

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2629-2015

Radicación N°. 45494

(Aprobado Acta N°. 175)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 5 de junio de 2014 el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio (Caldas) condenó a Orfa Nelly Herrera por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones –en la modalidad de tener-, a 9 años de prisión e igual término para las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación para el derecho a la tenencia y porte de armas¹.

La decisión fue apelada por la defensa y confirmada el 10 de noviembre siguiente por la Sala de Decisión Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Manizales².

El defensor interpuso recurso de casación y presentó la demanda correspondiente.

La Corte examina los fundamentos de orden lógico, jurídico y argumentativo del libelo, en orden a resolver sobre su admisión.

HECHOS

Fueron resumidos así en el fallo que se discute:

Según la narración que efectuó la Fiscalía desde el escrito de acusación, el 10 de julio de 2013 en horas de la tarde los agentes del orden fueron alertados por la comunidad sobre unos disparos en la vereda San Cayetano, sector “Los Galones” jurisdicción del municipio de Supía, Caldas. Al acudir a dicha zona se llevó a cabo una diligencia de registro voluntario a la casa de habitación de la señora ORFA NELLY HERRERA en donde al parecer se habían efectuado las detonaciones, personaje que al ser entrevistada (sic) permitió el ingreso de la autoridad en donde se encontró debajo del colchón de la alcoba principal un bolso color azul oscuro y en su interior un arma de fuego, subametralladora, tipo mini uzi, calibre 9 mm, con proveedor para su uso, 14 cartuchos calibre 9 mm y una vainilla del mismo calibre.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 11 de julio de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Supía (Caldas) legalizó el registro, la captura y la imputación que, en contra de Orfa Nelly Herrera, formuló la Fiscalía por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones –en la modalidad de tener-. No le impuso medida de aseguramiento³.
2. En igual sentido, se radicó escrito de acusación el 30 de agosto posterior⁴, la cual se sustentó públicamente el 5 de noviembre ulterior ante el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio⁵.
3. Las audiencias preparatoria y del juicio oral se surtieron el 16 de diciembre de ese año⁶ y el 25 de marzo de 2014⁷, respectivamente.

4. Después se profirieron las sentencias ya referidas.

LA DEMANDA

Luego de identificar la situación fáctica y de sintetizar la actuación procesal, el defensor propone dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial que sustenta así:

Primero. Falso juicio de existencia por omisión.

El Tribunal ignoró por completo el testimonio de Carmen Emilia Moreno Izquierdo (trascibe un aparte) y el a quo solo hizo solo una referencia escueta a sus dichos.

La condena se soportó en las narraciones de los funcionarios de la SIJIN y en el dictamen pericial realizado al arma de fuego.

La trascendencia de ese olvido radica en que la deponente adujo que Orfa Nelly Herrera vivía en la residencia con Arnubio y la acusación versó en que su prohijada tenía un arma sin autorización legal, no se demostró que la portara, que la llevara consigo. Tampoco se probó quién poseía ese elemento.

De haber tenido en cuenta ese testimonio, la decisión sería absolutoria, por aplicación del principio in dubio pro reo.

Segundo. Falso raciocinio.

Se desconocieron las reglas de la sana crítica al valorar lo depuesto por los policiales Misael Alonso Hoyos García, Carlos Albeto Jaramillo Acosta y Wilfon Andrés Patiño, quienes afirmaron que su representada ayudó en la búsqueda del elemento bélico y levantó el colchón de la cama donde el mismo fue hallado.

Después de traer a colación segmentos del fallo impugnado, asegura que la inferencia

del ad quem atenta contra principios de la lógica, postulados de la ciencia y reglas de la experiencia, en la medida en que con apoyo en las exposiciones aludidas dio por sentado que su defendida disparó el arma y por eso sabía de su existencia en la residencia.

Los relatos de los gendarmes chocan con la lógica puesto que no identificaron la persona que les dio avisó, la hora y el motivo por el cual se encontraban en los alrededores.

Además, resulta sospechoso que se hallaran en un sector rural, lo que indica que inventaron una excusa, máxime cuando no tenían orden para ingresar a la vivienda. Choca con la lógica que llegaran allí casi de inmediato, y que su moradora, la acusada, los dejara ingresar y ayudara a buscar el arma. Se pregunta el jurista ¿si yo en mi casa acabo de disparar un arma, una subametralladora, e inmediatamente la policía arriba a mi residencia, yo los dejo ingresar y como si fuera poco los llevo a donde está el arma escondida y se las entrego?8 Tal hipótesis riñe con el sentido común.

