

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4149-2016

Radicación N° 48026

(Aprobado acta N° 194)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte examina el cumplimiento de las exigencias de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por la defensa de Camilo Mosquera Querubín contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2016, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó la proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad y condenó al acusado como autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, al tiempo que lo absolvió del injusto de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

LA SITUACIÓN FÁCTICA

Fue así narrada por el ad quem en el fallo que se discute:

En horas del mediodía del 5 de enero de 2014¹, agentes de la policía que patrullaban a la altura de la carrera 53 con calle 33 del barrio Obrero de Bello, Antioquia, notaron la presencia de un joven en pantaloneta y sin camisa, del cual requirieron una requisita, pero éste de inmediato emprendió veloz huída (sic), razón para perseguirlo pues notaron que portaba un arma de fuego, logrando darle alcance en el segundo piso del inmueble ubicado en la carrera 53 No. 33-25, cuando pretendía ocultar debajo de la mesa del comedor la pistola marca Taurus con proveedor para 20 cartuchos calibre 9mm y con 14 proyectiles de ese calibre en su interior. En la misma mesa fue encontrado un revólver marca Smith Wesson calibre 38 con 5 proyectiles de ese diámetro en su interior; un silenciador color gris; un proveedor metálico con capacidad para 15 cartuchos con 7 proyectiles en su interior calibre 9 mm; y, una vainilla percutida calibre 9 mm.

El aprehendido responde al nombre de CAMILO MOSQUERA QUERUBÍN, mientras las personas que ocupaban la casa a la que ingresó fueron identificados (sic) como Edwin Mosquera Giraldo, Gloria Patricia Querubín Jaramillo y un menor de edad, personas individualizadas y puestas a órdenes de las autoridades competentes, pues aceptaron que las armas incautadas no tenían salvoconducto.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia concentrada llevada a cabo el 6 de enero de 2014, en el Juzgado 11 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se legalizó la captura de Camilo Mosquera Querubín, Edwin Mosquera Giraldo y Gloria Patricia Querubín Jaramillo; el Fiscal imputó al primero la autoría en la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, en la modalidad de porte, (artículo 366 del Código Penal), en concurso heterogéneo con la de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la modalidad de tener en un lugar (artículo 365 ibidem); el Juez impuso a Mosquera Querubín medida de

aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario², la que fue revocada el 11 de marzo de ese año por el Juzgado 25 Penal Municipal con funciones de control de garantías³ y esta decisión, a su vez, la confirmó el Juzgado 7° Penal del Circuito el 4 de junio siguiente⁴.

En relación con los demás indiciados, la Fiscalía, en la misma audiencia preliminar, desistió de hacerles alguna imputación, así como de pedir medida de aseguramiento, por lo que se dispuso su libertad inmediata⁵.

2. La Fiscalía 4ª Especializada radicó escrito de acusación el 25 de febrero de 2014⁶, e hizo la consiguiente formulación el 29 de mayo ulterior, bajo la dirección del Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín, momento en el que añadió, respecto del injusto previsto en el precepto 366, la modalidad de tener en un lugar, así como la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 10 *ibidem* -obrar en coparticipación criminal-⁷.

3. Las audiencias preparatoria y del juicio oral tuvieron lugar el 26 de junio sucesivo, la primera⁸; y los días 18 de septiembre⁹ y 14 de octubre¹⁰ de igual año, y 511 y 27 de febrero¹² de 2015, la segunda.

4. El 20 de marzo postrero la Juez profirió sentencia en la que absolvió a Mosquera Querubín del reato descrito en el artículo 365 y lo declaró penalmente responsable del contemplado en el canon 366. En consecuencia, lo condenó a la pena principal de 132 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 3 años¹³. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y dispuso el comiso de los elementos bélicos incautados¹⁴.

5. El 16 de febrero de 2016 el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, al resolver la

apelación propuesta por la defensa, confirmó la decisión¹⁵.

LA DEMANDA

El abogado identifica los sujetos intervinientes y la sentencia impugnada, hace una narración personal de los hechos objeto de proceso¹⁶ y un tangencial relato de la actuación surtida, en donde exhibe reparos en torno a las pruebas practicadas¹⁷, para luego afirmar que acude a este recurso por motivos de justicia, toda vez que su representado es inocente y, además, según le comentó la familia de aquél -no especifica quiénes-, los policiales que adelantaron el procedimiento ejercieron violencia física y psicológica en su contra.

