

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP1616-2014

Radicación nº 37229

(Aprobado Acta No. 093)

Bogotá D.C., dos de abril de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de MIGUEL EDUARDO SANTOS GÓMEZ contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva el 8 de junio de 2011, mediante la cual confirmó con modificaciones la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad el 28 de marzo del mismo año, que condenó al procesado por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos

El 22 de octubre del 2009, en las horas de la noche, cuando NATALIA MARTÍNEZ se desplazaba en su motocicleta de placa KSP- 45B, por el barrio Víctor Félix Díaz de la ciudad de Neiva, fue sorpresivamente cerrada por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta color rojo, de la que descendió su parrillero, quien la amenazó con un arma de fuego y la obligó a hacerle entrega de su vehículo, emprendiendo la huida con su

compañero.

La víctima dio información de lo sucedido en el CAI más cercano, lográndose minutos más tarde la ubicación en el barrio San Carlos de dos sujetos que se movilizaban en sendas motocicletas de características similares a las reportadas por la víctima, razón por la cual se inició su persecución, lográndose la retención de una de ellas, de color rojo, distinguida con la placa HPP-35, razón por la cual se procedió a su requisa, hallándose en la cajuela del asiento un arma de fuego tipo escopeta, calibre 16, de 40 cm de largo, sin licencia para porte. Hasta el lugar llegó minutos después la víctima, en una patrulla de la policía, desde donde identificó al sujeto capturado como quien conducía la motocicleta utilizada en el delito, quien dijo llamarse MIGUEL EDUARDO SANTOS GÓMEZ.

Más tarde, gracias a la información suministrada por algunos taxistas que transitaban el sector, en el sentido de que la otra motocicleta la habían ingresado en una casa de la parte alta del mismo barrio San Carlos, las autoridades llegaron hasta la residencia de la señora MAIRA ALEJANDRA CRUZ GONZÁLEZ, quien les manifestó que un sujeto había dejado allí la motocicleta, amenazándola con un arma y advirtiéndole que si la entregaba la mataba, al igual que a su familia, resultando ser la motocicleta robada.

Actuación procesal relevante

1. El 23 de octubre de 2009, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Neiva, a instancias de la fiscalía, se realizaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento del detenido, a quien le fueron imputados los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

2. El 20 de noviembre del mismo año, la fiscalía presentó escrito de acusación

en su contra, en los mismos términos de la imputación, específicamente por los delitos de hurto calificado agravado, conforme a lo previsto en los artículos 239, 240 inciso segundo (violencia sobre las personas) y 241.10 (por dos o más personas), y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificado en el artículo 365 ejusdem. Y el 2 de diciembre siguiente la sustentó formalmente en audiencia.

3. Rituado el juicio, el juez anunció que el fallo sería condenatorio, y así lo dejó consignado en la sentencia dictada el 28 de marzo de 2011, en la que condenó a MIGUEL EDUARDO SANTOS GÓMEZ a la pena principal de 90 meses de prisión, y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de los delitos imputados en la acusación.

4. Apelado este fallo por la defensa, para pedir la absolución del procesado por existir dudas probatorias sobre su responsabilidad en los hechos, o en su lugar para que se reconociera la rebaja de pena por indemnización, el Tribunal Superior de Neiva, mediante el suyo de 8 de junio de 2011, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, accedió a la segunda pretensión, razón por la cual modificó la pena, que fijó en 56 meses y 12 días, tanto para la principal como para la accesoria.

La demanda

Plantea un cargo principal de nulidad, al amparo de la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y dos subsidiarios por errores de apreciación probatoria, con fundamento en la causal consagrada en el numeral tercero ejusdem.

Cargo principal

Sostiene que la actuación se encuentra viciada de nulidad por quebrantamiento del derecho a la defensa técnica, específicamente por la precaria actividad defensiva

realizada por el doctor ENRIQUE HERRERA LUCUARA, quien actuó desde las audiencias preliminares iniciales hasta la audiencia del juicio oral.

Explica que en la audiencia de legalización de la captura, celebrada el 23 de octubre de 2009, el defensor, después de la intervención de la fiscalía donde se refirió al cumplimiento de los presupuestos para afirmar el estado de flagrancia en relación con los dos delitos, el defensor se limitó a decir que a la autoridad había que creerle, que no había duda de la flagrancia en relación con el delito de porte, y que el procesado había sido informado de los derechos del capturado y había firmado el acta respectiva.

