocieron la sana crítica, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica y de la ciencia, “si se tiene en cuenta que el ojo humano según la ciencia médica por sano y normal que se encuentre, no tiene esa capacidad de para ver en tan corto tiempo con una luz deficiente y a distancia una maniobra como la que describe el agente captor”.

Agrega que la señora Marta Rengifo estaba en incapacidad de ver el suceso que dice presencié, pues como administradora del Bar debe desplegar diferentes acciones al mismo tiempo que le impiden tener concentración para darse cuenta de lo que pasa, mucho más si se tiene en cuenta que por ser un lugar de baile e ingesta de licor, se encuentra oscuro la mayor parte del tiempo.

Afirma que de las contradicciones en las que incurren los testigos, emerge el estado de duda, el cual debe resolverse a favor de su procurado.

Añade que el ente acusador estaba en la obligación de obtener una valoración médico legal de los testigos, en orden a establecer el estado de su visión, así como las condiciones de visibilidad del lugar de los hechos, para luego sí derivar en la credibilidad de lo manifestado por el policial y por la dueña del establecimiento.

Solicita que se case la sentencia para que en su lugar se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. No obstante que la Sala 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, que 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 seleccionada 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 único reparo postulado por el impugnante.

2. Calificación de la Demanda

De la lectura del libelo, claramente se observa que el mismo incumple los requerimientos antes descritos, por lo que desde ya se anuncia su inadmisión.

En efecto, en primer lugar advierte la Corte que el recurrente no precisa la causal de casación que se ajusta al error que denuncia; adicionalmente, aunque alude a una transgresión indirecta de la norma sustancial, la enmarca en una indebida aplicación de la ley, cuando ésta última corresponde a un desconocimiento directo del precepto que se presenta cuando el juzgador se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o si habiendo acertado en su adecuación, yerra al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida, vicio que impone a quien lo postula, conformarse con la declaración del suceso delictivo concluida por el fallador, lo cual a su turno implica no entrar a reñir con la valoración probatoria realizada por el sentenciador.

Otra de las equivocaciones de las que adolece el libelo, consiste en postular un falso raciocinio, pero no basado en el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, sino en la propia percepción del casacionista acerca de que como no se verificó que el procesado tuviera permiso para portar armas, la tipificación del delito no fue acreditada, es decir, bajo la senda de un error de raciocinio, busca que se imponga como regla probatoria aquella consistente en que la acreditación de ese ingrediente normativo del

tipo penal, únicamente debe ser probado por el ente acusador a través de la incorporación de un documento oficial en el que conste que el procesado no tiene permiso de llevar armas y en la que se obligue al funcionario a dejar de lado la estimación de otras circunstancias indicativas de la ausencia de tal autorización, como por ejemplo la intención del acusado de ocultar el arma, deshaciéndose de ella cuando observó a los agentes del orden.

Tal aspecto, en aplicación del sistema de valoración probatoria de la sana crítica, fue suficiente para el sentenciador con el fin de deducir que Ordóñez Solarte, no estaba autorizado para portar el arma de fuego que fue incautada, conclusión que no observa la Sala de qué manera vulnera las máximas de la experiencia o las leyes de la lógica como para que se configure un error de raciocinio.

En un fallido intento por demostrar la censura que desde el inicio fue mal formulada, entra a poner en entredicho la credibilidad de los dos testigos quienes manifestaron haber observado al acusado lanzar un objeto envuelto en una prenda de vestir cuando advirtió la presencia de la Policía Nacional, sin embargo los presuntos errores en la estimación de estas probanzas, no los ajusta a ninguno de los errores demandables en casación, pues desconoce la Sala si se trató de errores de hecho o de derecho, omisión que no se supera con la simple manifestación in genere acerca de que se pasaron por alto las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia, fundada tal afirmación en la particular apreciación del censor acerca de que no era físicamente posible que los testigos observaran tal acontecer.

Si lo pretendido por el censor era probar un falso raciocinio, debía tener en cuenta que un error de esta naturaleza se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia que entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico y 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 fue la regla de experiencia, la ley de la lógica o el principio de la ciencia que 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 tal medida, le correspondía indicar en forma objetiva qué decía el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál era la correcta, así como el mérito persuasivo otorgado y de manera concreta, el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia que fue desconocida en el fallo.

También tenía que identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada, y la trascendencia del vicio 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.

Ninguno de los anteriores presupuestos fue acatado por el demandante, toda vez que insiste en la falta de credibilidad del dicho de los declarantes, basado además en la necesidad de que a través de prueba forense se estableciera la capacidad visual de los testigos, incurriendo nuevamente en un fallido intento por imponer su personal criterio para que se otorgara mérito a de tales probanzas.

En este orden de ideas, la demanda de casación presentada por la defensa de Fernando Ordóñez Solarte, será inadmitida.

3. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal

circunstancia imponga superar los defectos del libelo, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

4. En caso de que se acuda al mecanismo de insistencia, deberán seguirse los parámetros fijados en el Auto del 12 de diciembre de 2005, radicado 24.322.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de Fernando Ordóñez Solarte

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

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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