

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP2828-2014

Radicación N° 43550

(Aprobado acta N° 162)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

## I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Wilson Javier Flórez Abaúnza en contra del fallo del 6 de febrero de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de San Gil confirmó la decisión de primera instancia que lo condenó por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y disparo de arma de fuego contra automotor, en concurso.

## II. H E C H O S

En horas del medio día del 14 de septiembre de 2012, el señor Jorge William Estupiñán Lizarazo, conductor del camión repartidor de productos Postobón de placas SWR-927, se disponía a estacionar el mencionado vehículo sobre la carrera 8ª con calle 6ª del

municipio de Barbosa (Santander), precisamente frente a la residencia y establecimiento de comercio Market Net de propiedad de Wilson Javier Flórez Abaúnza, quien tenía dispuestos unos conos y un bicicletero para evitar que en ese lugar de la vía pública estacionaran automotores.

El conductor Estupiñán Lizarazo le pidió a uno de sus ayudantes que moviera los conos y el bicicletero para poder estacionar; fue en ese momento cuando salió de su negocio el señor Flórez Abaúnza, portando un arma de fuego en la mano, revólver calibre 38, con la cual golpeó en dos oportunidades al camión repartidor y luego la disparó en contra de este, impactando el proyectil en el interior de las láminas de la parte superior, lado izquierdo de la cabina.

Miembros de la Policía Nacional, adscritos a la Estación de Policía de Barbosa, una vez presentes en el lugar de los hechos, procedieron a la captura de Wilson Javier Flórez Abaúnza.

### III. A N T E C E D E N T E S P R O C E S A L E S

1. En audiencia preliminar celebrada el 15 de septiembre de 2012, la titular del Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías y Depuración de Guavatá (Santander) declaró la legalidad de la aprehensión en estado de flagrancia de Wilson Javier Flórez Abaúnza, avaló la imputación que le hiciera la fiscalía por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y disparo de arma de fuego contra automotor, en concurso (artículos 365 y 356 del Código Penal), cargos que aquel no aceptó, al tiempo que lo afectó con medida de aseguramiento de detención provisional, la cual fue ejecutada en su lugar de residencia.

2. El escrito de acusación fue radicado el 2 de noviembre de 2012 por la Fiscalía 5ª Seccional de Vélez y la audiencia de su formulación tuvo lugar el 6 de diciembre siguiente ante el Juzgado 2º Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma

ciudad, despacho que reconoció como víctimas a Jorge William Estupiñán Lizarazo y a la firma Gaseosas Hipinto, S.A. En dicha diligencia, la fiscalía acusó a Wilson Javier Flórez Abaúnza como autor de los delitos reseñados en el correspondiente escrito, con la causal de mayor punibilidad del artículo 58-2 del estatuto sustancial. La audiencia preparatoria fue celebrada el 24 de enero de 2013 y la pública del juicio oral en cuatro sesiones, que transcurrieron entre el 20 de marzo y el 19 de julio siguiente.

El sentido condenatorio del fallo fue anunciado el 24 del mismo mes, luego de lo cual la juez con función de conocimiento corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Cumplido lo anterior, en decisión del 29 de agosto de 2013 condenó a Wilson Javier Flórez Abaúnza a la pena principal de 136 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición para el porte de armas de fuego -ambas por término semejante al de la pena privativa de la libertad-, tras hallarlo responsable de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y disparo de arma de fuego contra vehículo (artículos 365 y 356 del Código Penal), en concurso. Así mismo, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

La defensa apeló lo referente a la declaración de responsabilidad penal y la fiscalía la dosificación de la pena. Así, el Tribunal Superior de San Gil, en sentencia del 6 de febrero de 2014, confirmó la providencia impugnada.

En contra de lo dispuesto por el ad quem, el apoderado del sentenciado interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante el correspondiente libelo.

#### IV. LA DEMANDA

Al amparo de la causal de casación de que trata el artículo 181, numeral 3º, de la Ley

906 de 2004, el impugnante formula un cargo, a través del cual denuncia que el juzgador violó indirectamente la ley sustancial, como consecuencia de incurrir en error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, yerro que lo condujo a la infracción de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 5º, 7º y 381 de la Ley 906 de 2004.

