

Proceso No 22571

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 048.

Bogotá D.C., junio quince (15) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado BERNARDO MARULANDA CORREA, en contra de la sentencia del Tribunal Superior de San Juan de Pasto de fecha enero 15 de 2004, por cuyo medio confirmó la dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Asís (Putumayo), mediante la cual lo condenó por el delito de homicidio agravado en la persona de Jaime Duarte Hermida.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 29 de enero de 1996, hacia las 5:45 de la tarde, cuando el señor Jaime Duarte Hermida departía con María Berenice Rojas y Luis Carlos Hurtado, fue agredido por un sujeto provisto de arma de fuego, quien le propinó tres disparos ocasionándole su deceso. El individuo causante del ataque huyó del lugar en un bote con motor fuera de borda anclado al frente del muelle y en donde era esperado por otros individuos.

Por los hechos anteriores se adelantó la correspondiente investigación penal, la cual se cerró parcialmente respecto de Adolfo Correa Oliveros, María Berenice Rojas Caicedo y Luis Hernando Rojas Gómez, pero se ordenó continuarla en relación con “BERNARDO MARULANDA CORREA y los demás que resulten implicados”.

En desarrollo de la investigación adelantada por separado, fueron vinculados, mediante declaratoria de persona ausente, BERNARDO MARULANDA CORREA y Arlés Vargas Ramírez, a quienes se definió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio.

Clausurada la instrucción, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación de fecha 28 de agosto de 2002 en contra de MARULANDA CORREA por el delito de homicidio agravado y con preclusión de investigación en favor de Vargas Ramírez.

La etapa de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, despacho que, de acuerdo con el rito legal pertinente, llevó a cabo las audiencias preparatoria y pública. Una vez finalizada esta última, se allegó al proceso oficio suscrito por el Fiscal 33 de la Unidad Seccional de Bucaramanga del 28 de febrero de 2003, a través del cual requería información respecto de MARULANDA CORREA y comunicaba que se encontraba privado de la libertad.

El 22 de abril de 2003, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia por cuyo medio condenó al procesado a la pena principal de veintinueve (29) años y seis (6) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa y al pago de perjuicios morales, al encontrarlo penalmente responsable como coautor del delito de homicidio agravado.

Impugnada la anterior decisión por el defensor del procesado, se pronunció el Tribunal Superior de Pasto el 15 de enero de 2004, confirmando en lo esencial la decisión

con la única reforma consistente en señalar que la pena accesoria que corresponde es la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años.

Contra la determinación del ad-quem, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación, el cual sustentó mediante la demanda que actualmente se encuentra a consideración de la Sala para establecer su admisibilidad formal.

LA DEMANDA

Con fundamento legal en las causales tercera y primera de casación, el defensor formula dos cargos contra el fallo de segundo grado. Las censuras son del siguiente tenor:

Primer cargo. Causal tercera, nulidad por violación de los derechos de defensa y debido proceso:

En sustento del reparo, indica el censor que su defendido fue capturado el 13 de enero de 2003 en la ciudad de Bucaramanga sindicado de ser autor de un delito de hurto. Que al momento de ser puesto a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata en la misma ciudad, se le informó al fiscal que en contra del aprehendido obraba una orden de captura proveniente de la Fiscalía 43 Seccional de Puerto Asís, requerido por el delito de homicidio.

Así mismo, señala, el siguiente 15 de enero, el Jefe de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía de Bucaramanga legalizó la captura de MARULANDA CORREA y dispuso verificar si la aludida orden de captura se encontraba vigente, al tiempo que ordenó que en caso de estarlo se informara sobre su aprehensión en dicha ciudad, para que una vez cesaran los motivos que dieron origen a ella fuera puesto a

su disposición.

Agrega que luego de ser informada la Fiscalía 43 Seccional de Puerto Asís sobre la captura del mencionado y que se encontraba privado de su libertad en la ciudad de Bucaramanga el proceso siguió su curso normal y, para tal efecto, el 15 de noviembre de 2002 se señaló fecha para la celebración de diligencia de audiencia pública de juzgamiento, la que tuvo lugar el 4 de febrero de 2003 “fecha para la cual éste se encontraba privado de la libertad e informados sobre dicha circunstancia” (negrillas tomadas del texto original).

