

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP5168-2019

Radicación 53922

(Aprobado Acta No. 322)

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Se pronuncia la Sala respecto de la demanda de casación presentada por el defensor de JESÚS WILMAR BRAVO BERMEJO contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de 30 de mayo de 2018, confirmatoria de la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Facativá de 11 de enero del mismo año, que lo halló penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y en consecuencia, lo condenó a la pena principal de 216 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal impuesta, y a la prohibición de portar armas de fuego por el término de 15 años.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron resumidos por el juzgador de segunda instancia de la siguiente manera¹:

«Siendo aproximadamente las 4:10 a.m. del 30 de agosto de 2016, en la vía que conduce de los Alpes a Villeta a la altura del kilómetro 90+100 metros, funcionarios de la Policía Nacional, encontraron un vehículo de color blanco estacionado, por lo que se acercaron indagando a su ocupante si necesitaba ayuda, a lo cual este respondió negativamente indicándoles que un familiar y el conductor del rodante estaban haciendo sus necesidades fisiológicas en el monte.

Así las cosas, los uniformados procedieron a buscar a esas dos personas, considerándolas sospechosas, por lo que les efectuaron una requisita tanto personal como del automotor, encontrando en el baúl de este último un arma de fuego tipo revolver, sin permiso para portarlo, junto con un bolso de color negro, gafas oscuras, pasamontañas, cinta transparente, lazos y una navaja tipo ganzúa.».

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 31 de agosto de 2016², ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán, Cundinamarca con Función de Control de Garantías, se desarrollaron las audiencias de control de legalidad de la captura en situación de flagrancia y de formulación de imputación contra Víctor Fredy Vargas, Fernando Duarte Guerrero y JESÚS WILMAR BRAVO BERMEJO, en calidad de coautores del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado por los numerales primero y quinto del artículo 365 del Código Penal. Así mismo, se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención intramural.

El escrito de acusación fue presentado el 28 de octubre de 2016³ y la vista de formulación respectiva se surtió el 7 de diciembre siguiente⁴ ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Facativá, por el delito que les fue imputado.

El 25 de enero de 2017⁵ se realizó la audiencia preparatoria, y el juicio oral se llevó a cabo el 29 de junio⁶, 12 de julio⁷, 19 de julio⁸, 6 de septiembre⁹, 28 de septiembre¹⁰, 11 de

octubre¹¹, 1°¹² y 16 de noviembre¹³ y 6 de diciembre de 2017¹⁴, fecha en la cual el funcionario de primera instancia anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

La sentencia de primer grado fue proferida el 11 de enero de 2018¹⁵, condenando a los enjuiciados a título de coautores responsables del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena principal de 18 años de prisión, para lo cual solo tuvo en cuenta la causal de agravación prevista en el numeral 1° del artículo 365 de Código Penal –utilizando medios motorizados-, y desestimó la contenida en el numeral 5° ejusdem –coparticipación criminal-, por considerarla violatoria del principio de *non bis in idem* al haber sido imputados como coautores de la conducta.

A los procesados también se les impuso las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal impuesta, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un término de 15 años; además, les negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La decisión de primer grado fue apelada por el estrado defensivo y el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante decisión de 30 de mayo de 2018¹⁶, confirmó la condena.

Inconforme con esta decisión, la defensa de BRAVO BERMEJO recurrió en casación¹⁷.

LA DEMANDA

Luego de identificar a los sujetos procesales, resumir los hechos generadores de la investigación y la actuación procesal, el defensor de JESÚS WILMAR BRAVO BERMEJO anuncia que acude «en casación por vía de excepción» con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y formula un cargo único contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, pues considera que su decisión confirmatoria incurrió en errores de hecho y de derecho por el desconocimiento de la

garantía de la imparcialidad, falta de aplicación de la jurisprudencia y desconocimiento de la estructura del debido proceso.

El censor considera que el juez colegiado se contradice en su determinación, pues si bien el fallador de primera instancia eliminó la agravante contenida en la causal 5ª. del artículo 365 del Código Penal, violó el debido proceso al imponerles la contemplada en el numeral 1º ibídem.

Seguidamente, el libelista contradice las valoraciones probatorias del Tribunal y señala que ni el juez ni el magistrado forman parte de la Fiscalía General de la Nación y tampoco se pueden convertir en sus aliados. Cita jurisprudencia de la Sala¹⁸, para indicar que los jueces no pueden intervenir de manera oficiosa con el fin de salir de la incertidumbre respecto a la tipicidad o la responsabilidad del acusado, y aduce que el agravante impuesto solo se aplica cuando el automotor es utilizado para cometer un delito y cuando el arma transportada haga más potencial el riesgo de vulneración del bien jurídicamente tutelado de la seguridad pública.

