

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP671-2019

Radicación n°.52628

(Aprobado acta n°. 52)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Harold Smith Cortés Sáez, contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de esta ciudad y condenó al procesado como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

HECHOS

El Tribunal resumió el aspecto fáctico, conforme fue narrado por el fallador de primera instancia:

Acorde a las pruebas practicadas y aportadas a la audiencia de juicio oral, se conoció que en horas de la madrugada del pasado 2 de marzo de 2012, a la altura de la carrera 68 G con calle 38 de esta ciudad [Bogotá] en vía pública, en momentos en que el ciudadano Ciro Alfonso Rey Becerra se encontraba ejerciendo labores de recolección de basuras, como

empleado de la empresa Casa Limpia, fue herido por un proyectil de arma de fuego a la altura de su cintura, mientras iba colgado en la parte de atrás del camión diseñado para ese tipo de tareas.

Al arribar uniformados (sic), que fueron advertidos de lo acaecido, se entrevistaron con un testigo directo de los hechos, quien les señaló el sitio en donde se ubicaba el individuo que instantes antes había realizado los disparos que produjeron las lesiones del herido, procediéndose entonces, con la aprehensión de quien después fue identificado como Harold Smith Cortés Sáez, pues al notar la presencia policial, arrojó un objeto, que se detectó instantes después, era un arma frente a la cual no se exhibió permiso para su porte¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de marzo de 2012, ante el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal con función de control de garantías-URI Kennedy, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación contra Harold Smith Cortés Sáez, por el delito de homicidio tentado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, previstos en los artículos 103, 27 y 365 del Código Penal, e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia².
2. Radicado el escrito de acusación³, su formulación se realizó el 27 de junio siguiente, bajo la dirección del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá⁴.
3. La audiencia preparatoria, después de muchos aplazamientos, tuvo lugar el 12 de agosto de 2013⁵, y la de juicio oral el 17 de septiembre de 2014, fecha en que se anunció el sentido de fallo de carácter absolutorio⁶.
4. En la misma calenda, el juez de conocimiento dictó la sentencia correspondiente, por cuyo medio absolvió a Harold Smith Cortés Sáez de los cargos que por los delitos de

homicidio tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, le formuló la Fiscalía⁷.

5. El 6 de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación incoado por los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, decretó la nulidad parcial de lo actuado, desde la sesión de juicio oral llevada a cabo el 17 de septiembre de 2014, concretamente, desde el momento en que se declaró cerrada la etapa probatoria, con el fin de que se reinstale la diligencia, de modo que la Fiscalía General de la Nación pueda hacer comparecer, por alguno de los medios legítimos admisibles, a varios testigos⁸.

6. Una vez el expediente regresó al despacho de primera instancia, su titular se declaró impedido, manifestación que fue admitida por el Juez Treinta Penal del Circuito de esta capital, quien, en obediencia de lo dispuesto por el Tribunal, programó la audiencia de juicio oral, la cual se llevó a cabo en sesiones del 25 de noviembre de 2016⁹, 26 de enero y 4 de julio de 2017¹⁰.

7. El 30 de agosto siguiente, el funcionario anunció el sentido del fallo¹¹ y, consecuente con el mismo, el 1º de septiembre posterior resolvió precluir la investigación adelantada contra Harold Smith Cortes Sáez respecto del delito de lesiones personales culposas¹², (según estipulación probatoria, al ofendido se le dictaminó incapacidad de setenta (70) días y, como secuelas, deformidad física de carácter permanente) respecto del cual declaró la prescripción de la acción penal y cesó procedimiento.

En tanto que, condenó al procesado como autor del injusto de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena de nueve (9) años de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por tiempo igual a la sanción principal, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el término de doce (12) meses.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y, finalmente, ordenó el comiso del arma de fuego, tipo pistola, marca browning, con número 72R20301, calibre 7.65 mm, a favor del Comando General de las Fuerzas Militares¹³.

8. El 16 de febrero de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, al conocer del recurso de apelación incoado por la defensa, confirmó en su integridad la decisión del A quo¹⁴.

LA DEMANDA

El libelista identifica las partes e intervinientes, la sentencia impugnada, los hechos y la actuación procesal, y aduce, respecto de las finalidades del recurso, que en este caso se afectaron garantías fundamentales, conforme a los lineamientos del artículo 29 de la [Constitución Política](#), en asocio con los preceptos 7º y 8º de la Ley 906 de 2004.