A juicio del actor la omisión anterior trajo consecuencias funestas no sólo para su defendido, sino también para el proceso “ya que las formas propias del juicio fueron violentadas y el derecho a la defensa coartado”, en tanto el artículo 8° del estatuto procesal penal señala que la defensa debe ser garantizada en forma integral, ininterrumpida, técnica y material, mientras el 408 del mismo ordenamiento exige la presencia del procesado privado de la libertad en la audiencia de juzgamiento. Igualmente, indica, el artículo 29 de la [Constitución Política](#) enfatiza que todo sindicado tiene derecho a la defensa material y técnica y a un debido proceso.

Así, reitera que como el procesado estaba privado de su libertad y en la Fiscalía estaban enterados de esa situación “se ha debido ordenar por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Asís -Putumayo- ordenar su remisión para en esta forma, el procesado hacerse presente en la audiencia de juzgamiento y ejercer el derecho a la defensa , material y técnica”.

En el acápite siguiente, el censor refiere a las “pruebas”, señalando que “adjunto al presente y para que sea tenida en cuenta al fallarse este cargo, la fotocopia del auto de fecha 15 de enero de 2003, en donde el Fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata de la ciudad de Bucaramanga, legaliza la captura de mi defendido y ordena comunicar a la

Fiscal 43 Seccional de Puerto Asís, el que mi defendido se encuentra capturado en la ciudad de Bucaramanga...". Agrega que allega el anterior documento por cuanto en el proceso no obra copia de esa decisión, por formar parte de la investigación adelantada por la Fiscalía en Bucaramanga.

Con base en lo anterior, solicita se case el fallo impugnado, a fin de que se decrete la nulidad de la actuación procesal a partir de la audiencia de juzgamiento celebrada el día 4 de febrero de 2003 y, en esa forma, se restablezcan las garantías de su defendido.

Segundo cargo. Causal primera, violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad:

Señala el actor que por razón del yerro que invoca se aplicaron indebidamente los artículos 9, 12, 103 y 104 de la Ley 599 de 2000 y se dejaron de aplicar el 232, 233 y 237 de la Ley 600 de 2000, errores que se presentaron por "interpretaciones falsas del acervo probatorio".

El falso juicio de identidad que esgrime, sostiene, se configura respecto de los testimonios de Fabián Duarte, Gustavo Carvajal Jiménez, Marelbis Brand, Myriam Sojos Mantilla, Mariela Franco y Diosa Isabel Hernández, del cual se desprende que no existe certeza sobre la responsabilidad de su defendido, porque simplemente se le dio valor probatorio a un rumor que corrió en la población donde ocurrieron los hechos que lo señalaba de ser el autor de la conducta delictiva.

Así, continua, es el mismo Fabián Duarte, hijo del occiso, quien le atribuía ser partícipe en el homicidio, pero "sin contar con pruebas que así lo hicieran ver". Advierte también que la familia del occiso incluso llegó a ofrecer dinero "con el único fin de fincar responsabilidad en contra de los sospechosos", como lo señaló Gustavo Carvajal Jiménez, lo que "dañó los corazones" de muchos habitantes de la localidad, quienes se dejaron tentar por el ofrecimiento.

Respecto del testimonio de Myriam Sojos Mantilla, aduce que se torna “sospechoso”, porque al decir de un tercero se vio condicionado al pago de una suma de dinero. En cuanto al de Marelbis Brand, si bien manifestó que conocía a MARULANDA CORREA, no lo reconoció como uno de los individuos que se encontraba dentro de la barca y, en lo que concierne con el de Diosa Isabel Hernández, “testigo presencial, refiere que los dos individuos no se bajaron de la barca”.

Lo anterior le permite colegir que los testimonios recopilados no tiene fuerza probatoria para imputar la autoría del hecho delictivo en su defendido. Muchos de ellos, señala, simplemente “dejan volar su imaginación, hasta el punto que sin estar probado, afirman que Luis Hernando Rojas fue la persona que entregó su arma a Marulanda Correa para materializar el crimen”.

