

Proceso No 24699

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrados Ponentes

Doctores SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ y ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Aprobado Acta N°: 26

Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de dos mil seis.

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con el aspecto formal de la demanda de casación instaurada por la defensora de JAIRO ALEXI EREÚ MORENO, contra la sentencia del 3 de junio de 2005, obra del Tribunal Superior de Arauca, confirmatoria de la condena que profirió el 31 de agosto de 2004 el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, por cuyo medio le impuso al procesado 336 meses de prisión, multa por 20 s.m.l.m.v. y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años, como responsable de los delitos de homicidio agravado, terrorismo y rebelión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de septiembre de 2000, un convoy de tractomulas que se desplazaban por la vía que de Arauca conduce a Caño Limón, fue atacado sorpresivamente con cargas de

explosivos en el paraje La Esmeralda, Vereda Todos Los Santos de dicha jurisdicción. El conductor de uno de los automotores que logró ser impactado, Darío Urbano Coy Rincón, falleció a consecuencia de las heridas en el siniestro. Registrado el hecho, tropas de las Fuerza Militares que custodiaban la caravana emprendieron la persecución de los asaltantes, logrando dar captura a uno de ellos que se había ocultado en una finca cercana haciéndose pasar como trabajador de la misma.

El aprehendido resultó ser JAIRO ALEXI EREÚ MORENO, quien sometido a indagatoria y resuelta como le fue su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado, terrorismo y rebelión, fue acusado por la Unidad de Fiscalía Delegada del CTI Nacional ante los Jueces Penales del Circuito Especializados mediante resolución del 16 de febrero de 2001 por las conductas punibles relacionadas con antelación.

Impugnada la misma, la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial le impartió confirmación por la suya del 10 de mayo del mismo año.

Tramitado el juicio conforme a los ritos de ley, se profirieron los fallos de condena en las instancias en los términos que se dejaron reseñados en el acápite inicial de este proveído.

LA DEMANDA

Cinco cargos formula la censora contra la sentencia de segundo grado, tres por nulidad - por violación del derecho a la defensa técnica, al principio de investigación integral y al derecho a un debido proceso- y el restante por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, y por lo que la censora denomina “error de apreciación por valoración equivocada de los hechos”.

Primer cargo.

Con fundamento en la causal tercera de casación, acusa la censora a la sentencia de haberse dictado en juicio viciado de nulidad, por considerar que se violó el derecho a la defensa técnica en la fase instructiva. Indica que durante este estadio procesal, la defensora designada de oficio no se hizo partícipe en el mismo, toda vez que no realizó ningún acto de postulación –petición de pruebas, presentación de alegatos y mucho menos ejerció recursos– en pro de demostrar la inocencia del procesado. Dentro de esa inercia probatoria, se dejaron de practicar dos pruebas testimoniales de evidente importancia para la defensa.

Como normas infringidas, señala los artículos 29 de la Constitución Política y el 8° del Código de Procedimiento Penal.

Solicita en consecuencia se case la sentencia, y se anule el proceso incluso desde la primera aparición procesal del sindicado, inclusive, cuando formalmente se le vinculó a la investigación mediante diligencia de indagatoria.

Pues bien, cuando de la violación del derecho de defensa técnica se trata, la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que cuando el supuesto que se plantea en casación es su violación por falta de abogado en alguna de las etapas procesales – investigación o juzgamiento–, o en ambas, la consolidación del motivo de nulidad deviene incuestionable en virtud a que el Art. 29 de la Constitución Política establece que el procesado tiene derecho a contar con la asistencia de un profesional del derecho en desarrollo del trámite procesal pertinente.

Así, sólo procede la anulación de lo actuado en aquellos casos en que el imputado ha carecido en forma absoluta de ella durante la actuación adelantada en su contra, pues, como ha insistido la jurisprudencia de la Sala en precisarlo, “la violación al derecho de defensa técnica o profesional que inexorablemente conduce a la invalidación del proceso

es aquel absoluto estado de abandono o indefensión material o sustancial y no meramente procesal en que se deje a un imputado, de donde resulta necesario no solamente que la falta de defensa sea efectiva, en el sentido señalado, sino además total, es decir, que sea ostensible y manifiesto el vacío defensivo, que conduzca a un extremo mayor e intolerable la reducción de las posibilidades de defensa y que tal mengua sea la causa determinante de un perjuicio concreto para quien la misma debe garantizarse..

Empero, cuando de la indolencia del profesional para ejercer su labor se trata, como aquí lo alega la actora, la declaratoria de nulidad dependerá de la trascendencia del vicio, y por ende, de que haya afectado realmente el derecho de defensa. Por ello, reiterativamente ha pregonado la Corporación que no siempre la inactividad del defensor puede conducir indefectiblemente a la violación del derecho a la defensa que asiste a todo sindicado dentro del proceso penal, porque es en cada caso concreto donde se impone determinar la situación real de la asesoría técnica, a fin de establecer si de acuerdo con las circunstancias particulares se daban posibilidades que catalogadas de necesarias para la demostración de la inocencia del acusado, o tendientes a atenuar su responsabilidad, dejaron de llevarse a término por la abulia o inactividad del abogado defensor.