Afirma que esta actuación demuestra la pasividad con la que el defensor asumió la misión encomendada, al igual que la sumisión y temor reverencial hacia el fiscal y el juez, pues son diversas las argumentaciones que dejó de lado y que debieron plantearse, entre ellas, que en este caso no hubo persecución, y si no hubo persecución no podía hablarse de voces de auxilio.

En relación con la existencia de flagrancia por el hallazgo de la motocicleta hurtada, se tiene que el vehículo fue encontrado en un lugar distinto, donde había sido abandonado por otra persona, no por el procesado, y por lo tanto no podía hablarse de flagrancia en su contra por este concreto motivo, aspecto que también debió alegarse, pero que no mereció ningún comentario del abogado.

Agrega que la flagrancia en relación con el hallazgo del arma está también plagada de inexactitudes, que no ameritaron la menor intervención defensiva, pues el arma no presentaba huellas de haber sido manipulada, difícilmente podía caber en la cajuela del sillín, y el casco que supuestamente portaba el procesado no fue reportado en los documentos. Pero el defensor nada dijo.

Su expresión, en el sentido de que «a la autoridad había que creerle», demuestra una clara predisposición en aceptar todos los dictados y solicitudes de la fiscalía, actitud

que asumió a lo largo de todo el proceso, desconociendo su rol como defensor y el entendimiento del proceso penal como un escenario dialéctico de confrontación de tesis.

Manifiesta que la importancia de la declaración de legalidad de la captura es evidente, como quiera que desde esa declaración empezó a gestarse el escenario que condujo a la condena de su representado, por unos delitos que no cometió, y que no obstante lo discutible de la situación de flagrancia, el defensor no hizo el menor esfuerzo en debatir el tema en esta audiencia.

A continuación se refiere a la actividad cumplida en la audiencia de formulación de la imputación, para sostener que no son mayores los reproches que cabe hacer al defensor por su actuación en esta diligencia, sin embargo, sorprende que hubiera hecho toda una serie de disquisiciones sobre los hechos que motivaron la imputación, inapropiadas para esta audiencia, por tratarse de un acto de simple comunicación.

No ocurrió lo mismo en la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, donde la inactividad y la benevolencia del defensor fueron manifiestas, pues a pesar de la pobre argumentación del fiscal, quien se dedicó a presentar toda una serie de argumentaciones generales sobre el impacto de estos delitos en la ciudad de Neiva, propias de un discurso político, se limitó a decir que como el tema era de responsabilidad, resultaba difícil desvirtuarlo, anotando que se cumplían los requisitos objetivos y subjetivos, y que no tenía nada que controvertir.

El Juez avaló la petición de la fiscalía y dispuso la privación de la libertad del procesado en centro carcelario, haciendo énfasis en que este tipo de delincuencia tenía azotada la ciudad de Neiva, decisión que, como era de esperarse, no fue impugnada por la defensa, quizás porque pensaba que ya había hecho suficiente y no valía la pena alargar más en esta audiencia, la cual, junto con las anteriores, no demandaron más de hora y media, “lo cual contrasta notablemente con la importancia que se da al tema de la

privación de la libertad en otras partes del país, donde una diligencia de este tipo puede tomar todo un día e incluso varios o una semana”.

Asegura que en las audiencias de acusación y preparatoria el defensor cumplió su rol, pidiendo un descubrimiento completo en la primera y pruebas en la segunda, pero que en el juicio oral los errores fueron notables, en particular en los interrogatorios de los testigos de cargo, en los cuales dejó de explorar asuntos que podían redundar en beneficio del acusado.

Explica que en la declaración de la víctima NATALIA MARTÍNEZ, la fiscalía la interrogó de manera sugestiva para que dijera exactamente lo que servía a su teoría del caso, y que aparte de la pasividad del defensor, quien, como lo sostuvo el tribunal, no objetó el interrogatorio del fiscal, en el contrainterrogatorio, que era la oportunidad para aclarar las inconsistencias y dudas que surgían, desaprovechó la oportunidad para hacerlo.