Lo anterior indica que la colegiatura dejó de aplicar el principio de razón suficiente (cita una providencia de la Corte Suprema de Justicia, sin dato alguno).

En el dictamen pericial del arma se indicó que no era posible determinar el tiempo de la producción del disparo. En ese orden, está en desacuerdo con el razonamiento de los falladores cuando señalaron que su protegida la percutió por hallarse residuos de nitrito, desatendiendo así un postulado de la ciencia.

Si los juzgadores hubiesen valorado el testimonio omitido y los demás, bajo «los postulados de la lógica, la experiencia y la sana crítica»9, se habrían percatado de las dudas sobre la responsabilidad de su representada y la determinación sería absolutoria, por aplicación del principio de presunción de inocencia, consagrado en la Convención Americana sobre derechos humanos y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Asegura el letrado que su pretensión es la efectividad del derecho material, la unificación de la jurisprudencia, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos, dado que no se aplicó el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita se case la sentencia recurrida y, en consecuencia, se absuelva a su protegida.

CONSIDERACIONES

La demanda presentada será inadmitida porque no cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley y la jurisprudencia para darle curso y la Corte no advierte la necesidad de penetrar en el fondo del asunto para cumplir con las finalidades de la casación. Estas son las razones:

1. Dado el carácter extraordinario del recurso, resulta abiertamente inviable acudir a él con el propósito de continuar la discusión fáctica y jurídica que se surtió en las instancias o para sugerir reclamos por el grado de credibilidad que se le dio a un testimonio, o simplemente para, en forma desordenada y contradictoria, formular planteamientos alejados de toda lógica.

Si bien su finalidad es adelantar un juicio a la sentencia de segundo grado y procurar el respeto de las garantías y los derechos fundamentales, es preciso que el discurso descansa en argumentos dialécticos, concatenados, sólidos y coherentes, a efectos de que la Corte comprenda a cabalidad las falencias judiciales denunciadas y su trascendencia en el caso concreto.

Bajo esa línea, es forzoso que el demandante, en primer lugar, justifique la impugnación conforme a las finalidades establecidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004, esto es, explique cómo pretende la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales deben ser desagraviadas, cómo se

quebrantaron los derechos fundamentales y por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares. Tal exigencia permite a la Corporación comprender el propósito del recurso, el ataque técnico jurídico que se exhibe y adelantar así el control constitucional y legal sobre el fallo.

En segundo término, le corresponde señalar el motivo de casación en que apoya su censura, respetando los principios de prioridad y no exclusión y, luego, a través de un discurso racional y jurídico, exhibir sus fundamentos y su trascendencia en el caso concreto.

Nada de lo anterior hizo el actor.

2. En punto de la necesidad de intervención de la Corte, el jurista solo parafraseó el contenido del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, sin especificar el derecho o la garantía lesionada por el Tribunal. Y, aunque manifestó que es preciso unificar jurisprudencia, olvidó señalar el tema que se debe abordar y cómo los pronunciamientos existentes son insuficientes para resolver el caso concreto.

Ahora, si bien en algún aparte de su libelo se refirió al principio de presunción de inocencia, no puntualizó y menos demostró cómo resultó trasgredido.

Es que, para cumplir con esta carga, no basta con enunciar las normas trasgredidas o enlistar los derechos violados, es imperioso explicar en forma sucinta pero contundente, dado que será en el acápite de los cargos donde se alcanzará la profundidad necesaria, cómo tuvo lugar la lesión del derecho, cuál garantía fue desconocida y por qué, cuáles fueron los agravios inferidos, y, si lo pretendido es que se unifique jurisprudencia, enseñar el tema respecto del cual se hace necesario el pronunciamiento y cuáles son las posturas disímiles o contradictorias que requieren ser precisadas o, de ser un tema no abordado con anterioridad, hacer tal salvedad revelando

con claridad su relevancia no solo para resolver el caso sino para la comunidad en general.

3. En lo que toca con los cargos propuestos, su escrito es deshilvanado, carente de orden lógico y argumentación jurídica, y ningún reparo concreto exhibió en torno a las consideraciones expuestas por el ad quem. Además, no reparó en que las sentencias conforman una unidad inescindible, toda vez que el Tribunal confirmó íntegramente la de primera instancia, lo que le implicaba, al momento de formular las censuras, tener en cuenta las consideraciones expuestas por el a quo.

