

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3471-2014

Radicación N° 43929

(Aprobado acta N° 195)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio 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 Ernesto Rodríguez Fory, en contra del fallo del 28 de noviembre de 2013, por medio del cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia que condenó al mencionado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. H E C H O S

Hacia la 01:20 hr. del 22 de enero de 2012, en la vía pública localizada en la carrera 89B con calle 56 F sur de esta ciudad, los patrulleros de la Policía Nacional Jair Montealegre Cifuentes y Alexander Valencia Gil observaron a un individuo, posteriormente identificado

como Ernesto Rodríguez Fory, que al notar la presencia de la autoridad arrojó una bolsa negra. Requerido el mencionado ciudadano para un registro personal los policiales procedieron a inspeccionar el contenido de la bolsa, encontrando en su interior un revólver marca Llama calibre 0.38, apto para disparar, sin que el citado ciudadano tuviera permiso para su porte. Rodríguez Fory fue capturado y conducido a la URI de Kennedy.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia preliminar celebrada el 23 de enero de 2012, la Juez 83 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá legalizó la captura en flagrancia de Ernesto Rodríguez Fory, avaló la imputación que por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011), en condición de autor, le formulara la Fiscal 290 Seccional, cargo que aquel no aceptó. La fiscalía retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y, en su lugar, solicitó la libertad inmediata del imputado.

2. El escrito de acusación, por el delito antes mencionado, fue radicado el 17 de abril de 2012 y la audiencia de su formulación se desarrolló en sesiones del 19 de julio y 17 de agosto siguientes, ante el Juzgado 3º Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá. La audiencia preparatoria fue celebrada el 25 de abril de 2013; en ella, las partes estipularon la identidad del acusado, el informe de balística sobre la aptitud del arma para disparar, la correspondencia del arma que aparece en el álbum con la que fue incautada y la falta de permiso del procesado para portar armas de fuego.

La audiencia pública del juicio oral tuvo lugar el 18 de septiembre de 2013; una vez terminada, el funcionario judicial anunció el sentido condenatorio del fallo y corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

3. El 27 del mismo mes y año, el Juez profirió la decisión por medio de la cual condenó a Ernesto Rodríguez Forry a la pena principal de 108 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas, ambas por término semejante al de la pena privativa de la libertad, como autor de la conducta por la que fue acusado. Así mismo, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, al tiempo que dispuso el comiso del arma incautada con ocasión de esta actuación.

Apelada por la defensa la determinación del a quo fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2013, que fue leída el 3 de diciembre siguiente.

En contra de lo dispuesto por el ad quem, el apoderado del procesado 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 casacionista denuncia que el juzgador incurrió en violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 365 del Código Penal y 7º del Código de Procedimiento Penal, por vía del falso juicio de existencia por omisión de unas pruebas y el falso juicio de identidad de otras.

Luego de mencionar que el funcionario judicial debe apreciar las pruebas según el sistema de persuasión racional, alega que aquel incurrió en un falso juicio de valor, toda vez que dictó el fallo sin que existieran pruebas que generaran certeza de la responsabilidad del procesado.

Dice que los testimonios de los patrulleros Yair Hernando Montealegre y Alexander Valencia Gil, quienes descubrieron el artefacto bélico, “no son completamente dignas de crédito”, pues sus atestaciones son acomodadas para justificar la captura, pero nada garantiza que expresen la verdad, ya que “es de público conocimiento que los policías obedecen el cumplimiento de órdenes superiores y son movidos a la judicialización de personas, garantizando más allá de la verdad, estadísticas que justifiquen el buen nombre de la institución y de manera personal el poder obtener beneficios inmediatos que tienen que ver con permisos y asensos”.

Agrega que no es racional ni lógico que un individuo, al ser observado por los policías, arroje una bolsa a la vía pública en lugar de huir del lugar o ingresar a un establecimiento público, cuando aquellos no podían saber que en la bolsa había un arma. Llama la atención y califica de sospechoso que los policías “se negaron sistemáticamente” a precisar si la zona era residencial o comercial, detalle este último que estima relevante, pues, según dice, la concurrencia de personas haría menos probable que los policiales hubieran podido distinguir claramente al sospechoso y le hubieran requerido para un registro personal para descubrir el revólver en el envoltorio.