Al menos, habría podido aclarar la existencia del testigo a quien en la sentencia de segunda instancia se identifica como “vecino” y en la primera como “propietario de una panadería”, quien no fue referenciado por la fiscalía en sus pruebas, ni testificó, pese a haber sido mencionado por la testigo en su ampliación de denuncia. O la supuesta identificación del procesado por parte de la víctima, no obstante haber manifestado que el lugar estaba oscuro y que los autores del hecho usaban casco. O la forma como se informó a las autoridades del hecho y se dio inicio a la persecución.

Situación similar se observa en la actuación del defensor frente a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los policiales que realizaron la captura, a quienes indagó en forma mínima, sin aclarar las dudas que quedaban en torno al procedimiento de captura. Y frente al testimonio de la señora MAIRA ALEJANDRA CRUZ GONZÁLEZ, dueña de la casa donde apareció la motocicleta hurtada, dejó de explorar un tema de gran importancia, como

fue la mención a un arma diferente a la que supuestamente portaban los autores del hecho.

En conclusión, la actuación del defensor fue pasiva y negligente, y además trascendente, pues su inactividad en la audiencia de legalización de la captura coadyuvó a la fiscalía para que hiciera prevalecer la tesis de la captura en flagrancia, no obstante lo dudoso del planteamiento. En la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, la decisión de privar de la libertad al procesado, con base en una inadecuada solicitud, determinó que debiera afrontar el proceso en el centro carcelario. Y en el juicio oral, su pasividad frente a los interrogatorios, impidió aclarar temas oscuros.

Primer cargo subsidiario

Sostiene que la sentencia es violatoria en forma indirecta de la ley sustancial, por errores de apreciación probatoria derivados de un falso juicio de existencia, al dar por probada, (i) la existencia de un ciudadano (panadero) que alertó a la víctima y a las autoridades sobre las placas de la motocicleta en que se desplazaban los autores del hecho, y (ii) la existencia de un casco que supuestamente portaba el procesado y que fue elemento fundamental en el reconocimiento que la víctima hiciera de él en el lugar de la captura.

Después de citar apartes del resumen que los fallos realizaron de los hechos, donde refieren que la víctima se dirigió al CAI más próximo en compañía de un vecino (panadero) que se percató de los hechos, y que allí informaron sobre lo ocurrido y el número de la placa de la moto en que se movilizaban los malhechores, argumenta que si ello hubiese sido así, al juicio tendría que haber asistido el sujeto identificado como “vecino” o “panadero” que acudió al CAI a informar sobre las placas del vehículo, por tratarse de la persona que vio de primera mano los hechos, y porque la mínima carga

investigativa de la fiscalía imponía hacerlo.

Examinados los audios se establece, sin embargo, que el propietario de la “panadería” o “vecino” no concurrió a declarar, y que ni la fiscalía, ni la defensa pidieron en la audiencia preparatoria a esta supuesta persona como testigo. Y la víctima, en su interrogatorio, no hizo referencia ni siquiera de manera tangencial a la existencia del mencionado testigo, pues lo que dice es que en los instantes siguientes al hecho se le acercó un taxista, le preguntó qué pasaba, y después de enterarlo de lo ocurrido le pidió las placas y características de su moto, procediendo ambos a dirigirse al CAI Las Palmas, donde los policías informaron del hurto por el sistema de radio.

No obstante que el “panadero” o “vecino” es una persona verdaderamente extraña e inexistente, tanto el juzgado como el tribunal dieron por probado que este sujeto vio los hechos y que informó a las autoridades de las placas de la moto roja en que se desplazaban los autores de la conducta punible, y aunque podría pensarse que esa afirmación responde a lo dicho por la víctima en su entrevista, donde se refirió al “panadero”, la verdad es que este elemento material, aunque fue descubierto, no fue usado por la defensa para impugnar su credibilidad.

Argumenta que el error es trascendente, porque fue a raíz de la información de la placa de la motocicleta en que se desplazaban los delincuentes que se dio inicio a la persecución que terminó con la captura del procesado supuestamente en flagrancia, y de acreditarse que el testigo que informó de las placas no existe, debe concluirse que la persecución no se presentó y que el procesado fue capturado en un retén, atribuyéndose la comisión de un delito que no cometió, como lo planteó la defensa en la apelación.

Lo anterior, porque sin las placas de la moto resultaba casi imposible para las autoridades establecer cuál era el vehículo que había participado en el delito, dada la cantidad de motocicletas rojas que circulan por la ciudad, y porque las otras pruebas

que obran en el proceso no tienen la virtualidad de sustentar un fallo de condena, por la ausencia de un nexo que vincule al procesado con la conducta punible.