Además, los testigos presenciales afirmaron que los ocupantes de la barca tenían gorras y gafas oscuras e incluso ponchos, lo cual dificultaba observar sus características físicas; sin embargo, en el informe de policía los reconocieron.

Con base en lo expuesto, concluye que estos elementos de prueba, a diferencia de lo sostenido en el fallo, no brindan certeza acerca de la responsabilidad de su patrocinado, de modo que, a pesar de que fueron analizados, se les otorgó “un alcance que jurídicamente no puede dársele ya distorsiona su alcance y se le suministra un contenido diferente al que en realidad contiene (sic)”, porque de ellos sólo se puede inferir la inocencia de MARULANDA CORREA.

Para finalizar, solicita se case la sentencia recurrida y, en consecuencia, se declare la inocencia de su representado, mediante fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala se ocupará de las censuras, a efecto de analizar su viabilidad formal, en el mismo orden en que son presentadas en la demanda, por sujetarse al principio de prioridad que regenta esta sede.

1. Primer cargo. Causal tercera, nulidad por violación de los derechos de defensa y debido proceso:

Aclaración previa:

Con el propósito de que “sea tomada en cuenta al fallarse este cargo”, el casacionista allega una “prueba” documental, según refiere inexistente en el proceso, por medio de la cual se establece que su defendido se encontraba privado de la libertad para el momento en que se llevó a cabo la audiencia pública de juzgamiento, motivo en el que sustenta la causal de casación invocada en este reparo.

Al respecto, oportuno se ofrece precisar que, como lo ha señalado la Sala, el trámite del recurso extraordinario de casación no prevé un período probatorio¹, por lo que no resulta atinada la solicitud del casacionista orientada a que se valore dicho documento a efecto de demostrar la censura.

Así las cosas, no se hará ninguna referencia al documento aportado por el censor con la demanda.

Aspecto formal del cargo:

Ha sostenido en forma reiterada esta Sala que cuando se invoca la causal tercera de casación, esto es, porque la sentencia se dicta en un juicio viciado de nulidad, no basta con que el casacionista determine la circunstancia que en su criterio erige la invalidación de la actuación procesal.

También es indispensable que indique los preceptos que considera vulnerados, el momento procesal a partir del cual en su criterio se debe retrotraer la actuación, la inexistencia de otro mecanismo para conjurar el defecto y, en forma concreta, debe señalar la trascendencia del vicio en la sentencia, de modo tal que se afectan las garantías para quien la alega o se menoscaba la estructura procesal.

El demandante, en la censura que se somete a consideración, no cumple con el último de los presupuestos que se acaban de exponer, pues a pesar de que identifica y expone el vicio sobre el cual edifica su pretensión, señala las normas que a su juicio se quebrantaron y especifica el momento procesal a partir del cual debe rehacerse la actuación, no precisa la trascendencia que en concreto reviste la presunta incorrección frente a las garantías de su defendido o en detrimento de la estructura del proceso con efectos en la sentencia.

Para ello, no basta simplemente, como lo hace el actor, con exponer la circunstancia o el supuesto fáctico que en su criterio genera la conculcación de la garantía invocada, en este caso al señalar que se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso porque su prohijado estando privado de la libertad por cuenta de otro despacho judicial no fue solicitado para que asistiera a la audiencia pública de juzgamiento, sino que era indispensable establecer el perjuicio concreto que esa situación generó en el trámite subsiguiente de la actuación procesal de cara a los derechos que alega quebrantados, hasta el punto de que a esta altura del proceso no existe mecanismo distinto al de decretar la nulidad para corregir la afectación de la garantía.

Para este caso en particular resultaba de mayor importancia cumplir con el aludido presupuesto por cuanto la Sala ya ha señalado que dicha irregularidad no es un vicio de estructura sino de garantía, que no genera “per sé, la invalidación de lo así actuado, sino que ha menester demostrar de qué manera incidió en la garantía de defensa, impidiéndola, dificultándola o haciéndola nugatoria por su ineficaz o tardío ejercicio,

por causa atribuible única y exclusivamente al Estado”².