A continuación, formula dos cargos, así:

Primero (principal): nulidad.

Con sustento en la causal segunda, reprocha el desconocimiento del debido proceso, por afectación sustancial de su estructura o de la garantía a cualquiera de las partes.

Recuerda que en el desarrollo de la actuación, el juez colegiado revisó el presente asunto en dos oportunidades; la primera, cuando decretó la nulidad de todo lo actuado y devolvió el asunto al despacho de conocimiento para que se practicaran las pruebas solicitadas por el delegado de la Fiscalía, decisión que la defensa no avaló, sino que no la recurrió porque contra ella no procedían recursos legales.

Por esa razón, explica, no le queda otro camino que pronunciarse «en el contexto de la apelación actual», donde afirma su posición en cuanto a la preclusividad de los términos en el procedimiento oral y que no se puede recargar a una de las partes hasta que se

practiquen las pruebas de la otra «así el tiempo sea ilimitado que es lo que pasó en este asunto».

Luego de advertir que atiende a los principios de taxatividad y trascendencia de las nulidades, dado que se trata de un hecho que afectó el debido proceso, al existir dilaciones injustificadas, asevera que el Tribunal se tomó un tiempo extremadamente largo para adoptar «la decisión que ahora nos ocupa» y que el Juez Segundo Penal del Circuito ya había «determinado unos términos de preclusividad de la práctica de pruebas en el juicio oral» y le había dado un plazo razonable a la Fiscalía para recaudar el testimonio de Diego Giovanni Forero Domínguez, quien solo apareció después de cinco (5) años de ocurridos los hechos.

Esa declaración, que afectó los intereses del procesado, «es un acto procesal fundamental que cercena la inocencia del mismo, ya que después de tanto tiempo de no ser escuchado el testimonio, ello dio a adoptar una posición de importancia al ser condenado».

Opina que el fallo debió proferirse con lo recaudado hasta el momento en que el Juez Segundo Penal del Circuito clausuró el debate probatorio «y no en este momento procesal a instancias del Juzgado 30 Penal del Circuito y de la nueva decisión adoptada por el Tribunal, admitiendo una dilación injustificada de los términos para favorecer a como dé lugar a una de las partes (fiscalía)».

Invoca como desconocidos los artículos 4º y 8º, literal k), 16 y 17 de la Ley 906 de 2004 y reitera que pretende la reparación del daño causado, quitándole efectos a la decisión del Tribunal que decretó la nulidad, para que se dicte fallo con la carga probatoria existente para ese momento, cuando no se había recaudado la declaración de Diego Giovanni Forero Domínguez, ya que con ello se afectó la inocencia del procesado.

El censor, aparte de insistir en los mismos argumentos, exalta la actuación del Juez Segundo Penal del Circuito al delimitar el comportamiento de los sujetos procesales, porque fuera de

varias convocatorias, logró obtener más del 90% de pruebas en el juicio, «y la insistencia del señor Fiscal para un momento de efectos inmediatos nunca se dio, ya que la declaración del testigo que presuntamente observó el hecho apareció después de dos (2) años, en un letargo admitido por la judicatura injustamente», al punto que se le da credibilidad después que su memoria de los hechos ha sido afectada y se logra una condena solo por la forma como estaba vestido el procesado y no por sus rasgos físicos.

Insiste en que ese acto de dilación en el tiempo «y con una percepción ambivalente de hechos del testigo estrella», afecta ostensiblemente el debido proceso y que no se puede esperar a que la contraparte aporte sus testigos, máxime cuando existen medios coercitivos y sancionatorios para encontrar la efectividad de la justicia.

Solicita se case la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado desde la decisión proferida por el Tribunal el 6 de agosto de 2015 y, en su lugar, emita fallo definitivo con lo hasta allí aportado, «de absolución o condena a favor del procesado».

Segundo (subsidiario).

Por la vía de la violación indirecta de la ley, acusa un error de hecho por falso raciocinio, que fundamenta así:

El Tribunal hizo una valoración probatoria equívoca, cuando infirió que no existe contradicción entre las narraciones -que previamente transcribe- del empleado de la empresa de aseo Ciudad Limpia Diego Giovanny Forero y el agente de policía Oscar Orlando Castro Ramírez, pues, explica, una persona no puede estar en determinado sitio libando licor y a su vez caminando en forma rápida.