Sobre la inexistencia de casco, argumenta que en ambos fallos se hace expresa referencia al hecho de que el procesado portaba un casco al momento del hurto y cuando se produjo su captura, y que la víctima lo reconoció porque dejaba descubierta parte de la cara, dado que tenía la rejilla levantada, versión que es corroborada por el policía PEÑA PRADILLA, quien informó que el procesado portaba un casco cuando fue capturado.

Si ello es así, resultaba imprescindible que dentro de la audiencia del juicio oral se mostrara el casco, por ser un elemento de especial importancia en la identificación del autor del hecho, resultando bastante dicente que no se hubiera hecho, y que tampoco aparezca en el informe de la Policía suscrito por el patrullero SAAVEDRA LUGO el 22 de octubre de 2009, ni que exista un acta de incautación de este elemento probatorio, ni documento alguno que demuestre que los policiales lo aseguraron.

En conclusión, el caso es un elemento inexistente, se supuso que existía y que lo portaba el procesado cuando sustrajo supuestamente la motocicleta y cuando fue capturado, pero lo cierto es que no aparece evidencia real de su existencia, y que la fiscalía no lo probó, pues no bastaba que la víctima y la policía hicieran referencia a su existencia, sino que resultaba imprescindible que el elemento material fuera descubierto en presencia de las partes dentro del juicio oral.

Sostiene que este error es trascendente, por tratarse de un elemento que permitió a la víctima reconocer al procesado como una de las personas que le hurtaron la motocicleta, y porque su ausencia en el proceso “conlleva la imposibilidad de tener un convencimiento más allá de toda duda razonable, con respecto a la coautoría de MIGUEL EDUARDO SANTOS GÓMEZ en los hechos objeto del proceso”.

Segundo cargo subsidiario

Manifiesta el impugnante que la sentencia viola en forma indirecta la ley sustancial, debido a errores de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas, al haber tergiversado y adicionado el contenido de varias de ellas, específicamente en relación con, (i) la ausencia de huellas dactilares en el arma, y (ii) la falta de identidad entre el arma con la cual se consumó el hurto y aquella con la cual se amedrentó a la dueña de la casa donde se abandonó la motocicleta hurtada.

En cuanto a la ausencia de huellas dactilares en el arma, explica que en la estipulación probatoria No.3, las partes declararon probado el contenido del informe de laboratorio EPJ13, donde se consignan las características del arma, su estado de funcionamiento y se hace constar que en ella no se observa la presencia de huellas dactilares.

El tribunal, sin embargo, en la sentencia de segunda instancia, argumentó, apoyándose en la versión de la víctima, que el arma decomisada era la misma que había sido utilizada en el comisión del delito, y que el hecho de no presentar huellas estaba lejos de demostrar la inocencia del procesado, porque la labor desplegada por éste, según lo expresado por la víctima, “consistió en pilotear la motocicleta de donde se apeó quien la amenazó con el arma en comento”. Y que en la sentencia de primera instancia el juez hizo similar afirmación, al sostener que el arma incautada era la misma que se utilizó para intimidar a la víctima, como quiera que en el juicio oral ésta la identificó como un arma tipo escopeta.

Dice que la distorsión por adición es evidente, porque al afirmar que la ausencia de huellas se explicaba porque el procesado era el conductor de la moto, estaba aceptando implícitamente que el arma había sido manipulada por el parrillero, haciéndole decir a la

prueba algo que va más allá de su aptitud como medio de convicción, dado que se asigna haber sido manipulada manualmente por alguien, lo cual no se infiere del informe rendido por el experto en balística.

En cuanto a la falta de identidad entre el arma utilizada en el hurto y la que se usó para intimidar a MAIRA ELEJANDRA CRUZ GONZÁLEZ, habitante de la casa donde fue abandonada la motocicleta hurtada, sostiene que ésta, en su declaración en el juicio, manifestó que el conductor la amenazó con un revólver plateado, diciéndole que si informaba el lugar donde estaba la moto, la mataba. Y que la víctima, por su parte, en el marco de la audiencia oral, afirmó que el arma encontrada debajo del sillín de la moto roja era la misma con la cual la habían amenazado, identificándola como una escopeta.