Olvidó el defensor que la demanda de casación no es de libre confección y que debe contener reproches serios y suficientes de modo que exhiba una verdadera confrontación frente a los fundamentos esgrimidos por el fallador, atendiendo para ello los presupuestos que rigen una correcta postulación de cada una de las causales de procedencia del recurso.

2.1. El falso juicio de existencia.

El defensor descalificó a la colegiatura porque ignoró el testimonio de Carmen Emilia Moreno Izquierdo. No obstante, admitió que el mismo sí fue examinado por el a quo.

Así las cosas, equivocó el camino de ataque porque esta modalidad de error tiene ocurrencia cuando el juzgador ignora por completo un medio de prueba que se halla en el plenario. Por manera que si, como en esta ocasión, la declaración sí fue tomada en cuenta, tal como el libelista lo sostiene, no se configura el falso juicio de existencia.

En efecto, en el fallo de primer grado se evidencia que, al momento de plasmar las consideraciones, el a quo hizo alusión al relato de Carmen Emilia, solo que no le reconoció ningún aporte para el caso concreto, debido a que no puso en duda la responsabilidad de la procesada¹⁰.

Ahora, que el Tribunal no hubiese hecho mención específica a ella, no conlleva a predicar la falencia judicial, dado que, como se consignó en precedencia, esa colegiatura confirmó en su totalidad la determinación de primer grado, luego hizo suyos los fundamentos allí esbozados. Por manera que si se encontraba en desacuerdo con las inferencias extraídas, ha debido hacer la denuncia por falso raciocinio.

De otra parte, pero en el mismo cargo, el censor, alejado de los contenidos del error elegido, desaprobó la providencia por el verbo rector de la conducta punible endilgada, pero ningún argumento concreto y con contenido jurídico suministró para, por lo menos, explicar con claridad en qué radicó la irregularidad, máxime cuando desde la acusación se dejó claro que el reproche penal descansaba en que Orfa Nelly Herrera tenía en su casa un arma, verbo que se encuentra incluido dentro de los descritos en el artículo 365 del Código Penal.

2.2. Falso raciocinio.

Un correcto ataque por esta senda, exige al actor identificar el medio de prueba y explicar en qué consistió el equívoco del fallador al hacer la valoración crítica, para lo cual habrá de señalar qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que desconoció, y luego sí acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correctos o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba. Adicionalmente, le corresponde, como ocurre con el resto de las causales de casación, revelar la trascendencia, esto es, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses del recurrente.

Ese no fue la labor adelantada por el impugnante, pues si bien refirió que el desatino

ocurrió al apreciar los testimonios de Misael Alonso Hoyos García, Carlos Alberto Jaramillo Acosta y Wilfon Andrés Patiño, de manera indebida aseguró que ello tuvo lugar, al tiempo, por desconocimiento de las reglas de la experiencia, la lógica, la ciencia y la sana crítica, con lo cual olvidó que aquellas no constituyen un parámetro aislado, sino que integran este sistema de apreciación probatoria.

Con independencia de la mixtura inapropiada que hizo en punto de las máximas desconocidas, las que ni siquiera abordó con suficiencia y precisión, es ostensible que su discurso se apoya en una hipótesis no contemplada por el Tribunal, en tanto que, contrario a lo esgrimido por el memorialista, la colegiatura no sostuvo que la acusada hubiese disparado el arma.

En efecto, si bien el ad quem se ocupó de señalar que la mini uzi hallada en la residencia de Orfa Nelly Herrera había sido percutida, no solo porque los policiales acudieron al lugar a corroborar la información suministrada por los vecinos que escucharon la detonación en esa vivienda, sino porque los residuos de disparo fueron encontrados en el arma incautada, junto con una vainilla en el mismo bolso donde estaba escondida, lo cual indica a la luz de la sana crítica que en efecto su utilización fue reciente¹¹, lo cierto es que nunca adujo que la encartada fuera la que realizó el disparo.