Critica que el Tribunal hubiera apreciado que el carácter residencial o comercial de la zona careciera de relevancia a la hora de concluir que Rodríguez Fory fue visto deshaciéndose del paquete. Por el contrario, estima que esa particular circunstancia -la condición de residencial o comercial del sector donde ocurrió el hecho- “cambia drásticamente las condiciones y las posibilidades, no solo para el actuar del procesado, sino para la labor de los policiales”.

Agrega que, al contrario de lo que estimó el juzgador, la corta duración de la audiencia sí influyó en los resultados del juicio, toda vez que el juez ha debido “insistir que los deponentes fueran mucho más certeros, es más, debió exigirlo”, pues la duda existe y ha sido desconocida por las dos instancias, configurándose así un falso juicio de

existencia de unas pruebas que no fueron valoradas, además de un falso juicio de identidad respecto de otras.

Alega que al apreciar el juzgador que la declaración de los policías era verosímil porque no conocían con anterioridad al procesado, no tenían en su contra algún sentimiento de animadversión, estaban preparados para afrontar el delito, percibieron los hechos con sus sentidos y los relataron desprevenidamente, se admitió una prueba no debatida en el juicio. Lo anterior, agrega, “es querer desconocer la duda que reina en este debate”, pues el solo hecho de que el policía no conozca al capturado no hace creíble su declaración, antes por el contrario, asegura, aquellos se contradijeron en lo referente a las características de la zona en que ocurrió la captura, situación “que merece toda la atención y nos lleva a ser más exigentes en la valoración de las pruebas”.

Sostiene que se tergiversaron las pruebas porque las mismas no generan certeza sobre la responsabilidad del procesado sino que permiten afirmar la duda “en tanto que contrario a lo expuesto por el ad quem, no son tan ciertas y sí alcanzan a destronar la doble presunción de acierto y legalidad que reviste el fallo”.

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.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de debida fundamentación que deben guiar su sustentación. En particular, el libelo termina por denunciar un supuesto yerro de apreciación distinto a los anunciados, no demuestra ninguno de ellos y se limita a discrepar de la apreciación judicial, sin demostrar en esta última un yerro evidente y

trascendente.

Las razones de la inadmisión se concretan así:

1. El casacinista pregonar falsos juicios de existencia e identidad, pero discurre por un discurso que más se asemeja al de un falso raciocinio, razonamiento que viola los principios de debida fundamentación y autonomía de las causales de casación. Ello resulta evidente, pues el censor alega que el conocimiento público permite establecer que los policías justifican falsamente las capturas para inflar estadísticas y obtener beneficios; que no es lógico que un individuo al ser sorprendido con un objeto ilegal lo arroje a la vía pública en vez de huir u ocultarse y, en fin, que la naturaleza comercial o residencial de una zona urbana es decisiva para determinar el comportamiento y la percepción de las personas, y que el hecho de no conocer el deponente al procesado no necesariamente significa que su versión sea creíble.

2. Pues bien, las anteriores apreciaciones del impugnante -ya sea que con ellas se pretenda demostrar un falso juicio de existencia, de identidad o falso raciocinio- no son más que personales consideraciones de instancia que, por sí mismas, carecen de toda vocación para acreditar un error relevante y trascendente, ya sea de hecho o de derecho, que haya mediado en la violación de la ley sustancial.

Lo que se observa en el discurso del recurrente es, entonces, un conjunto de argumentos de instancia, en gran parte idénticos a aquellos con que sustentó el recurso de apelación. Por tanto, el discurso casacional que ofrece el defensor se contrae a mostrar su discrepancia con la manera en que el ad quem respondió a sus razonamientos. Así sustentado el recurso, el impugnante olvida que su misión en esta sede extraordinaria no es la de convencer a la Corte de que su personal apreciación de las pruebas es mejor o más plausible que la fijada en la sentencia, sino demostrar en esta última un error de apreciación probatoria con incidencia en la parte dispositiva de la providencia

atacada.