Manifiesta que sus cuestionamientos se apoyan en los numerales primero y segundo del artículo 181 de Código de Procedimiento Penal de 2004¹⁸. Aunque no los rotula como cargos, pueden sintetizarse así:

Primero.

Después de transcribir el contenido del primer motivo de casación (violación directa), refiere que el proceso penal se basó en el informe de policía que está «plagado de faltas a la verdad»¹⁹ y los testimonios son contradictorios.

Héctor Gutiérrez comunicó lo acaecido el «4 de enero de 2015»²⁰, cuando miembros de la Policía fueron agredidos por una banda delincuencia, circunstancia que no tiene relación con este proceso. La defensa siempre ha afirmado que las armas fueron ingresadas a la vivienda por el menor Juan P.M.Q., no por el acusado, pues no es «idóneo guardar un arma si quisiera (sic) el agente tiene conocimiento de la existencia de esos elementos guardados»²¹.

Se ignoraron los testigos de descargo y por el error de hecho²² -no

especifica- se violaron los artículos 9, 10, 11, 12, 22, 27 y 336 del Código Penal, y 1, 2, 4, 5, 6, 7, y 10 del estatuto procesal penal. Se inadvirtió la «confesión realizada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar donde el menor Juan Pablo Mosquera Querubín CONFIESA que es él el único responsable de los elementos encontrados por los policías»²³.

Fabio Serna Santana rindió varias versiones que son contrarias a las de otros policiales -no los individualiza-, pues no hay coincidencia en punto de si la puerta de la vivienda estaba o no cerrada. Es ilógico que una persona que esté huyendo de la fuerza pública esconda un arma debajo de la mesa. Su prohijado estuvo siempre en la casa durmiendo.

De lo depuesto por Edison Patiño Salamanca, emerge clara la duda respecto de la tenencia del arma encontrada en el inmueble de su protegido, en cuanto éste no sabía sobre su existencia. Además, la policía no tenía orden de allanamiento.

Segundo.

Luego de reproducir el contenido de la casual segunda de casación, el jurista asevera que se vulneró el artículo 9 del Código Penal, toda vez que se condenó a un inocente. La presunción se garantiza en los preceptos 7 ibidem y 29 de la Carta Política, lo que permite inferir que se infringió el canon 232 del Código de Procedimiento Penal por falta de certeza para declarar responsable a su cliente.

Solicita a la Corte casar la providencia de segunda instancia y «de conformidad con la causa del numeral primero y segunda (sic) del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, la cual se invoca como única, solicita a tan alta corporación dictar en reemplazo del fallo impugnado, una sentencia donde se EXONERE DE RESPONSABILIDAD PENAL, a Camilo Mosquera Querubín, en referencia a la duda que se presenta en torno a la actuación o realización por parte del condenado de una actuación típica antijurídica

(sic) y culpable»²⁴.

CONSIDERACIONES

1. Con la expedición de la Ley 906 de 2004, los propósitos del medio de impugnación extraordinario adquirieron una connotación relevante, a tal punto que no serán seleccionadas las demandas en las que se constate falta de interés por parte del actor, ausencia de desarrollo de los cargos o «cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso» (artículo 184 ejusdem).

Bajo ese contexto, es indispensable que el impugnante haga saber a la Corte cuál es el propósito que, en los términos del precepto 180 ibidem, pretende alcanzar, esto es: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de los agravios inferidos a su representado o la unificación de la jurisprudencia.

Para tales efectos, no basta señalar el derecho o la garantía desconocidos, o indicar la ofensa sufrida, es indefectible explicar cómo ocurrió la violación o el ultraje y, si lo buscado es la unificación de 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 concreto sino para la comunidad en general.

El libelista olvidó tal requerimiento. La única mención que al respecto hizo fue afirmar que quería justicia, habida cuenta que su prohijado es inocente, pero no sustentó tal aserto. No explicó y menos demostró cómo los falladores violentaron esa garantía y cómo, entonces, se hacía imperioso su restablecimiento por la Corte.

2. Aun de pasar por alto tal desacierto, las ostensibles fallas formales y sustanciales de la

demanda impiden darle curso. Obsérvese:

2.1. En primer lugar, llama la atención que el actor no atendió los hechos penalmente relevantes para proferir la sentencia, sino que hizo una narración en la que creó, a su acomodo, el acontecer fáctico y el procesal, faltando así a la objetividad, para presentar una realidad acomodada y fragmentada.