Afirma que «el Juez de Conocimiento condujo por error de derecho y con plena intención a los magistrados del tribunal para que confirmaran una decisión que brillo (sic) por la ausencia del pronunciamiento de la norma», y que a su asistido «se le debió aplicar esta norma jurisprudencial» de conformidad con el principio de favorabilidad para que la pena fuera más benéfica.

Finaliza su exposición instando a la Colegiatura a que case la sentencia proferida contra su defendido y se le haga efectiva la rebaja de pena.

CONSIDERACIONES

En repetidas oportunidades esta Corporación¹⁹ ha sostenido que el recurso extraordinario de casación no constituye una instancia adicional a las ordinarias del trámite, y que por lo

mismo, no ha sido concebido como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso culminado con una decisión sobre la cual recae la doble presunción de acierto y legalidad que le compete desvirtuar al demandante.

Se ha insistido en que, por su propia naturaleza, el recurso de casación corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con la decisión de sentencia de segunda instancia, la cual solo puede ser derruida con la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acredite la legitimidad y el interés para recurrir, se exprese con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal, según la legislación con base en la cual se desarrolló el proceso que originó la decisión que se ataca.

Conforme con lo delimitado, es evidente que el escrito que sirve de fundamentación al presente recurso está muy lejos de reunir los presupuestos mínimos exigidos para ser tenido como una demanda idónea, pues el libelista lo orienta a contradecir la decisión del Tribunal, sin indicar el error en que se incurrió, los motivos de ocurrencia de los mismo, y la trascendencia de esas apreciaciones en la decisión objeto de la demanda.

Se trata, por el contrario, de un escrito sin ningún rigor técnico, de crítica abierta, de difícil intelección, donde el casacionista se dedica a contraponer a las conclusiones probatorias del Tribunal su propia valoración interesada de los medios de prueba, que lo torna carente de idoneidad para su admisión a trámite.

En efecto, según las directrices jurisprudenciales de esta Corte, cuando se acude a la causal segunda de casación, alegando el desconocimiento de debido proceso por afectación sustancia de su estructura –como ocurre en el presente caso–, es imperativo satisfacer determinadas exigencias para su admisión, pues al recurrente le corresponde identificar el yerro que desde su perspectiva presenta el fallo, evidenciar su ocurrencia a partir de una

argumentación lógica y explicativa de las razones por las cuales no se debe mantener su estructura jurídica, al igual que evidenciar que no existe otra manera de superar el perjuicio causado con la incorrección.

Según la pedagogía jurisprudencial de la Sala, la causal segunda de casación debe sustentarse de acuerdo con los presupuestos lógicos y argumentativos de las causales de nulidad, respecto de la cual tiene precisado²⁰ que los motivos de ineficacia de los actos procesales -a que se alude en el Libro III, Título VI, artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004-, no son de libre postulación, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

De manera, que en sede de casación, no basta con invocar la existencia de un motivo de

ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado, aspectos que en el presente asunto el libelista omite considerar.

En efecto, la causal segunda de casación consagra la nulidad por errores in procedendo, que ataca la actuación en sí misma y procede cuando se desconoce el debido proceso por afectación de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, ya sea porque no se ejecutó lo previsto en la ley o se actuó en contra de ello.

Para tal efecto, corresponde al demandante identificar con claridad si la irregularidad denunciada es de estructura o de garantía y cómo se desplegó, advirtiendo expresamente la lesión ocasionada, el acto que debe invalidarse y las razones por las cuales es ineludible retrotraer la actuación para restablecer la garantía violada. Adicionalmente, es necesario que el inconforme identifique el motivo de la irregularidad, la causal de nulidad que se configura, las normas vulneradas y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar lo actuado²¹.

En este sentido, en el presente asunto salta a la vista un aspecto relevante de la sustentación del cargo que deja en entredicho la aptitud formal del mismo pues evidencia desatinos en la fundamentación del yerro, ya que el libelista se ocupa de transcribir varios apartes de la decisión de segundo grado y a contradecirlas como si de un alegato de instancia se tratara, aduciendo indiscriminadamente sus valoraciones personales, para conformarse con afirmar que los juzgadores no forman parte de la Fiscalía ni se pueden convertir en sus aliados.

Así, deja en entredicho la lesión increpada -estructura o garantía-, omitiendo precisar la prueba concreta, el momento preciso y la manera en que el juzgador de primer nivel ejerció

la indebida intervención oficiosa en la práctica probatoria que reprocha, la forma como se produjo y la trascendencia de dicha incorrección en la decisión confutada.