El reproche penal no radicó en que la procesada hubiese disparado, sino que en su casa se halló el elemento bélico y para su tenencia o porte no tenía permiso de autoridad competente. Adicionalmente, como bien lo afirmó el a quo, no resultaba admisible considerar que aquella no tuviese conocimiento de su existencia, toda vez que «no se trata de una pistola pequeña, sino de una subametralladora con todos sus accesorios lo cual genera gran abultamiento», la que «no se halló en el patio, o escondida en el techo, se encontró debajo del colchón de su cama»¹².

Ahora, a juicio del jurista, se desconoció el principio de razón suficiente, pero ningún

desarrollo argumentativo, en orden a demostrar su aserto, ofreció. Al tiempo, afirmó que se violó un principio de la ciencia, sin que indicara cuál ni cómo ocurrió la infracción.

De otra parte, hay que destacar que el Tribunal no pasó desapercibido que la presencia de nitritos impedía identificar el momento exacto de percusión del arma, empero, consideró que, de cara a los demás elementos suasorios, era posible inferir que la misma fue accionada momentos antes de que arribaran al lugar los uniformados¹³.

El actor también refirió que la fiscalía inobservó el principio de investigación integral, cuestionamiento que, además de no ajustarse a la causal elegida, es inaplicable en el sistema de procedimiento penal regido por la Ley 906 de 2004, dado que, por ser de partes, la defensa está en el deber de recaudar por su cuenta el material probatorio de descargo y a la Fiscalía le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia y probar, tal como se hizo en esta ocasión, los hechos en los que funda la acusación y la ejecución de los mismos por parte del procesado.

La demanda será, entonces, inadmitida.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201414.

4. La admisión oficiosa del recurso.

Atendiendo los fines de la casación, instituida como un mecanismo de control constitucional y legal, que propende por la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia, a iniciativa de la Sala y con el específico fin de garantizar los derechos fundamentales del procesado, se habilitará el recurso, con el propósito de analizar la posible afectación del principio de legalidad de la pena, en

concreto, al imponer la accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

No se convocará a audiencia de sustentación porque, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia, ella es improcedente cuando el censor no advierte la presunta irregularidad evidenciada por la Corte y que constituye la razón para entrar en el fondo del asunto.

Así, en CSJ SP, 25 jul. 2007, rad. 27383, dijo:

Del texto legal se desprende que la audiencia de sustentación dentro del trámite del recurso casación tiene como finalidad axial que el demandante presente sus argumentos oralmente y que los no recurrentes tengan la oportunidad de controvertir los motivos de impugnación, de donde se tiene que el debate que se plantea en este momento procesal gira en torno a las razones aducidas por la parte o interviniente interesado en derrumbar las decisiones tomadas en las instancias.

Sin embargo, y atendiendo que con el recurso de casación se “pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia” (artículo 180 ibídem), a pesar de la inadmisión de una demanda, la Sala oficiosamente puede disponer que se tramite el extraordinario recurso, supuesto en el que serán objeto de la decisión los temas propuestos directamente por la judicatura, esto es, que la propia Corte determina y limita los problemas jurídicos que con carácter imperativo ameritan su pronunciamiento.

En tales circunstancias no hay necesidad de un debate entre las partes e intervinientes, pues ellas no observaron, omitieron o inadvirtieron lo que para la Corporación resulta determinante y que exige su intervención en el caso concreto. Ni siquiera resulta pertinente ordenar un traslado al Ministerio Público pues este especial sujeto si tenía razones para debatir o demeritar la sentencia debió impugnarla.

De lo expuesto se sigue que la audiencia de sustentación del recurso de casación no tiene lugar cuando la Corte hace uso de sus poderes oficiosos (...).

Por consiguiente, una vez cumplido el plazo para la presentación del recurso de insistencia, el asunto pasará al despacho para la elaboración del proyecto de sentencia

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda presentada por el defensor de Orfa Nelly Herrera contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Vencido dicho término, el expediente debe regresar al despacho para proferir sentencia, según el punto 4 de las consideraciones de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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

1 Folios 42 a 51 del cuaderno principal.

2 Folios 78 a 93 Id.

3 Disco compacto obrante al inicio del cuaderno principal.

4 Folios 14 a 16 Id.

5 Folios 23 y 24 Id.

6 Folios 25 y 26 Id.

7 Folios 35 a 39 Id.

8 Folio 113 Id.

9 Folio 116 Id.

10 Folio 14 de la sentencia.

11 Folio 9 del fallo.

12 Folio 13 de la sentencia.

13 Folio 10 Id.

14 Radicado 42597.