2.2. En segundo término, pasó por alto las exigencias mínimas en la propuesta de los cargos, pues ignoró que las críticas por nulidad y por violación directa son excluyentes entre sí, habida cuenta que esta última, en contravía con la primera, implica total aceptación de los hechos y de las pruebas en la forma en que fueron declarados y apreciados por el Tribunal. Por consiguiente, le correspondía plantearlas de manera principal y subsidiaria, dependiendo de sus pretensiones.

2.3. De otro lado, su libelo es abiertamente desordenado y confuso, lo que impide entender la falencia judicial y su trascendencia en el caso concreto.

La jurisprudencia ha sido consistente en sostener que la demanda no puede consistir en un escrito de libre confección, en el que de forma atropellada, deshilvanada y vaga se hagan toda clase de reparos sin técnica ni controversia jurídica alguna, con la única intención de lograr imponer el criterio propio sobre el del Tribunal.

Al actor le compete detectar la falla judicial a denunciar, luego analizar, con especial cuidado, el motivo de casación a cuyo amparo propondrá la crítica, exhibir, de manera clara, precisa y lógica, sus fundamentos y, finalmente, revelar su trascendencia frente a la decisión que objeta, esto es, cómo, de no haber recaído en el error, el sentido de la sentencia sería distinto y favorable a los intereses de su cliente.

En esta ocasión, pese a que en el relato que se hizo del libelo, la Corte adujo la formulación de dos cargos, importa destacar que con tal especificidad no fueron

presentados por el actor, pues éste, inicialmente, aseveró controvertir la providencia con apoyo en dos causales de casación, tanto así que reprodujo los contenidos de los numerales primero y segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, seguidos de una escueta exposición, pero, al final de su discurso, manifestó invocar un único motivo, lo que denota desconocimiento del rigor jurídico y argumentativo mínimo para una adecuada postulación.

2.4. En lo que podría llamarse primer cargo, por violación directa, cómodamente emerge la desatención, por parte del jurista, de los requerimientos exigidos por la jurisprudencia para un adecuado planteamiento.

En efecto, cuando se elige este sendero de ataque (numeral 1 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004) el impugnante debe ser claro en señalar si el error tuvo lugar (i) por falta de aplicación, (ii) por interpretación errónea, o (iii) por aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, de la Carta Política o de la ley que sea llamada a regular el caso.

Así mismo, ha de tener en cuenta que la falta de aplicación surge cuando el juzgador reconoce una situación de hecho pero no asigna la consecuencia en el derecho, de modo que deja de aplicar la norma que rige el asunto, ya sea porque la olvida, la desconoce, la tiene por derogada o inexecutable o simplemente no es de su recibo. La indebida aplicación tiene lugar cuando el juez se equivoca en el proceso de adecuación típica, esto es, entre varias disposiciones válidas escoge aquella que no corresponde al caso; y, si lo que refuta es la interpretación errónea, debe aceptar como correcta la selección que de la norma hizo el sentenciador, pues la discusión está en cómo, al interpretarla, le atribuyó un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido.

Adicionalmente, le asiste la obligación de aceptar la valoración probatoria y los hechos en

los términos en que fueron consignados por el fallador, en cuanto la discusión se centra en aspectos de puro derecho.

Basta una simple mirada a la demanda para advertir que el censor no procedió conforme a lo expuesto.

Inició su discurso reparando en que el informe de policía falta a la verdad y que los testimonios son contradictorios, aspectos que permiten evidenciar su total descontento con la situación fáctica declarada por ad quem y con la forma en que se apreciaron las pruebas.

De otra parte, ignorando la vía elegida, amonestó a la colegiatura porque, supuestamente, ignoró algunos elementos y evidencias físicas. Por manera que si se encontraba en desacuerdo con el análisis que de las pruebas hizo el fallador, ha debido proponer sus reproches al amparo de la causal tercera de casación -violación indirecta de la ley sustancial-, especificando si la infracción acaeció por un falso juicio de existencia, uno de identidad o uno de raciocinio. La simple oposición a la valoración realizada por el sentenciador y a las inferencias extraídas no es susceptible de constituir cargo en casación, salvo que el impugnante demuestre que se ignoraron las reglas de la sana crítica, lo que le impone indicar cuál fue la máxima de experiencia, de la lógica o la ley de la ciencia desconocidas.

Nada de ello hizo el defensor.