El tribunal, al analizar estos aspectos, hizo énfasis en el relato de la víctima, quien manifestó que el arma utilizada tenía forma de escopeta, o al menos que se asemejaba, lo cual coincidía con las características consignadas en el informe EPJ13, y que el arma incautada era la misma que había sido usada para intimidarla.

Y al referirse al dicho de la residente de la casa donde fue dejada la motocicleta, expresó que sus afirmaciones en nada contrariaban a la víctima, porque según ésta, en el hecho participaron dos delincuentes, uno que huyó en la motocicleta de color negro y otro que huyó en la motocicleta roja utilizada para el hurto, y “por lo tanto, quien escapó con el velomotor hurtado, se reitera, de ser verídico lo testificado por MAIRA ALEJANDRA, debió valerse de otro elemento bélico”.

Argumenta que la conclusión que se sigue de los testimonios de la víctima NATALIA MARTÍNEZ y de la residente de la casa donde fue abandonada la motocicleta MAIRA ALEJANDRA CRUZ, es clara: que no existe identidad entre el arma utilizada para amenazarlas. Pero el tribunal, “adicionando las pruebas con una característica que no puede inferirse de las mismas, idea su propia explicación: que el parrillero “debió valerse de

otro elemento bélico”, haciendo decir a la prueba algo que no dice, ya que del hecho de que existieran dos armas, “no puede inferirse que el parrillero tenía u obtuvo una diferente a aquella con la que cometió el delito de hurto”.

Afirma que estos errores son trascendentes porque si el arma hallada en el sillín no tenía huellas, ello equivale a decir que la misma no fue manipulada ni tocada por nadie, ni siquiera por el parrillero de la moto, lo cual tiene incidencia tanto en la responsabilidad por el delito de tráfico y porte de armas, como frente a la conducta de hurto. “Se trataría quizás de un arma diferente o que llegó a la escena del lugar donde se verificó la captura por razones que la defensa desconoce, pero que en todo caso siembran una enorme duda con respecto a lo verdaderamente acontecido”.

Y porque la existencia de dos armas, la utilizada por el parrillero para intimidar a la dueña de la casa donde abandonó la motocicleta hurtada y la escopeta que apareció en el momento de la captura del procesado, permite llegar a varias conclusiones, (i) que el arma utilizada contra la víctima es la misma que el parrillero usó contra la señora donde abandonó la motocicleta, y que la escopeta bien pudo ser una que alguien puso en el vehículo del procesado, lo que daría razón a sus familiares, quienes siempre han pensado que es víctima de un “falso positivo”, (ii) que la escopeta fue el arma con la que se violentó el patrimonio de NATALIA MARTÍNEZ, y que el parrillero tenía otra arma guardada, tesis que acoge el tribunal, pero esto supondría que el conductor de la motocicleta roja paró, dobló el arma y la metió debajo del sillín, lo cual riñe contra la regla de la experiencia que enseña que “quien está huyendo no tiene entre sus planes detenerse a desarrollar ninguna actividad”, y (iii) que el parrillero que amenazó con la escopeta cambió su arma por una que portaba el conductor de la motocicleta roja.

Concluye diciendo que todas estas posibilidades “conducen al terreno de la duda y la imposibilidad de afirmar que con relación al tema de la coexistencia de dos armas, pudiera existir un convencimiento con respecto a la responsabilidad penal de MIGUEL

EDUARDO SANTOS GÓMEZ más allá de una duda razonable, que es lo que exige la ley para proferir sentencia condenatoria”.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir el requisito referido a la debida sustentación de los cargos propuestos, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso. Separadamente se referirá a cada uno de estos ataques.

Nulidad por vulneración del derecho a una defensa técnica.

Para que un ataque por quebrantamiento del derecho a la asistencia técnica pueda tener vocación de prosperidad, es necesario demostrar que la situación que se denuncia como determinante de su vulneración rompió el equilibrio procesal que se busca garantizar con la designación del defensor frente al ente acusador, y que este desbalance colocó al procesado en una condición de indefensión manifiesta.