Luego de transcribir in extenso la apreciación probatoria del sentenciador, asegura que un análisis conjunto de las pruebas permite ver que el Tribunal erró en sus reflexiones, pues no tuvo en cuenta las inconsistencias que obran en cada medio de prueba testimonial, ni las contradicciones que surgen al comparar la declaración de Jorge William Estupiñán con las de Jorge Omar Sánchez Chavarro, Éder José Raba Raba y Miguel Adrián Bautista Guerrero. Agrega que por partir el fallador de supuestos fácticos equivocados desconoció principios de la sana crítica.

Así, el casacionista pone de presente las siguientes contradicciones probatorias:

i) El conductor del camión Jorge William Estupiñán Lizarazo dijo en una oportunidad que al procesado sólo lo conocía de vista y que antes de los hechos no había tenido ningún trato con él, pero más adelante dice que en oportunidades anteriores había sido agredido verbalmente por aquel. Asegura que con esta respuesta, que califica de temeraria y malintencionada, el deponente pretende hacer más gravosa la situación de Flórez Abaúnza y muestra su interés de faltar a la verdad.

ii) El mismo declarante expresó que el hoy procesado salió del negocio, se subió a un vehículo y ocupó el espacio que había dejado libre un camión repartidor de productos Alpina; que luego descendió del automóvil, sacó el arma, golpeó el camión y posteriormente lo agredió. Lo anterior, asegura, es infirmado por Miguel Adrián Bautista Guerrero y José Omar Sánchez Chavarro, quienes expresaron que Flórez Abaúnza no se subió a ningún automóvil, sino que después de salir del negocio se dirigió al camión, le dio dos golpes y luego le disparó.

iii) Además, mientras Miguel Adrián Bautista Guerrero y Jorge William Bautista dijeron que Wilson Javier Flórez Abaúnza sacó el arma del negocio de internet, Sánchez Chavarro expresó que “el señor salió con un arma y le pegó dos cachazos al camión”.

iv) Así mismo, aprecia que Estupiñán Lizarazo dijo que delante del camión de Postobón estaba parqueado el automóvil del hoy procesado; en contraste, el declarante Bautista Guerrero adujo que no era un automóvil sino un furgón.

Se pregunta, entonces, por qué el Tribunal no advirtió dichas inconsistencias en puntos esenciales y, en cambio, sí apreció que lo dicho por Jorge William Estupiñán Lizarazo hallaba respaldo en el dicho de los deponentes mencionados.

v) Agrega que la versión de Estupiñán Lizarazo, según la cual Flórez Abaúnza sacó el revólver de su pretina, se contradice con la de este último quien aseguró que cuando vio que el camión se acercaba peligrosamente a su negocio y a su hija que se hallaba en la puerta del mismo, tomó el arma de su otro hijo y salió con ella en la mano.

El censor critica que el sentenciador, en lugar de creer las versiones de descargos, según las cuales Flórez Abaúnza salió de su negocio con el arma en la mano e inmediatamente se dirigió al camión, no sin ante llamar la atención de su conductor, se inclinó por creerle mejor a Estupiñán Lizarazo, cuando dijo que el hoy procesado “se montó a un automóvil ocupando el espacio dejado por un carro de Alpina”.

Por tanto, aprecia, la tesis de la defensa “no es descabellada ni traída de los cabellos sino que se ajusta al panorama probatorio... y son muchas las dudas que emergen del estudio del material probatorio recaudado”. Como consecuencia de lo anterior, alega que de la prueba solamente surge una duda razonable, la cual debe resolverse a favor del procesado.

vi) Enseguida, reprocha que el ad quem no hubiera aceptado la presencia en la escena de los hechos de una niña de 6 años, con el argumento de que el agente Ariza Díaz a quien se refirió fue a un bebé de brazos. Tal conclusión, dice el casacionista, convierte en regla “que cada vez que aparezca la expresión bebé, necesariamente se está indicando que se refiere a una niña recién nacida o de brazos, a nadie más”. Lo anterior desconoce que en nuestro país se les llama bebé incluso a mujeres que han superado la adolescencia o a personas con quienes se tiene un estrecho vínculo familiar.

De modo que si la niña tenía 5 años y 7 meses para la época de los hechos, nada obsta para que a esa edad se pueda alzar o tenerse en brazos. Y como no había otra niña en el lugar, en sana lógica debe concluirse que el bebé al que se refirió el policial no era otra que la hija del hoy procesado.

vii) Agrega que la mayor violación a las reglas de apreciación se produjo cuando el Tribunal descalificó las versiones del procesado, de Yeny Katherine Plazas y Jorge Emilio Flórez Díaz, en cuanto aseguraron que el arma con que se produjo el hecho era de propiedad del último de los mencionados, hijo del primero, y estaba amparada por salvoconducto. Agrega que no se halló otra arma ni a otra persona armada en el lugar de los hechos.