Ciertamente, en la postulación del cargo se vislumbra la falta de técnica en su desarrollo, incluso desde su proposición, pues el impugnante aduce el desconocimiento del debido proceso; sin embargo, su argumentación se orienta a afirmar su inconformidad respecto de la valoración probatoria realizada por el a quo y confirmada por ad quem, sin que sea posible identificar el acto irregular generador del cercenamiento del derecho invocado, y como éste atentó contra la integridad de la actuación o el desconocimiento de las garantías procesales.

Ahora bien, pese a tal defecto formal, el cual basta para inadmitir la demanda, aunque la Sala superara la incorrección y tuviera el cargo como debidamente planteado, el reproche no estaría llamado a prosperar, toda vez que revisados los audios de la audiencia pública de juzgamiento, no se percibe ninguna intromisión indebida de la juzgadora durante la práctica probatoria.

Contrario a lo anterior, la juez de primer nivel se revela respetuosa del debido proceso y garante de la igualdad de armas, pues escuchó por igual a los procesados y a las demás partes procesales, dio respuesta oportuna a sus solicitudes, se abstuvo de complementar, mejorar, reducir o debilitar indebidamente los planteamientos de las partes, garantizó la igualdad de oportunidades para interrogar y contrainterrogar a los testigos, concedió equilibradamente la posibilidad de presentar réplicas, corrió el uso de la palabra a los defensores cuando se requería, atendió y resolvió las objeciones de manera adecuada e, incluso, le llamó la atención a la delegada de la Fiscalía para que no realizara preguntas que no fueron objeto del interrogatorio, y para que ajustara el contenido de su contrainterrogatorio a lo dispuesto por la técnica de litigación oral, todo lo cual desvirtúa las inconformidades del censor.

Igualmente ocurre con el reproche según el cual el Tribunal no se pronunció respecto de la solicitud elevada por la defensa durante el recurso de alzada para que se tuviera en consideración que quien llevaba el arma de fuego era Víctor Fredy Vargas Méndez, quien aceptó su responsabilidad durante el testimonio rendido, y en cuanto a la eliminación del agravante contenido en el numeral 1° del artículo 365 del Código Penal.

Al respecto, la Corte advierte que contrario a lo aducido por el libelista, en el acápite de la decisión de segunda instancia destinado a la materialidad del ilícito y la responsabilidad del procesado, el juez de segundo grado analizó la temática propuesta por el recurrente y valoró integralmente la prueba producida durante el juicio.

Así, consideró los testimonios del Subintendente Juan Garzón y del Patrullero Rodney Martínez, ambos de la Policía Nacional, quienes expusieron que el día de los hechos hallaron un arma de fuego tipo revolver con seis cartuchos y sin salvoconducto, camuflada en el baúl del carro en el que los procesados se transportaban, escondida al interior de un bafle de sonido que se había atornillado y, con base en ello, dedujo que dicha maniobra no pudo pasar desapercibida para los otros dos ocupantes del rodante.

Igualmente el Tribunal estimó que las manifestaciones de responsabilidad individual de Víctor Fredy Vargas Méndez no consultaban los testimonios ofrecidos por los enjuiciados durante el juicio oral, pues era cuestionable que hubieran salido de Bogotá a la media noche para cumplir una cita de trabajo en Sasaima al día siguiente a las 6:30 a.m., cuando el tiempo estimado del viaje es de dos horas y media en promedio, situación que debió preverse con antelación, pues ello resultaba fundamental para calcular el precio del viaje. A lo anterior, adicionaron la ausencia de una explicación razonable para haber esperado en Facatativá desde la 1:40 a.m. hasta las 3:30 a.m., pues el hecho de que iban a llegar muy temprano a Sasaima era algo previsible desde la salida de Bogotá.

De igual modo, el juez colegiado cuestionó que existiendo un peaje cercano al lugar en

donde los acusados fueron interceptados por los policiales, no se hubieran estacionado allí sino en uno despoblado, previendo precisamente una posible situación que pusiera en riesgo su seguridad, atendiendo a la oscuridad y a que presuntamente no conocían el sector.

Asimismo el Tribunal consideró ilógicas las explicaciones ofrecidas por Víctor Fredy Vargas Méndez para justificar el porte del arma, pues acudió para ello a las condiciones de inseguridad en su barrio, cuando en realidad fue recogido en carro en la puerta de su casa, lo cual, sumado a que sus dichos no fueron respaldados por prueba alguna, lo condujo a derivar la falta de veracidad de sus afirmaciones.