Las simples discrepancias derivadas del hecho de no existir coincidencia entre la forma como los abogados que actuaron en el proceso adelantaron la actividad defensiva y la manera como la nueva defensa lo hubiera hecho, no son, según doctrina reiterada de la Corte, argumento válido para sustentar un ataque en casación, porque lo normal en el ejercicio de una actividad liberal como la abogacía es que estas diferencias se presenten, y porque esto, de suyo, no demuestra la afectación del derecho (CSJ, SP, 16 de enero de 2009, radicado 31058; CSJ, SP, marzo 7 de 2012, radicado 37247, entre otras).

En el cargo que se analiza, el demandante incurre en este desacierto, pues

en sus alegaciones se dedica a analizar la actividad desarrollada por el abogado ENRIQUE HERRERA LUCUARA en cada una de las audiencias en que intervino (legalización de captura, imputación, imposición de medida de aseguramiento, formulación de la acusación, preparatoria y juicio oral), y a presentar, desde su óptica personal, una crítica a sus actuaciones, para descalificarlas, por considerar que en algunas de ellas debió ser más incisivo, o hacerlo de manera distinta a como lo hizo, o activar la facultad impugnatoria.

Estos argumentos resultan insubstanciales en el propósito de demostrar el ataque propuesto, porque una mayor actividad confrontacional o impugnatoria no es prueba de una defensa óptima, ni una menos activa expresión de abandono, inidoneidad o ineficiencia, y porque buena parte de las críticas que formula a la actividad defensiva de su antecesor se refieren a situaciones de metodología, vinculadas con criterios de oportunidad o conveniencia, sobre cuyo manejo el abogado goza de amplia discrecionalidad.

Asumir que la única defensa plausible es la que impugna todo, o se opone a todo, o discute todo, como pareciera entenderlo el casacionista, y que no actuar de esta manera coloca al procesado en estado de indefensión, resulta equivocado, porque el ejercicio defensivo no consiste en asumir una posición de rechazo abierto a cuanta decisión se adopte en el curso del proceso, sino en buscar consolidar la mejor alternativa de defensa posible para el procesado, dentro de los marcos de la racionalidad, la lealtad y la buena fe, atendiendo las particularidades de cada caso.

El casacionista critica la actuación de su antecesor porque no se opuso a la declaración de legalidad de la captura del procesado, ni impugnó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en un centro de reclusión, ni objetó las preguntas sugestivas que en su criterio la fiscalía le formuló a la testigo víctima NATALIA MARTÍNEZ, pero no demuestra que el tránsito procesal clamara su intervención para conjurar un acto de ilegalidad en contra del procesado, ni mucho menos,

que con su actuación, en los términos que el casacionista plantea, el rumbo de la actuación y los resultados del juicio hubiesen cambiado.

El estado de flagrancia en que se fundamentó la declaración de legalidad de la captura no admitía en ese momento discusiones, como quiera que el procesado había sido sorprendido en posesión de un arma de fuego sin licencia, lo cual, de suyo, lo colocaba en dicha situación, y las argumentaciones de política criminal que el fiscal adujo para pedir mantenerlo privado de libertad en un centro de reclusión, relacionadas con los altos índices de esta especie de criminalidad en la ciudad y el impacto social que venían generando, en orden a convencer al juez de la necesidad de privarlo de la libertad en centro de reclusión, resultaban igualmente válidas.

El casacionista cuestiona también la pasividad de la defensa frente a las preguntas presumiblemente sugestivas que la fiscalía le habría formulado a la víctima NATALIA MARTÍNEZ en el juicio oral, pero no se toma el trabajo de precisar siquiera cuáles fueron esas preguntas indebidas, ni sus contenidos, ni los contenidos de las respuestas, ni explica por qué la intervención del defensor en procura de impedir su formulación, o de que el interrogatorio se hiciera en forma diferente, habrían modificado la situación del procesado.

Si el impugnante consideraba que algunas de las preguntas realizadas por la fiscalía resultaban realmente ilegales, por ser sugestivas o capciosas, tenía la alternativa de plantear un error de derecho por falso juicio de convicción, para buscar la exclusión de las preguntas ilegalmente formuladas, junto con sus respuestas, y demostrar, adicionalmente, que sin ellas la decisión sería distinta, pero no lo hace, y la Corte no puede, en virtud de los principios dispositivos y de limitación que rigen el recurso, asumir esta carga procesal.