No es posible indicar que una persona se puede encontrar en un lugar y por la calle caminando, presuntamente tirando un objeto, porque, según el patrullero, el sitio de la calle

no era tan claro para señalar que dicha persona estaba en la esquina como si nada hubiera pasado.

Empero, para el juez corporativo se trata de una imprecisión que en nada desdibuja el relato de los mencionados, sin tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial y que el error acusado recae sobre los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los postulados de la ciencia.

En el campo de la lógica, los jueces tienen la obligación de acatar el principio de razón suficiente a la hora de motivar sus decisiones, por lo cual, los hechos «trazados en el fallo de primera y segunda instancia son equívocos y por ende de dudosa aplicación en un fallo de condena», máxime cuando el artículo 403-6 de la Ley 906 de 2004 prevé que la impugnación de un testigo se advierte cuando existe contradicciones en el contenido de la declaración.

Conforme a las máximas de la experiencia no se puede aceptar que las dos instancias «se hayan salido de dicho enfoque de orientación para condenar a una persona sin valorar debidamente razones lógicas de los hechos que se les pone[n] de presente».

A juicio del letrado, la realidad procesal muestra que la condena está ligada a dos hechos diferentes, «donde la ubicabilidad del presunto actor es movable tanto para reconocerlo como ejecutor del hecho, como para botar un objeto en la calle, como para caminar rápidamente ante la persecución del agente captor, y por último, que puede tomar trago o licor parado en una esquina hasta cuando lo capturan».

Entonces, los juzgadores no aplicaron debidamente la sana crítica, sino que se apartaron de la verdad de los hechos «que al deprecar duda genera ausencia de responsabilidad», con lo cual se vulneró el principio de presunción de inocencia.

Otras pruebas, como la incautación del arma y el testimonio de un perito en balística, «no

son del todo contundentes para esgrimir el fallo atacado», porque el verdadero soporte de la condena es la prueba testimonial antes referida.

Solicita se case el fallo recurrido y, en su lugar, se absuelva a su defendido.

CONSIDERACIONES

1. La admisión de una demanda de casación, en el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004, está condicionada al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 184, referidos a la correcta selección de la causal invocada, cuyo desarrollo debe contener un mínimo de coherencia y precisión conceptual que permita establecer, con facilidad, cuál es el error que se atribuye al sentenciador y su efecto determinante en la decisión recurrida.

Es por ello que la jurisprudencia de la Sala viene insistiendo que no se trata de un mecanismo de libre configuración, desprovisto de todo rigor, sino que, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el aludido canon 181 del ordenamiento procesal, en aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

Además de esos fundamentos, el impugnante tiene la carga de justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, esto es, 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.

En términos generales, la admisibilidad del libelo está supeditada a (i) que el demandante tenga interés, (ii) se demuestre el agravio a los derechos o garantías fundamentales, (iii)

se señale la causal de casación que se invoca para demostrar la ocurrencia del yerro, con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de los reproches, en el ámbito del motivo seleccionado para el efecto y, (iv) se presente un completo fundamento argumentativo que evidencie la necesidad de materializar alguna de las finalidades del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

2. El defensor del procesado se marginó por completo de las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, porque no comprobó que el asunto requiere alcanzar alguno de tales propósitos y tampoco se ciñó a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes a los motivos invocados.

Bastante se ha insistido que cuando se acude a la causal segunda de casación, para demandar el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, es imperativo atender a unos mínimos requisitos para su admisión.

Bajo ese entendido, al casacionista le corresponde identificar el yerro protuberante que presenta el fallo y evidenciar su ocurrencia a través de una argumentación lógica y explicativa de las razones por las cuales no es posible mantener vigente su estructura jurídica.

Para un completo y suficiente planteamiento del cargo, además de identificar el motivo sobre el cual gira la irregularidad denunciada, así como la causal de nulidad que se configura, las normas que se exhiben vulneradas y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, también debe atender a los principios que gobiernan el instituto, haciendo ver que no hay otra manera de superar el daño o perjuicio causado por la incorrección, toda vez que el recurso no se puede fundamentar en simples hipótesis.