Al mismo tiempo, el juez de segundo grado demeritó los dichos de los acusados relacionados con la contratación del vehículo en que se transportaban, y consideró que pagar \$120.000.00 más los gastos de gasolina y peaje sólo por la posibilidad de tener un contrato era una situación poco usual, más aún cuando Fernando Duarte Guerrero aseguró que ni siquiera conocía a su posible contratante.

Anotó que por el contrario, los policiales que se ocuparon del caso señalaron que Duarte Guerrero recibió una llamada en la que su interlocutor le decía «hermano ya está lista la vuelta, ya va saliendo el camión y es de color vino tinto de placas 656 sálgale al paso que yo estoy en la moto y lo estoy mosqueando».

Todo lo anterior condujo al Tribunal a inferir razonablemente que el motivo por el cual los procesados se hallaban en la zona no era el de llegar a Sasaima con el propósito de contratar una obra, y ello explicaba la razón de llevar un arma sin salvoconducto, camuflada y totalmente cargada con los seis cartuchos para los que tenía capacidad.

Tampoco le dejó duda alguna sobre el acuerdo previo y la comunicabilidad de circunstancias que unían a los acusados para llevar consigo el arma de fuego referida y la munición incautada, teniendo como medio para hacerlo el vehículo en el que fue hallada

escondida, el cual no fue utilizado de manera aleatoria, sino como instrumento idóneo para asegurar que no serían puestos al descubierto, incluso en el supuesto de una requisa, pues como lo estableció, no la portaban a simple vista sino escondida en un espacio sellado con tornillos.

Lo anterior habilitó la condena por el agravante previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código Penal, aplicando la jurisprudencia de esta Sala, según la cual cuando se emplean medios motorizados para transportar u ocultar armas o municiones dificultando la acción de las autoridades y que la colectividad pueda verse afectada, debe realizarse el referido incremento punitivo²².

Con ello, el juez de segundo nivel descartó las alegaciones de los recurrentes, según las cuales, no se había demostrado que el arma de fuego y las municiones estaban relacionadas con otra conducta ilícita, y que por lo tanto, no podía imponérseles la agravante en cuestión, puesto que estimó demostrado que la utilización del carro tuvo como fin ocultar eficientemente el revólver, y con ello evadir el control de las autoridades en su misión de transportar el referido elemento acompañado de los seis cartuchos, todos en buen estado de funcionamiento.

Sumado a lo anterior, evaluó que los agentes policiales hallaron en la silla trasera del vehículo un maletín que contenía un pasamontañas de color negro, unas gafas oscuras, una navaja, cinta y cuerdas, material poco usual para la búsqueda de un contrato de trabajo.

Así las cosas, debido a que la demanda no cumple con las exigencias mínimas de orden formal y sustancial para su selección a estudio, y especialmente dada la ausencia de violación de garantías fundamentales o la presencia de yerros de tal naturaleza que impongan una intervención de oficio, se inadmitirá.

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

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JSEÚS WILMAR BRAVO BERMEJO.

Segundo: Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen. Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folio 17 del cuaderno del Tribunal.
- 2 Cfr. Folios 8 a 10 del cuaderno 1 del proceso.
- 3 Cfr. Folios 78 a 83 ibídem.
- 4 Cfr. Folios 115 y 116 ibídem.

- 5 Cfr. Folios 125 a 129 ibídem.
- 6 Cfr. Folios 110 y 111 ibídem.
- 7 Cfr. Folios 228 y 229 ibídem.
- 8 Cfr. Folios 235 y 236 ibídem.
- 9 Cfr. Folios 257 y 258 ibídem.
- 10 Cfr. Folio 270 ibidem.
- 11 Cfr. Folios 284 y 285 ibídem.
- 12 Cfr. Folios 294 y 295 ibídem.
- 13 Cfr. Folios 20 y 21 del cuaderno 2 del proceso,
- 14 Cfr. Folios 29 y 30 ibídem.
- 15 Cfr. Folios 51 a 86 ibídem.
- 16 Cfr. Folios del 16 al 38 ibídem.
- 17 Cfr. Folio 52.
- 18 Cfr. CSJ. SP. de 06 de febrero de 2013, Rad. 38975.
- 19 Cfr. CSJ. AP. de 5 de diciembre de 2007, Rad. 28653, entre muchas otras.
- 20 Cfr. Por todos, CSJ. AP. de 9 de junio de 2008, Rad. 29092.
- 21 Cfr. CSJ. AP. de 26 de junio de 2019, Rad. 49150.

22 Cfr. CSJ. SP. de 23 de mayo de 2012, Rad. 32173, citada por el Tribunal a folio
23 de su decisión.