3. Es preciso aclararle al casacionista que de todas las posibles formas de apreciar la prueba que las partes pueden proponer en las instancias, la que finalmente prevalece es la que adopte el sentenciador en el fallo; es por eso que se afirma que la sentencia llega a esta sede extraordinaria amparada por la doble presunción de acierto y legalidad. Por tanto, si se trata de denunciar en casación la ilegalidad de la apreciación probatoria fijada por el fallador de instancia, tal ejercicio no puede desarrollarse oponiéndole una nueva interpretación de los hechos y las pruebas, pues esta posibilidad quedó reservada a las ya agotadas fases procesales destinadas a ese efecto, como lo son, entre otras, la exposición de la teoría del caso, la presentación de alegatos de conclusión al final del juicio oral y la apelación de la decisión del a quo.

La función del demandante en casación es bien distinta a la que cumple el sujeto procesal en las instancias, pues lo que debe hacer es acudir al razonamiento probatorio realizado por el sentenciador (no al suyo propio) y demostrar en él un error, de hecho o de derecho, cuya materialidad debe dejar perfectamente demostrada.

Así, si lo que pretende denunciar es un error de derecho, deberá acreditar la ilegalidad en la práctica, aducción o valoración de la prueba: los dos primeros eventos, mediante el falso juicio de legalidad y el último mediante el falso juicio de convicción.

Y si -como en este caso- lo que alega es el error de hecho, el demandante le era exigible (sin entremezclar unas con otras) demostrar una equivocación en la contemplación material del medio de convicción o en el empleo de las máximas de la sana crítica aplicadas en su apreciación: los dos primeros, a través del falso juicio de existencia y falso juicio de identidad y, el último, a través del falso raciocinio. Todo ello, conforme los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia de la Sala para su cabal acreditación.

Al acudir a cualquiera de estos, al censor le correspondía acreditar su materialidad en la

sentencia, es decir: i) que el funcionario judicial omitió una prueba que existía en el proceso o supuso la existencia de una que en realidad no obraba en el expediente, si lo denunciado es el falso juicio de existencia; ii) la tergiversación (por distorsión o cercenamiento) del medio de convicción, si lo pregonado es un falso juicio de identidad, o bien iii) la violación de las máximas de la experiencia, la lógica o la ciencia, en los casos en que acuda al falso raciocinio.

Tanto o más importante que evidenciar la materialidad del dislate, es enseñar que su corrección necesariamente ha de conducir a la modificación de la solución del caso, ejercicio que solamente se consigue verificando todas las bases probatorias que condujeron a sustentar el juicio de responsabilidad, en el entendido de que la providencia impugnada bien puede mantener su sentido frente a errores de apreciación probatoria que no sean relevantes.

4. En el caso presente resulta notorio que el recurrente no atina a demostrar la materialidad de las equivocaciones probatorias que anuncia, pues si -como lo admite aquel- el juzgador se apoyó, entre otras pruebas, en las declaraciones de los policías para fundar el juicio de responsabilidad, entonces no se entiende cómo se configuró el falso juicio de existencia alegado, pues evidentemente la prueba no fue omitida.

Tampoco acreditó el impugnante la materialidad del falso juicio de identidad, toda vez que no precisó cuáles fueron las pruebas (distintas a aquellas que fueron afectadas por el falso juicio de existencia) sobre las que recayó ese particular yerro, menos aún señala qué era exactamente lo que expresaba el medio de convicción, cómo el fallador mutó su contenido material, si por cercenamiento, agregación o tergiversación.

Por tanto, el recurso extraordinario que se sustenta en lo que, según el libelista, se debe inferir del dicho de los policías o aplicando las personales reglas de experiencia que aquel elabora (bien cuestionables, por cierto), además de apartarse de los yerros

probatorios anunciados -falsos juicios de existencia e identidad- resulta ser inidóneo para cumplir los fines de la casación (artículo 180 de la Ley 906 de 2004), pues no es más que un razonamiento de aquellos que son propios de las instancias, a través del cual el casacionista pretende que en esta sede se le otorgue a las pruebas una apreciación que satisfaga los intereses defensivos.

5. En conclusión, por los defectos de debida fundamentación reseñados, la demanda de casación será inadmitida, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Sala de Casación Penal encuentre motivo que amerite superar sus defectos 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. RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Ernesto Rodríguez Fory.

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