3. En el marco de una redacción bastante confusa, el actor postula, en el primer cargo, el desconocimiento del debido proceso, pero los fundamentos que ofrece no evidencian el

acaecimiento de un tal desafuero, cuya demostración debe partir por identificar el acto irregular y la manera como éste afectó la integridad de la actuación o vulneró las garantías procesales.

Contrario a esas directrices, el censor, en el intento de acreditar la transgresión de dicha garantía fundamental, esgrime una serie de argumentos desordenados que impiden entender, en últimas, cuál es la fuente del supuesto vicio que pretende hacer valer, pues, inicialmente, afirma que la afectación al debido proceso obedece a la existencia de dilaciones injustificadas y que la judicatura se tomó un tiempo extremadamente largo para adoptar «la decisión que ahora nos ocupa».

Enseguida, replica que el Juez Segundo Penal del Circuito ya había «determinado unos términos de preclusividad de la práctica de pruebas en el juicio oral» y le había dado un plazo razonable a la Fiscalía para recaudar el testimonio de Diego Giovanni Forero Domínguez, quien solo apareció cinco (5) años después de ocurridos los hechos.

Y luego, asegura que esa declaración, que afectó los intereses del procesado, «es un acto procesal fundamental que cercena la inocencia del mismo, ya que después de tanto tiempo de no ser escuchado el testimonio, ello dio a adoptar una posición de importancia al ser condenado».

Es nítido que tales planteamientos no están dirigidos a demostrar la transgresión anunciada, sino a disentir de la decisión que, en su momento, profirió el Tribunal Superior de Bogotá, consistente en decretar la nulidad parcial de lo actuado y del testimonio de cargo que con ocasión de esa orden se recaudó en el juicio oral, con argumentos que desconocen las verdaderas motivaciones de la colegiatura para disponer la invalidez de lo actuado desde la sesión del juicio oral del 17 de septiembre de 2014, concretamente, a partir del momento en que se declaró cerrada la etapa probatoria, con el fin de que se reinstalara la diligencia y la Fiscalía pudiera hacer comparecer a los testigos, Diego Giovanni Forero Domínguez y

Carlos Quiñónez Pinzón.

Ello es así, porque no demuestra que en verdad se presentaron dilaciones injustificadas y, lógicamente, tampoco suministra las razones por las cuales esa situación habría afectado las garantías de su asistido, simplemente se queja de que el Tribunal se tomó un tiempo extremadamente largo para adoptar el fallo de segundo grado, cuestión que por sí sola no traduce una irregularidad sustancial que requiera ser remediada.

Pretende desconocer que la decisión del 8 de mayo de 2014, de retrotraer lo actuado a la fase probatoria, se fundamentó en la necesidad de sanear los defectos en que incurrió el Juez Segundo Penal del Circuito, en la sesión de juicio oral que tuvo lugar el 17 de septiembre de 2014.

En efecto, según puso de presente la colegiatura en esa ocasión, que dicho funcionario había anunciado que en la próxima oportunidad señalada, esto es, el 17 de septiembre de 2014, adelantaría el juicio oral hasta su culminación, con quienes comparecieran, y efectivamente así ocurrió, pues en la misma calenda dio por culminada la etapa probatoria, escuchó alegatos finales, anunció el sentido del fallo y dictó sentencia.

Proceder con el cual desatendió la petición de la Fiscalía de suspender la diligencia para que se intentara, a través de conducción, la comparecencia de dos testigos fundamentales para su teoría del caso, bajo la creencia de que, en virtud del principio de concentración, las pruebas se deben practicar en una sola sesión, cuando ninguna preceptiva así lo establece.

En suma, concretó así, las imprecisiones de dicho funcionario judicial:

i) Confunde y toma por una misma cosa, sin serlo, dos aspectos procesales distintos: i) la etapa de juzgamiento como tal y ii) la audiencia del juicio oral donde se practican las pruebas.

Puede ser cierto que en el presente asunto la fase de juzgamiento se ha prolongado por diversos motivos. Pero no así, que la audiencia del juicio oral donde se practican las pruebas se haya extendido, al punto de desvanecer el principio de concentración.

ii) La audiencia de juicio oral se programó para el 13 de noviembre de 2013, y sólo se presentaron dos testigos de la Fiscalía y nadie acudió por la defensa. Por ello, el funcionario judicial prefirió no iniciar.