En lo que tiene que ver con la trascendencia del yerro denunciado, alega que por no apreciar el fallador las pruebas en conjunto ni conforme las reglas de la sana crítica emitió una decisión condenatoria que, además, desconoció el artículo 33 de la Constitución Política, sobre prohibición de autoincriminación.

Sostiene que el Tribunal desconoció la presunción de buena fe que pesa sobre la declaración de los testigos y del acusado, toda vez que apreció que si los hechos hubieran ocurrido como lo asegura la defensa lo lógico es que así los hubiera dado a conocer el hoy procesado a la policía, en lugar de intentar justificarse con los abusos de los camiones

repartidores. Agrega el impugnante que dicha conclusión desconoce el derecho de autoincriminación, pues “pasa una cuenta de cobro a los citados por la sola circunstancia de haber hecho uso del derecho constitucional”.

Así mismo, asegura que el juzgador violó una garantía constitucional cuando apreció en contra del procesado el hecho de que hubiera hecho creer a la policía que había causado los daños con un machete, como también que hubiera ocultado a la autoridad policial el arma de fuego, pues de ser cierto que dicho instrumento era de su hijo y se hallaba amparado, lo más lógico era que mencionara esa circunstancia y así mismo entregara el artefacto bélico. Asegura, entonces, que el fallador descalificó las afirmaciones del procesado por el hecho de no haberse autoincriminado.

De igual manera, aduce que se le violó al procesado el derecho a la igualdad porque la fiscalía no tuvo en cuenta la afirmación de aquel realizada al momento de la captura, según la cual un arma de fuego que había tenido en el pasado le fue decomisada en Chiquinquirá, con el argumento de que se trataba de una manifestación hecha por el indiciado sin la presencia de su defensor, la cual debía tenerse por inexistente.

“Ello demuestra -agrega- que no solo no se midió con el mismo rasero a mi defendido, sino que se tomó en su contra las afirmaciones que hizo al momento de su captura sin asesoramiento legal, que al entender de los falladores incriminaban o desprestigiaban las afirmaciones hechas por el acusado y testigos de cargo, pero no se tomaron las afirmaciones hechas por el procesado al momento de su captura, que llevaban a determinar un hecho importante para la defensa cual era la ausencia de otra arma en el escenario. No solo desconoció la segunda instancia el derecho que tenía el procesado de no autoincriminarse, sino que lo convirtió en un indicio en el cual fundamentó la condena por el delito de porte ilegal”.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, el demandante le pide a la Corte que case

el fallo impugnado y, en su lugar, absuelva al procesado y disponga su libertad.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de debida fundamentación que deben guiar su sustentación. Las razones son las siguientes:

El escrito se contrae a proponer la personal apreciación probatoria del casacionista y a reclamar que en esta sede se le otorgue una credibilidad que satisfaga los intereses defensivos, sin acreditar por parte alguna los presupuestos y trascendencia del falso raciocinio que alega.

1. El falso raciocinio es uno de los yerros en que puede incurrir el sentenciador al apreciar la prueba, y que lo pueden conducir a violar indirectamente la ley sustancial, esto es, a aplicarla, excluirla indebidamente u otorgarle una interpretación errónea.

Al proponer un reproche de violación indirecta de la ley sustancial, por vía del error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, al recurrente le es exigible, además de identificar la prueba sobre la que recae el vicio, precisar en el escrito de demanda qué dice de manera objetiva el medio de convicción, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida y cuál era el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración, y cómo ha debido implementarse.

Además, le compete demostrar la trascendencia del error previamente acreditado, para lo cual debe demostrar que, una vez corregido el yerro de apreciación, los



restantes fundamentos probatorios del fallo no logran sustentarlo y, por lo tanto, se impone la necesidad de adoptar una determinación diferente.<sup>1</sup>

Un ejercicio argumentativo idóneo para demostrar el falso raciocinio no se logra oponiendo a la del juzgador la personal apreciación probatoria del impugnante, pues esta sede no tiene por objeto construir la interpretación probatoria propia de las instancias sino la de identificar su ilegalidad.