Sin decirlo expresamente, el letrado quiso delatar un falso juicio de existencia por omisión, al sostener que no se tuvieron en cuenta los testigos de descargo ni una confesión del menor ante el ICBF, sin embargo, no dijo quiénes eran aquellos, tampoco cuál fue su relato y menos cómo su contenido habría conducido a una conclusión judicial distinta a la plasmada en la sentencia de la cual discrepa.

Es más, en los fallos de instancia se dejó claro que tales declaraciones fueron apreciadas, solo que no lograron derruir la teoría de la Fiscalía, por resultar, algunas, «inverosímiles»²⁵, otras, entre ellas las del adolescente, contradictorias, y las restantes no dan cuenta de la forma en que se halló el material bélico²⁶.

El abogado trajo a colación el nombre del testigo Edison Patiño Salamanca, para aseverar que de sus dichos emerge la duda. Sin embargo, no reveló el contenido de su testimonio y tampoco expresó cómo los demás elementos probatorios resultan insuficientes para sostener la condena.

Con todo, vale acotar que el Tribunal reconoció algunas refutaciones en los relatos de los policías, empero, adujo que ellas no eran sustanciales, toda vez que las narraciones encuentran «respaldo probatorio en otros elementos documentales aportados a la actuación y demás testigos de cargo, con los que efectivamente se corroboran circunstancias anteriores a la persecución y posteriores a la captura, como lo pone de presente la a quo en el fallo atacado»²⁷.

2.5. En la segunda crítica, apoyada en la causal segunda²⁸, el demandante no señaló cuál es la irregularidad advertida y menos si ella es de estructura o de garantía.

En este tipo de censuras se exige demostrar que se lesionó el debido proceso, ya sea por afectación de su estructura, esto es, de alguna de las actuaciones concatenadas, sucesivas y armónicas que lo componen; o porque se desconoció una garantía, con la consecuente comprobación de la trascendencia de la anomalía, de modo que si no se sana es totalmente inviable mantenerlo incólume. En cualquier caso, es importante indicar la fase desde la cual debe retrotraerse la actuación para remediar el defecto.

El jurista no siguió los parámetros descritos y solo hizo explícito su desacuerdo porque, según dijo, no se llegó al grado de certeza necesario para declarar la responsabilidad de su prohijado. Tal crítica escapa a esta causal de casación.

Ahora, teniendo en cuenta que su descontento parece residir en la valoración probatoria, lo correcto era –insiste la Sala– formular el cargo por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, toda vez que la presunción de inocencia, salvo que se haya reconocido en la sentencia y no se le haya otorgado la correspondiente consecuencia jurídica, es demandable por la causal tercera.

El letrado no procedió así y ningún argumento, orientado a sustentar sus manifestaciones, esbozó, lo que impide a la Corte comprender el desatino judicial.

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir el libelo y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

3. Al amparo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por esta Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas luego en CSJ AP3481-201429.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa de Camilo Mosquera Querubín contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se corrige el año porque el Tribunal, equívocamente, refirió el 2015.

2 Acta y disco compacto visibles a folios 3 y 151, respectivamente, de la carpeta principal.

3 Folio 9 de la carpeta de sustitución de medida “Apelación”.

4 Folio 17 Id.

5 Acta y disco compacto visibles a folios 3 y 151, respectivamente, de la carpeta principal.

6 Folios 16 a 23 de la carpeta principal.

7 Folios 63 y 64 Id. Esa audiencia se instaló el 11 de abril de 2014, sesión en la que la defensa recusó a la Juez (folio 49 Id.), sin embargo, el Tribunal Superior de Medellín, en proveído del 12 de mayo de esa anualidad, declaró no probada la causal aducida (folio 56 a 59 Id.)

8 Folios 65 a 67 de la carpeta principal.

9 Folios 79 a 81 Id.

10 Folio 85 Id.

11 Folio 103 Id.

12 Folio 104 Id.

13 Descartó circunstancias de mayor punibilidad.

14 Folios 107 a 125 de la carpeta principal.

15 Folios 167 a 176 Id.

16 Folio 184 Id.

17 Como aducir que se acomodaron a los intereses de la fiscalía y la Juez a quo desestimó las de descargo (folio 186 Id.).

18 Folio 187 Id.

19 Id.

20 Id.

21 Id.

22 Id.

23 Folio 188 Id.

24 Folio 189 Id.

25 Página 15 del fallo del Tribunal.

26 Páginas 15, 17 y 18 del fallo.

27 Página 13 del fallo de segunda instancia.

28 «Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes».

29 Radicado 42597.