Lo cierto es que la única sesión donde se practicaron “todas” las pruebas fue la del 17 de septiembre de 2014: la misma donde el Fiscal delegado pidió la suspensión para que se hiciera comparecer, por conducción, a sus dos testigos más importantes, que no acudieron.

iii) Así las cosas, no compagina con la realidad sostener que, en este asunto, la solicitud de la Fiscalía produjera un irrazonable desconocimiento del principio de concentración¹⁵.

Más adelante, se refirió así al caso concreto:

En el caso que se examina, el Fiscal 20 Seccional destacó la relevancia del aporte de los testigos que no comparecieron a la audiencia de juicio oral. De una parte, Diego [G]iovanny Forero Domínguez, de quien dijo, es compañero de trabajo de la víctima, presencié los hechos y aludirá a la participación del implicado; y Carlos Quiñónez Pinzón, agente de la Policía Nacional, quien tomó las pruebas captadas en las manos del capturado en flagrancia, con el fin de averiguar si registraban residuos de elementos compatibles con disparos de arma de fuego.

A pesar de que la negación del Juez de suspender la diligencia, para que se hiciera comparecer a los mencionados testigos, generaba evidentes efectos sustanciales, el Juez de Conocimiento adoptó su decisión a través de una orden, cuando lo adecuado era la emisión de un auto (interlocutorio), lo notificara e informara a los intervinientes los recursos procedentes contra la decisión (artículo 162 numeral 7º Código de Procedimiento Penal, Ley

906 de 2004).

(...)

Por manera que la orden impartida por el A quo eliminó la posibilidad de que el Fiscal delegado hubiese interpuesto el recurso de apelación, el cual procede “contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias” (artículo 176 ibídem).

(...)

Por último, cabe recordar que en su alegación de cierre, el Fiscal delegado planteó la necesidad de invalidar parcialmente lo actuado, debido a la postura reacia del Juez, cuando se negó a suspender la audiencia de pruebas para no defraudar su propia regla. Empero, en la sentencia de primera instancia se omitió analizar esa postulación.

Dicha irregularidad es indicativa de una mala práctica, pues por mandato del artículo 162 (requisitos comunes de los autos y sentencias) de la Ley 906 de 2004, cuando hubiere división de criterios, la decisión debe contener “la expresión de los fundamentos de disenso”¹⁶.

Esos razonamientos, que el demandante pasa por alto, muestran que no se trató de una dilación injustificada, sino de la necesidad de recomponer un trámite revestido de irregularidades sustanciales, como corresponde a todo funcionario judicial, en el marco de sus competencias, en garantía del debido proceso y los derechos de las partes.

En tal sentido, la actual petición de nulidad resulta abiertamente infundada, en la medida que las réplicas del demandante no conjugan con la realidad procesal, al paso que se sirve de ella para afirmar, sin argumento de peso, que la declaración de Forero Domínguez afectó los intereses de su representado y, por consiguiente, que se ha debido proferir un fallo con lo recaudado hasta el momento en que el Juez Segundo Penal del Circuito clausuró

el debate probatorio.

En sede del recurso extraordinario, un ataque por nulidad no puede considerarse como la oportunidad para plantear todas las inconformidades del recurrente y someter el asunto a un nuevo estudio, máxime cuando lo que en verdad se busca, no es corregir la ilegalidad del fallo cuestionado, sino obtener una solución acorde a los intereses defensivos.

Todo ello, bajo la creencia, meramente subjetiva, que sus señalamientos son suficientes para derruir los cimientos del fallo de segunda instancia, pues sin atender que la entremezcla de reparos atenta contra el principio de autonomía, introduce a su pretensión invalidante, argumentos que no se relacionan con la causal invocada, sino con los yerros de apreciación probatoria, como ocurre cuando, adicionalmente, se queja de la credibilidad otorgada al indicado testigo de cargo bajo la hipótesis no demostrada, de que su memoria de los hechos ha sido afectada y que la condena de Cortés Sáez se cimentó, únicamente, por la forma como estaba vestido y no por sus rasgos físicos.

La censura no puede ser admitida.

4. En relación con el segundo cargo (subsidiario), también advierte la Sala insuperables deficiencias que impiden su admisión.

Cuando se plantea en casación la ocurrencia de errores de hecho por falso raciocinio, al interesado le compete demostrar que la valoración efectuada por el juzgador quebranta ostensiblemente los postulados lógicos, científicos o empíricos y que, por ese efecto, termina declarando una verdad distinta a la que muestra la realidad procesal. Esa labor, implica confrontar las precisas consideraciones del sentenciador, para hacer ver la ocurrencia del desacierto, así como su directa incidencia en la determinación adoptada, de tal forma que, en ausencia del mismo, lo resuelto hubiese sido diametralmente opuesto y favorable a los intereses del recurrente.

El alegato del demandante no concreta alguna desatención de las reglas de la sana crítica frente a la estimación realizada en las instancias, pues todos sus cuestionamientos traducen un desacuerdo con la forma como se examinó la prueba de cargo, pero en ningún momento se detuvo a explicar ni a objetivar porqué el criterio del juzgador es ilógico, absurdo o irrazonable.

Su propósito es prolongar un debate debidamente zanjado en las instancias, toda vez que el Tribunal despachó en forma negativa la misma propuesta, porque advirtió que la contradicción detectada por el defensor, es apenas una imprecisión que no desdibuja las cuestionadas narraciones.

Así discurrió:

El defensor reprocha que Oscar Orlando Castro Ramírez, Patrullero de la Policía Nacional indicó que al momento de capturar a la persona que le señaló Diego Giovanni Forero Domínguez -presencial- tuvo que perseguirlo porque aquél iba caminando a paso ligero, en tanto que, Forero Domínguez manifestó que dicho sujeto al tiempo de su aprehensión se encontraba de pie en la esquina consumiendo licor, como si nada hubiese pasado.

La defensa encuentra en esa diferencia una contradicción muy relevante, suficiente para minar la credibilidad de los testigos -Oscar Orlando Castro Ramírez y Diego Giovanni Forero Domínguez-. Empero, observado el asunto en sana crítica, la Sala no llega a la misma conclusión, pues se trata de una imprecisión que en nada desdibuja lo narrado por el testigo presencial y el agente captor.

Lo realmente importante, es que Diego Giovanni Forero Domínguez -presencial- colaboró a los agentes de la Policía Nacional para identificar a HAROLD SMITH CORTÉS SÁEZ, a través del señalamiento directo, el mismo día de la comisión del delito, identificándolo por sus prendas de vestir, actitud en la que coincidió, con Oscar Orlando Castro Ramírez -agente captor-, que también observó a CORTÉS SÁEZ arrojar un elemento al piso, que luego de su

verificación logró establecer que se trataba de un arma de fuego, situación que se corroboró además con el testimonio de Harold Augusto Mclean Villarraga –perito químico- quien dio cuenta que en las manos y prendas de vestir de CORTÉS SÁEZ se encontraron residuos de disparos.

De igual manera, alega que Oscar Orlando Castro Ramírez, patrullero de la Policía Nacional, no especificó con claridad si CORTÉS SÁEZ portaba o no en sus manos el arma de fuego, sino que únicamente manifestó que percibió un lanzamiento de un presunto objeto y no arma de fuego.

El anterior argumento tampoco está llamado a prosperar, pues nótese que si bien el agente captor –Oscar Orlando Castro Ramírez- sí manifestó que observó cuando el implicado lanzó un objeto, también lo es, que precisó de manera diáfana que una vez verificó dicho elemento, pudo constatar que se trataba de un arma de fuego, que luego de ser sometida a análisis por parte del perito balístico Luis Eduardo López Gómez –escuchado en juicio- se concluyó que la misma era apta para disparar¹⁷.

Nótese que el Tribunal, no desconoció la ambigüedad destacada por el censor, sino que la apreció insuficiente para demeritar la credibilidad de las narraciones suministradas por los cuestionados deponentes, en la medida que coincidieron en lo sustancial, como igualmente lo precisó el fallador de primer grado:

En este punto, se tiene que la defensa en su manifestación final propuso que se configuraban dudas en la estructuración del injusto, dadas las contradicciones en las que en su parecer incurrieron los testigos, sin embargo, aunque en verdad pueden existir ciertas disonancias e imprecisiones en los testimonios, aquellas no son distorsiones que se presenten en aspecto esenciales o sustanciales, pues la realidad es que confluyen en puntos relevantes que arrojan un caudal suficiente como para derruir la presunción de inocencia que cobija al enjuiciado¹⁸.

Bastante se ha dicho¹⁹ que la contradicción en que incurran dos personas no es suficiente para restarle credibilidad y que al funcionario judicial es a quien compete establecer, conforme a las reglas de la sana crítica, cuáles contenidos de las distintas declaraciones merecen credibilidad. Es el desconocimiento de esos parámetros de apreciación, lo que habilita acudir a esta sede, porque el hecho que el demandante no comparta el criterio judicial, no traduce un yerro susceptible de ser cuestionado en esta sede.

Como si fuera poco, el actor se da a la tarea de proponer una alegación descontextualizada e indefinida, con la que solo pretende oponerse a la verdad declarada en las instancias, procurando la absolución de su asistido por aplicación del principio in dubio pro reo cuando ni siquiera se ocupa de demostrar el alegado desconocimiento de los postulados de la sana crítica, sino que se limitó a plantear una incertidumbre que no encuentra soporte en la foliatura.

Importa recordar, que la obligación de resolver la duda a favor del procesado se habilita cuando el universo probatorio válidamente incorporado a la actuación, no alcanza a despejar el estado de perplejidad en que se soporta la pretensión absolutoria y, la consecuente aspiración de rescindir la declaración de responsabilidad, cuestión que el impugnante se marginó de acreditar.

No sobra insistir, que la debida sustentación de un cargo por falso raciocinio, consiste en demostrar que el juez se alejó de algún postulado científico, principio lógico o máxima de la experiencia, y no, en disentir de la estimación judicial de los elementos de juicio, como ocurre en este caso, donde el recurrente nuevamente evade las verdaderas motivaciones que soportan el reproche penal, y centra la atención en asuntos apenas marginales, encaminados a convencer que las contradicciones de los testigos son trascendentales y que ellos son el verdadero soporte de la condena, porque las otras pruebas, como la incautación del arma y el testimonio de un perito en balística, «no son del todo contundentes para esgrimir el fallo atacado», promoviendo así un debate infundado, que escapa a la órbita del

recurso de casación.

Así las cosas, el letrado redujo su discurso a enfrentar su personal apreciación probatoria con la del sentenciador, sin atender que esta prevalece a la del sujeto procesal, porque está amparada de la doble presunción de acierto y legalidad, en el entendido que los hechos y las pruebas fueron correctamente valorados y el derecho estrictamente aplicado y que esa presunción solo se derrumba ante la demostración clara de un vicio trascendente, lo cual no se avizora en este caso.

5. Se concluye, que los reproches del demandante no se afianzan en los parámetros que rigen la casación, porque no se trata de un espacio al que se pueda acudir para presentar, de manera libre, opiniones personales, con el anhelo de obtener una valoración alterna a la efectuada en las instancias.

En consecuencia, se habrá de inadmitir la demanda.

6. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201420.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Harold Smith Cortés Sáez.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 16 Cuaderno del Tribunal.

2 Folio 4 de la Carpeta 1.

3 Folios 1 a 4 lb.

4 Folio 20 lb.

5 Folios 83 a 85 lb.

6 Folios 127 a 132 lb.

7 Folios 135 a 145 lb.

8 Folios 177 a 211 lb.

- 9 Folio 267 lb.
- 10 Folios 268 y 278 lb.
- 11 Folio 1 de la Carpeta 2.
- 12 Discernió el A quo que no podía condenar por el delito de tentativa de homicidio, toda vez que la conducta desarrollada por el procesado fue la de lesiones personales culposas, pues al momento de realizar los disparos, tenía como propósito definido lesionar a un desconocido, con el que sostuvo una riña, pero, por error en la ejecución de ese acto -aberratio ictus-, causó lesiones a un recolector de basuras -el aquí ofendido- que en ese momento y lugar se encontraba desempeñando las funciones propias de su cargo.
- 13 Folios 2 a 30 lb.
- 14 Folios 15 a 43 Cuaderno del Tribunal.
- 15 Folio 31 Carpeta 1.
- 16 Folios 39 a 42 lb.
- 17 Folios 35 y 36 Cuaderno del Tribunal.
- 18 Folio 9 Carpeta 2.
- 19 Cfr, entre muchas otras, auto del 9 de octubre de 2013, radicado 40768.
- 20 Radicado 42597.