Además, porque también se ha considerado que la presencia del procesado en la audiencia pública de juzgamiento, privado o no de la libertad, es circunstancial al acto y no hace parte de su esencia, hasta ser un derecho disponible y renunciable de su parte³.

Por lo anterior, resulta obvio colegir que el casacionista ha debido esmerarse en la demostración de la trascendencia del reproche, aspecto sobre el cual aparte de esbozar postulados generales en el sentido de que se afectó el derecho de defensa de su prohijado nada más aporta, omitiendo con ello la obligación que le asistía de precisar el perjuicio que esa situación generó frente a dicha garantía.

En punto del tema que se ventila resulta preciso recordar que la nulidad opera como remedio extremo (numeral 5° del artículo 308 del Decreto 2700 de 1991 y numeral ídem del 310 de la Ley 600 de 2000), por manera que sólo es procedente su decreto en tanto se demuestre que el vicio es irreparable y que amerita el retrotraimiento de la actuación procesal, pero aún si el defecto existe, se torna imprescindible que incida en lo sustancial y que sus efectos se mantengan para el momento en que se invoca.

En síntesis, sin dificultad alguna se advierte para el caso que ocupa la atención, que el casacionista no se ocupó en demostrar por qué razón el vicio aludido vulneró efectivamente el derecho de defensa de su prohijado y que esa incorrección se proyectó más allá de esa coyuntura hasta afectar la decisión objeto del recurso extraordinario.

Como la exigencia de presentar la censura en forma clara y precisa, en los términos previstos en el artículo 225 del Decreto 2700 de 1991, estatuto procesal penal vigente para el momento en que ocurrieron los hechos (212 de la Ley 600 de 2000), se articula con los principios que regentan la declaratoria de la nulidad previstos en el artículo 308 ibídem (310 de la Ley 600), es claro que este reproche no satisface los presupuestos

previstos en la norma referida, motivo suficiente para inferir su inadmisión.

Para concluir, conviene precisar que la confrontación con el expediente también permite advertir que el Juzgado de conocimiento tan sólo se enteró de la captura del procesado ocurrida en la ciudad de Bucaramanga a través del oficio No. 169-S/164.765-F-33, proveniente de la Fiscalía 33 Seccional de la misma ciudad, recibido el 5 de marzo de 20034, cuando ya había finalizado la audiencia pública de juzgamiento (4 de febrero del mismo año) y se encontraba al despacho para dictar el fallo correspondiente, por lo que tampoco era posible dar aplicación a la previsión normativa aludida por el actor.

2. Segundo cargo. Causal primera, violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad:

No se remite a duda que esta censura, al igual que la anterior, no satisface los presupuestos formales para su admisibilidad. A tal conclusión se arriba de conformidad con los siguientes razonamientos:

Plantea el actor que en la sentencia se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un error de hecho por falso juicio de identidad y que ello generó la aplicación indebida de los artículos 9, 12, 103 y 104 de la Ley 599 de 2000 y de los “los artículos 232, 233 y 237 del c. de p.p. (Ley 600 de 2000)”.

Pues bien, en cuanto atañe con las últimas normas en cita de la Ley 600 de 2000, respecto de las cuales el demandante pregona “falta de aplicación”, sin dificultad alguna se advierte que no revisten el carácter sustancial que exige la causal seleccionada, por tratarse de disposiciones que estrictamente regulan la valoración de los medios de prueba. Esta falencia atenta contra la necesaria claridad y precisión que debe existir en procura de demostrar el yerro atribuido al fallo impugnado, en los términos en que lo exige el numeral 3° del artículo 225 del Decreto 2700 de 1991 (en el mismo sentido igual numeral de los artículos 8° de la Ley 553 de 2000 y 212 de la Ley 600 del mismo año).

Por otro lado, oportuno se ofrece reseñar que a efecto de cumplir con el requisito formal a que se ha hecho alusión, consistente en invocar la causal y formular el cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos, es necesario abordar una demostración consecuente con los errores que permiten establecer que la sentencia es ilegal.