Primer cargo subsidiario

En este reparo el demandante sostiene que los juzgadores incurrieron en un error de hecho por falso juicio existencia, al dar por probada la presencia en el lugar de los hechos de un testigo que identifican como “el vecino” o “el panadero”, quien habría suministrado a las autoridades la placa de la motocicleta en que se movilizaban los autores del hecho, y al suponer la existencia del casco que según la víctima y los policiales portaba el procesado al momento de la captura, pues este elemento no fue aportado al juicio, y en la actuación no aparece acta alguna que informe de su incautación.

Ambos reparos resultan intrascendentes. El primero, porque aunque es cierto que los juzgadores de instancia, en el relato que hicieron de los hechos, reconocen que la víctima fue auxiliada por un tercero, la verdad es que este hecho, independientemente de si trató de un panadero, de un vecino, o de un taxista como finalmente lo precisó la víctima en la audiencia del juicio oral, no fue tenido en cuenta por los juzgadores para sustentar la decisión de condena, precisamente porque su testimonio no fue recibido en el juicio.

El segundo ataque, porque el hecho que se afirma supuesto, consistente en que el procesado portaba un casco cuando fue capturado, fue declarado probado por los fallos con fundamento en las declaraciones rendidas por la víctima y los policiales, a quienes los juzgadores otorgaron amplio crédito, y porque para declarar acreditada la existencia de este elemento material no era necesaria su incautación, como quiera que en nuestro sistema rige el principio de libertad probatoria, que permite probar el factum y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso con cualquier de los medios establecidos en el código (artículo 373 Ley 906 de 2004)

Por el contenido de sus alegaciones pareciera que lo discutido por el demandante es

la credibilidad del dicho de la testigo y de los policiales en relación con este punto, pero un ataque de esta índole implicaba plantear un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de las pruebas, y demostrar su existencia, labor que no enfrenta, y que tampoco se advierte de la confrontación del contenido de los fallos de instancia.

Segundo cargo subsidiario

La Corte tiene dicho que el error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando el juzgador altera el texto de la prueba, haciéndole decir lo que objetivamente no afirma, y que a este error se puede llegar porque le atribuye afirmaciones que no contiene (distorsión por adición), o cercena apartes importantes de su contenido (distorsión por supresión o cercenamiento), o hace una lectura equivocada de su texto (distorsión por trasmutación).

También ha señalado que este error es de naturaleza contemplativa, para significar que se origina en el ejercicio de una actividad puramente objetiva, en contraposición al error de raciocinio, que es valorativo, porque se presenta en la justipreciación que se realiza del mérito de la prueba o en la determinación de sus alcances o implicaciones probatorias, y porque esta labor presupone adelantar una operación intelectual de evaluación que necesariamente involucra actividades de razonamiento.

Delimitado el marco conceptual de este error, no cuesta trabajo advertir que el desarrollo del cargo no guarda correspondencia alguna con el error denunciado, y que lo planteado realmente por el censor es una inconformidad personal con las conclusiones que los juzgadores obtuvieron de hechos probados en el proceso, que de resultar equivocadas, darían pie para invocar un eventual error de raciocinio, no un error

de identidad en la apreciación de las pruebas.

Lo anterior, porque las afirmaciones del tribunal, consistentes en que la ausencia de huellas en el arma no descartaba su uso en el atraco, ni la responsabilidad del procesado en los hechos, y que el parrillero bien pudo utilizar un arma distinta para amenazar a la señora MAIRA ALEJANDRA, corresponden a conclusiones inferenciales de los juzgadores, producto de una actividad intelectual propia, y no, como lo entiende el demandante, a una labor de contemplación o verificación del contenido material de la prueba.

Obsérvese que el tribunal al hacer estas afirmaciones no las presenta como si correspondieran al informe de balística, y tampoco desconoce la ausencia de huellas en el arma. Todo lo contrario, admite su inexistencia, al sostener que esto no descartaba la responsabilidad del procesado en el hurto. Y el censor no demuestra que las razones expresadas por el tribunal para explicar la ausencia de huellas en el arma decomisada y el eventual uso de un segundo artefacto, contraríen la razón, la lógica o el sentido común.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda no cumple las condiciones mínimas de orden formal y sustancial exigidas para su selección a estudio, se la inadmitirá a trámite, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a las garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Insistencia

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del casacionista, de

conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiterada jurisprudencia (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado 34946).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de MIGUEL EDUARDO SANTOS GÓMEZ.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria