



Bogotá, D.C., 23 de octubre de 2020
Oficio PSDCP -. CON – N.º 43

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
E. S. D.

Radicado: 53.057 - Ley 906 DE 2004
Procesado: NIBEY GÓNGORA CASTRO

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, y lo previsto por el acuerdo número 020 del 29 de abril de 2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Nibey Góngora Castro en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Tolima, que revocó integralmente el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal - Tolima y en su lugar lo condenó a la pena principal de nueve (9) años de prisión, como autor responsable del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto y sancionado por el artículo 365 del Código Penal.

HECHOS

Se tienen los siguientes:

Aproximadamente a las 11:20 a.m. del 28 de julio del 2012 en la Vereda La Caimanera del municipio de El Espinal, luego de una persecución de agentes de la Policía Nacional capturaron al señor Nibey Góngora Castro quien llevaba en el bolsillo de la sudadera cinco (5) cartuchos calibre 38 especial.



TRÁMITE PROCESAL

El 29 de julio del 2012 ante el Juzgado Segundo Penal del Espinal fue legalizado el procedimiento de captura de Nibey Góngora Castro; la fiscalía formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o accesorios, partes o municiones; no se allanó a cargos y se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Correspondió el conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal, ante quien la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de Nibey Góngora Castro por el delito antes referido; despacho que una vez agotó las audiencias previstas en la Ley 906 de 2004, el 19 de septiembre de 2017 emitió sentido del fallo absolviendo al acusado, sentencia que fue revocada a instancia del Tribunal Superior de Ibagué al desatar el recurso vertical y en su defecto lo condenó por los delitos objeto de acusación; decisión que es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de la delegada.

LA DEMANDA

El procesado a través de apoderado presentó demanda de casación, postuló un único cargo, en el que reprocha que el Tribunal Superior de Ibagué al proferir sentencia, desconoció principios y reglas que orientan la valoración probatoria, derivados del error por falso juicio de raciocinio, que violentaron el principio de presunción de inocencia.

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en que la decisión de segunda instancia viola directamente la ley sustancial, al haber aplicado indebidamente la norma llamada a regular el caso; para desatar el problema jurídico planteado, primero se definirá en qué consiste el error citado, para luego verificar si tuvo ocurrencia como lo reclama el demandante.



VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

Respecto del reproche en que el tribunal desconoció las reglas para la apreciación de las pruebas. Frente a ello debe decirse que de acuerdo con el artículo 181-3 de la Ley 906 de 2004, la casación procede cuando se afecten garantías fundamentales, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Desconocimiento de las reglas de la valoración probatoria que ha sido calificada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como una infracción indirecta o mediata de la ley sustancial, derivando en los errores en la construcción de la premisa fáctica del silogismo jurídico.

Se tiene que cuando en esta sede se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, por errores *de hecho* en las fases de observación o valoración de la prueba, ha de acreditarse el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, identidad o falso raciocinio. Así se desprende de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal con radicado número 47.636 de 2017.

Como quiera que los errores de hecho se producen cuando el funcionario judicial al entrar a valorar los medios de prueba, les da un alcance distinto a lo que el medio de prueba indica, o deja de valorar un medio oportuno y legalmente aportado, o deduce circunstancias que de él no se desprenden, o tiene por prueba un elemento que no ha sido aportado debidamente al proceso; así lo ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia con radicado número 39926 de 2013 que al respecto se ocupó en indicar que:

La violación indirecta de la ley sustancial, está relacionada con el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, clasificando los errores en que puede incurrir el administrador de justicia, de acuerdo a los siguientes:



1). **Errores de derecho**, se presenta cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, puede ser por:

-**Falso juicio de legalidad**: cuando se desconoce las reglas que regulan la producción, práctica o incorporación de un determinado medio de prueba.

-**Falso juicio de convicción** (excepcional): cuando se desconoce el valor prefijado en la ley al medio de prueba, aducida en debida forma.

2). **Errores de hecho**, los cuales obligan a aceptar que el elemento de persuasión satisface las exigencias de su producción y que no tiene en la ley un predeterminado valor de convencimiento, habida cuenta que las falencias en que puede incurrir el juzgador se manifiestan a través de tres diferentes especies:

-**Falso juicio de identidad**, porque adiciona o recorta la expresión fáctica de un elemento probatorio o distorsiona su contenido;

-**Falso juicio de existencia**, debido a que tiene como probado un hecho que carece de acreditación, o supone como incorporada a la actuación la prueba de ese aspecto, o porque omite apreciar un elemento de conocimiento legal y allegado en forma válida; y

- **Falso raciocinio**, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria”.

DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Al respecto se tienen que la Ley 906 de 2004 en el artículo 7, regula acerca del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo. Al indicar que a toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.



En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Como quiera que la inconformidad radica en que la sentencia de segunda instancia viola indirectamente la ley sustancial, debido a errores en la apreciación probatoria que derivaron en error de falso raciocinio, que condujeron al tribunal a condenar al procesado sin que exista prueba que den certeza acerca de la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de haber cometido el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Al respecto se observa que la segunda instancia para edificar la sentencia que condenó a Nibey Góngora Castro tuvo en cuenta que el procesado fue acusado por el hecho de habersele incautado en su poder 5 cartuchos calibre 38; así los informaron los policiales, Milton Soto Ávila y Jhon Elkin Rojas, quienes relataron que con ocasión del llamado que les hacen de la central de radio acerca de la presencia de un sujeto por los lados de la vereda la Caimanera del Municipio de El Espinal- Tolima, quien habría atentado contra la integridad sexual de un menor, además del atraco a un vehículo que transportaba gas; que al arribar al lugar observaron al sujeto de las características descritas, quien al advertir su presencia, arroja un objeto y huye del lugar; que ellos realizaron disparos para lograr la neutralización, emprenden la persecución, capturándolo por los terrenos cultivados con arroz y al realizarle el registro personal, le hallaron 5 cartuchos calibre 38.



El fallador de segundo nivel determinó que los policiales informaron la realidad de lo ocurrido, estuvieron en el lugar donde ocurrieron los hechos, realizaron el operativo que dio con la captura Nibey Góngora Castro, a quien le hallaron en su poder 5 cartuchos calibre 38, artefactos que al realizársele la experticia son aptos para ser disparados.

Además valoró la versión del procesado quien manifestó que huyó porque sintió temor por los disparos que realizaron los policías; que él no portaba elemento alguno; que fueron los agentes que le cargaron los cartuchos, le propinaron golpes y lo obligaron a firmar el acta de incautación donde reconoció que los objetos le pertenecían, con el compromiso de que lo dejaban en libertad por la tarde; versión que no fue creíble para el tribunal en el entendido que no advirtió que los gendarmes del orden tuvieran motivo para causar perjuicio al procesado; además de que este es conocedor de la ilicitud en que incurre al portar esos artefactos ya que dijo haber sido miembro de las fuerzas militares durante 6 años, de ser bachiller, lo cual no es fácil de intimidar o que desconociera que la actuación llevada a cabo no reportaría consecuencias penales.

Acerca de la inconformidad en que el tribunal condenó sin tener certeza de la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta tipificada en el artículo 365 del Código Penal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; se tiene que la colegiatura para construir la decisión, analizó la estricta tipicidad que hace la norma penal para que se configure ese delito; que la información que suministraron los policiales que realizaron el operativo se ajusta a la realidad, fueron coherentes en señalar que el capturado, hoy procesado, es la misma persona a quien le fue hallado en su poder los cartuchos calibre 38; fue quien al notar la presencia policial, arrojó un elemento que portaba, emprendió la huida e intentó ocultarse en un cultivo de arroz; y descartó la teoría de la defensa en que el procesado huyó del lugar porque se sintió amenazado por los disparos que hicieron los policiales, que le propinaron maltratos y lo obligaron a firmar el acta que aceptaba de incautación de los elementos, y que los policías le cargaron los artefactos.



De lo actuado se evidencia es que el tribunal valoró el material probatorio allegado al proceso, tanto el aportado por la fiscalía como de la defensa, pruebas que fueron controvertidas por las partes; condujeron a la segunda instancia a concluir, que el día 28 de julio de 2012, al señor Nibey Góngora Castro le fueron hallados cinco cartuchos calibre 38 especial, munición que de acuerdo al estudio técnico se encontraban en buen estado de conservación y apta para ser utilizados en armas del respectivo calibre, sin que hubiera presentado permiso para porte o tenencia, ni tampoco el Estado lo ha autorizado para tener o portar esa clase de elementos, ni explicó en forma coherente y convincente por qué aparecieron en su poder, conducta que se encuadra en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Como quiera que al procesado se le reprocha es el hecho de haber portado cartuchos, actuación con la que colocó en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública; para esta agencia no le resulta de recibo la decisión de primera instancia en absolver al procesado con el argumento que no le fue hallada el arma de fuego; por cuanto la responsabilidad que se le atribuye en la acusación es el hecho de portar municiones; que es uno de los verbos rectores que prevé el Código Penal para estructurar el delito tipificado por el artículo 365; así lo enseñan las pruebas las que dan cuenta de la responsabilidad del procesado en la comisión de esa conducta; luego entonces no son creíbles las alegaciones del demandante en que no se estructura el delito objeto de acusación y luego de condena. Lo que si se tiene es que el tribunal valoró las pruebas de conformidad con las reglas y previsiones previstas para ello y determinó que dan cuenta acerca de la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta que el Código Penal califica de delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

De lo anterior se deduce es que el demandante pretende que las pruebas se valoren conforme a sus propios criterios en favor de sus intereses, desconociendo la realidad del teatro de los hechos, con argumentos que enlodan la actuación de los policiales, sin embargo no aporta elemento de prueba que demuestre su posición; a cambio el ente investigador demostró que los hechos ocurrieron



conforme lo describen los policiales; luego entonces no existe duda que la conducta por la que fue condenado se ajusta a la descripción típica del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, o partes o municiones; no siendo creíble que los policiales hayan hecho el montaje para perjudicarlo, como lo pretende hacer ver el demandante.

Bajo estas consideraciones el cargo no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que las pruebas aportadas y valoradas en su oportunidad dan cuenta que el procesado es el responsable de haber cometido la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, o partes o municiones.

PETICIÓN.

Bajo estas consideraciones las inconformidades propuestas no están llamadas a prosperar, ya que las pruebas fueron valoradas conforme a los criterios previstos para ello. No se advierte laceración a los derechos del procesado, por el contrario, se salvaguardan los principios que orientan la administración de justicia, dentro de ellos lo favorable al procesado. Por lo anotado, en criterio de esta Procuraduría, con todo respeto, solicita a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia **NO CASAR** el fallo objeto de impugnación.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente

JAIME MEJÍA OSSMAN
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.