Nada explícita resulta ser la censura en indicar de qué manera se produjo el abandono absoluto por parte del letrado de sus deberes profesionales bajo las connotaciones reseñadas con antelación, de tal manera que pueda inferirse razonablemente que ningún acto de verificación ejerció sobre la actuación.

Frente a la situación expuesta en la demanda, le era menester a la casacionista acreditar la trascendencia del vicio, labor que sólo se cumple si logra concretar qué pruebas se dejaron de aducir o pedir, cuáles recursos no interpuso habiendo podido hacerlo, o qué otra clase de actuación omitió, actos estos de defensa que de haberse producido, hubieran variado radicalmente y a su favor la situación procesal del

sentenciado, máxime si, como se admite en el libelo, fue el propio Tribunal que mediante auto del 11 de febrero de 2003 revocó la decisión del Juzgado Especializado de dar por concluida la etapa probatoria para que se practicaran “dos pruebas de importancia para la defensa”.

Lo anterior indica que las irregularidades denunciadas carecen de la trascendencia que la libelista les asigna, por lo que hay lugar a concluir en la indemostración del vicio alegado.

Segundo Cargo.

Al auspicio de la citada causal tercera, se queja la profesional del derecho de que se violó el principio de investigación integral que debe guiar la labor del instructor, ya que la Fiscalía no investigó los dichos del procesado en su diligencia de indagatoria en los cuales sustentaba su defensa material, limitándose a la consecución de pruebas de cargo y omitiendo el deber de confirmar o desmentir las manifestaciones defensivas del procesado, las cuales no fueron consideradas por el ente instructor por carecer de respaldo probatorio. De una tal manera, se quebrantaron las preceptivas contenidas en los Arts. 250 de la [Constitución Política](#) y 20 del C. de P. Penal.

En consecuencia solicita, se case la sentencia impugnada, y se anule el proceso, incluso, desde la apertura de la investigación.

Cuando se alega la vulneración del principio de investigación integral, la doctrina de esta Corte es del criterio que no es suficiente con indicar someramente cuáles fueron los medios de convicción que se dejaron de practicar, ni cuál su fuente, sino que es deber del recurrente precisar -que no enunciar genéricamente como aquí se hace- su pertinencia, conducencia, utilidad, eficacia y trascendencia, todo lo cual surge de la confrontación lógica con el restante acervo probatorio que sustentó la sentencia, de tal modo que se

evidencie que de haberse practicado los elementos de juicio extrañados, su sentido habría sido, de uno u otro modo, favorable al acusado, hasta el punto de hacerse indispensable derribar lo actuado para que las pruebas omitidas puedan ser practicadas.

Con el anterior ejercicio incumple la actora, pues le bastó con señalar que la Fiscalía no practicó ninguna prueba tendiente a verificar las explicaciones vertidas por su defendido en la diligencia de indagatoria. Sin embargo, omite indicar cuál fue el fundamento fáctico-probatorio de la condena y la estimación que de los mismos hizo el fallador para tenerlos como soporte de su determinación, con el objeto de contrastar éstos con la prueba extrañada, para ver de comprobar el desquiciamiento de las premisas conclusivas del fallo censurado.

En eso se queda la argumentación de la demandante, en el mero señalamiento general de la posible existencia de la irregularidad denunciada, pero sin que fuera capaz de desarrollar un discurso jurídica y lógicamente coherente para fundamentar en el escenario de la casación la violación que denuncia, dando por sentada su ocurrencia a partir de su simple enunciación, situación que conlleva a la evidente incursión en el error lógico denominado petición de principio, al dar por demostrado lo que apenas era el objeto de sus comprobaciones.

Tercer cargo.

Con fundamento en la misma causal de nulidad, argumenta la recurrente que se violó el debido proceso de su defendido, en cuanto no se le permitió la controversia de la prueba al dejarse de practicar las solicitadas y oportunamente decretadas.

No empecé a su insistencia, en desarrollo del juicio para que dichos medios se acopiaran, sólo se practicaron aquellas de carácter testimonial que con el propio concurso de la defensa lograron ser evacuadas, mas no las de vital importancia como las declaraciones de Erik Perilla y José Díaz que. Ni siquiera la orden impartida por el Tribunal

fue suficiente para tal efecto, pues, a su juicio, con excusas inválidas, las mismas se dejaron de realizar. Con dicha omisión, agrega, se vulneraron los Arts. 29 de la Carta Política, 9 y 13 del C. de P. Penal.

Casar la sentencia impugnada y anular lo actuado desde la resolución de apertura de la investigación, inclusive, es la solicitud que la censora le formula a la Corte.

Como bien se sabe, la alegación por la supuesta violación al debido proceso que conlleve a la invalidación de la actuación, debe comportar la demostración fehaciente de irregularidades sustanciales que efectivamente menoscaben la estructura formal y conceptual del esquema procesal en una cualquiera de sus fases, lo cual implica para el censor, como de antaño lo tiene establecido la doctrina de la Corte: a) Identificar el acto irregular; b) Concretar de qué manera una tal irregularidad afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; c) explicar por qué es irreparable el daño; y, d) Señalar el momento a partir del cual se debe reponer la actuación.