Por otra parte, el censor tiene el deber de evitar que el alegato casacional se convierta en un enfrentamiento entre su personal apreciación probatoria y la del juzgador, en razón de que esta última, gracias que llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, prevalece ante la del sujeto procesal. En otras palabras, la sola formulación en la demanda de casación de una apreciación probatoria -por muy viable y ajustada que esta sea- no es por si misma suficiente para demostrar un dislate en la interpretación del sentenciador, como no sea -insiste la Corporación- que venga acompañada de un razonamiento encaminado a acreditar de manera fehaciente la violación de las máximas de la sana crítica.

2. Las anteriores precisiones son suficientes para advertir que a través de su escrito el casacionista se limita a formular un conjunto de apreciaciones de instancia que solamente muestran su personal interpretación probatoria, así como su perplejidad con las consideraciones del juzgador.

Esta clase de razonamiento es el que trae el recurrente cuando pone de presente contradicciones en el dicho del testigo Estupiñán Lizarazo, en cuanto a si conocía o no al hoy procesado, o cuando contrasta el dicho de este último con las versiones de Miguel Adrián Bautista Guerrero y José Omar Sánchez Chavarro, para así generar dudas en cuanto si Flórez Abaúnza salió de su negocio y agredió a la víctima, o si antes abordó un automóvil. Igual ocurre cuando pretende mostrar alguna inconsistencia alrededor de si el

carro del procesado era un automóvil o un furgón, o bien si aquel portaba el revólver en la pretina o lo tomó de algún lugar.

Nada de lo anterior resulta decisivo para demostrar una equivocación ostensible y relevante en la apreciación del fallador, sino apenas una distinta interpretación de los hechos y los medios de convicción. El censor olvida que en sede de casación su misión no es la de convencer a la Sala de que su personal apreciación probatoria es viable, plausible y mejor que la plasmada en la sentencia, sino la de acreditar en esta última contiene un yerro relevante y trascendente.

3. El recurrente intenta aproximarse a la demostración del falso raciocinio cuando identifica la máxima que habría desconocido el sentenciador. Según el censor, el fallador fijó como regla que: “cada vez que aparezca la expresión bebé, necesariamente se está indicando que se refiere a una niña recién nacida o de brazos, a nadie más”.

Pero tampoco el argumento anterior es idóneo para acreditar la ilegalidad en el razonamiento del sentenciador, pues por parte alguna este último rebasó la facultad que le asiste de apreciar críticamente los medios de convicción al concluir, con fundamento en el dicho de policial que ingresó al establecimiento del hoy procesado, que la niña que supuestamente estaba en peligro por la maniobra del conductor del camión no correspondía al “bebé de brazos” que se encontraba en el lugar.

El impugnante no demuestra -ni la Corte avizora- la existencia de un falso raciocinio cuando reprocha que Tribunal le hubiera negado credibilidad a la justificación ofrecida por Flórez Abaúnza, referente a una supuesta maniobra del vehículo repartidor de Postobón que habría puesto en peligro la vida de su menor hija, pues para aquel lo cierto fue que la agresión se debió a la intolerancia del hoy procesado frente a los vehículos repartidores que estacionaban frente a su negocio, explicación que encontró apoyo en los testimonios recogidos, sin que las atestaciones de los parientes del señor Wilson Javier

Flórez Abaúnza pudieran desestimarla.

Dígase, por último, que al no concederle credibilidad el Tribunal a la declaración de descargos no incurrió en una violación al principio de buena fe, pues lo cierto fue que la presunción de inocencia que amparó al procesado a lo largo de la actuación fue derribada a través de la apreciación razonada de los medios de convicción y el respeto al debido proceso. No es, pues, que el al procesado Flórez Abaúnza se le hubiera declarado responsable por el hecho de no haberse autoincriminado, sino que el fallador no encontró razonable que no hubiera presentado ante la autoridad policial el argumento defensivo que hoy alega, apreciación que no viola las reglas de apreciación crítica de la prueba ni las garantías fundamentales del procesado.

4. En conclusión, por no acreditar la demanda los presupuestos de la causal de casación seleccionada será inadmitida a esta sede extraordinaria, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Sala de Casación Penal encuentre motivo que amerite superar ese defecto para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

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

## VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Wilson Javier Flórez Abaúnza.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

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

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de septiembre de 2012, radicación No. 38126.