En el caso que concita la atención de la Sala, el demandante acude a la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial al considerar que en la apreciación de la prueba el fallador incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad.

En orden a demostrar tal yerro, se ha dicho en forma reiterada por esta Corporación, resulta necesario para quien la alega, que individualice o concrete la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro. Luego de estar plenamente determinado el medio de persuasión que acusa el defecto que se endilga, el demandante debe mostrar cómo fue apreciada por el fallador y de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, en tanto esa es la circunstancia que determina su procedencia, en otras palabras, resulta indispensable que se enseñe mediante un cotejo objetivo efectuado entre lo que valoró el fallador y lo que en verdad contiene la prueba, que hubo supresión o agregación de su contexto real para inferir que en realidad se alteró su sentido.

Pero lo anterior no es suficiente para dar por demostrado el error, pues siempre será preciso que se establezca su trascendencia o, dicho de otro modo, que por virtud de la deformación de la prueba la sentencia se muta en favor del interés que se representa y que el fallo impugnado no se mantiene con fundamento en las restantes pruebas que sustentan la determinación adoptada. Dicha demostración apareja, igualmente, la obligación para el censor de evidenciar que el yerro de apreciación probatoria, incidente frente a los contenidos declarados en el fallo, vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Es ostensible que la censura objeto de análisis no satisface los requerimientos referidos, indispensables para que se pueda afirmar que expresa con claridad y precisión los fundamentos de la causal invocada y así aceptar que cumple con los requisitos formales exigidos en la preceptiva procesal aludida, pues si bien es cierto que individualiza los medios de prueba sobre los cuales recae el supuesto yerro, al señalar que fueron objeto de tergiversación por el fallador los testimonios de Fabián Duarte, Gustavo Carvajal Jiménez, Marelbis Brand, Myriam Sojos Mantilla, Mariela Franco y Diosa Isabel Hernández, también lo es que los planteamientos que esgrime no atienden a la naturaleza de este tipo de yerro.

En efecto, el actor contrario a presentar una argumentación tendiente a demostrar un error de contemplación objetiva frente a los contenidos materiales de las pruebas reseñadas, como corresponde según lo visto frente a este tipo de yerro, se limita a presentar su criterio subjetivo sobre la forma como debieron valorarse.

Ese criterio personal y generalizado que tiene de la prueba no sólo no se adecua a los postulados del error que invoca, como ya se adujo, sino que permite afirmar sin ninguna duda que en definitiva el censor no desarrolló el cargo que propone con fundamento en la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un error de hecho por falso juicio de identidad. Además, porque con esa actitud se aparta totalmente de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, al concebirlo simplemente como una instancia adicional dentro del proceso.

Por otra parte, la exposición de su opinión personal sobre el mérito de las pruebas tampoco tiene la entidad de resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad que gobierna a la sentencia impugnada y, en esa medida, su esfuerzo se torna infructuoso.

Como el principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación, que por vía legal encuentra consagración en el artículo 228 del Decreto 2700 de 1991 (216 de la Ley 600), impide a esta Sala subsanar las incorrecciones anotadas en las que incurre el casacionista, la cuales atentan contra la fundamentación en forma clara y precisa del cargo que formula, se colige que el cargo no reúne los requisitos formales previstos en el artículo 225 ibídem, normativa procesal vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

Lo anterior constituye razón suficiente para inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de BERNARDO MARULANDA CORREA y devolver el expediente al despacho de origen, como lo indica el artículo 226 ejusdem (213 de la Ley 600 de 2000). Además, porque no se advierte que se haya incurrido en violación de garantías fundamentales que reclame la intervención oficiosa de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de BERNARDO MARULANDA CORREA, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sobre el particular, véanse auto de fecha mayo 27 de 2003, M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote, rad. 20735 y sentencias del 14 de febrero de 2002, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, rad. 14566 y del 19 de julio de 2001, M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar, rad. 13647.

2 Sentencia de fecha octubre 8 de 2003, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, rad. 18285.

3 Radicación 12818, sentencia del 22 de noviembre de 2000, M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar.

4 Folio 100 del cuaderno original No. 5.