También es necesario que se tengan en cuenta los principios que rigen la declaratoria de nulidades y su convalidación, enumerados en el Art. 310 de la Ley 600 de 2000, como los de concreción, trascendencia, protección, taxatividad y residualidad.

Con suma facilidad se advierte de los argumentos expuestos por la demandante, que el libelo resulta deficitario en la adecuada sustentación del cargo. Por lo que tiene que ver con la indicación del evento generante del supuesto vicio, apenas si se hace mención en el mismo del auto del 11 de febrero de 2003 en el cual se apoya para reclamar la invalidación de la actuación, amparada en el incumplimiento de la orden que allí se impartió; decisión por medio de la cual el Tribunal revocó la del Juzgado Especializado que dio por culminada la etapa probatoria, para que se practicaran “dos pruebas de importancia para la defensa”.

Este ejercicio es totalmente superfluo, habida cuenta que de la muy somera enunciación de lo que se debió cumplir, pasa a sentar conclusiones generales, sin adentrarse la actora en la tarea de demostrar cómo fue que se produjo la fisura irreparable en la estructura procesal, ni la manera en que las garantías del inculcado resultaron afectadas, como no sea su paladina afirmación de que el pronunciamiento del Tribunal es clara muestra del “desamparo judicial” en que se encontró su defendido durante el desarrollo de la etapa instructiva.

En suma, con similares argumentos a los expuestos en los dos iniciales reparos, termina la censora sustentando el vicio alegado con ocasión de este tercer reproche, por lo que la Sala remite a los razonamientos que en razón de aquéllos dejó plasmados en los acápites precedentes.

Cuarto cargo.

Invocando la causal primera de casación, cuerpo segundo, la actora alega violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad en cuanto que, a su juicio, el juzgador distorsionó el sentido de una prueba tenida en cuenta dentro del proceso como decisiva para la determinación de la responsabilidad del acusado, ya que con ella, contrario a lo afirmado en la sentencia, lo que se genera es la duda razonable en relación con la responsabilidad atribuida al procesado por los delitos de homicidio agravado y terrorismo, situación que da lugar a que la Corte case la sentencia recurrida y dicte fallo de sustitución absolviéndolo por dichos cargos.

El yerro denunciado en los términos de la demanda, consistió en la distorsión del sentido real de la declaración de Jaime de Jesús Ospino, alterando su contenido objetivo. Luego de enumerar las pruebas en las que la Juez Especializada fundamentó su declaración de condena, la casacionista sienta las siguientes conclusiones:

* Frente al cargo de rebelión, la funcionaria simplemente tuvo en cuenta los elementos de juicio desfavorables a su asistido, como el hallarse en su poder propaganda alusiva a las actividades del grupo subversivo E.L.N. Ninguna importancia le prestó a las explicaciones suministradas por el implicado acerca de que el lugar en donde laboraba fue abordado por miembros de dicha agrupación subversiva, obligándose a los allí presentes a asistir a sus reuniones.

* En relación con los cargos de homicidio y terrorismo, sostiene la defensora que erró el sentenciador al otorgar capacidad de brindar certeza a las declaraciones de los militares que una hora después del atentado se hicieron presentes en el lugar de los hechos, para verificar la información que desde el aire les fue suministrada por los miembros de la Fuerza Aérea que patrullaban el sector, testimonios de oídas que tienen como fuente los dichos de personas que no lograron ser escuchadas procesalmente.

Luego de cotejar lo que dijeron el procesado en su indagatoria y Jaime de Jesús Ospino en su declaración acerca de la presencia del primero en el sector del atentado, concluye la censorsa afirmando que el testimonio de éste último es conteste y coherente con lo dicho por el sentenciado, y no con lo manifestado por los militares como equivocadamente se afirma en el fallo. De haberse examinado en forma integral el dicho del citado testigo, con el cual para nada vincula al acusado con los hechos materia de investigación, se habría podido establecer la veracidad de lo manifestado por EREÚ MORENO en cuanto a su ajenidad con el acto terrorista de marras.

Lo primero que se echa de menos en la postulación de este reparo, es una revelación de los errores supuestamente cometidos por el Tribunal en el texto mismo de la sentencia atacada, pues, como lo tiene dicho la Corte, lo determinante en casación no es la

exhibición de otra perspectiva en la valoración de las pruebas, sino la muestra exacta de las equivocaciones cometidas por el fallador en su estimación.

Así, el falso juicio de identidad se produce porque el juzgador tergiversa, altera o distorsiona el contenido de la prueba, dándole una expresión fáctica muy diferente a la que realmente se deriva de su contexto; en esa medida, un yerro de tal naturaleza se demuestra, en una primera fase, comparándose el hecho que revela el medio probatorio con la manera como el funcionario lo fijó en la sentencia, para que se pueda advertir sin esfuerzo alguno la falta de correspondencia entre uno y otra, mas no como se hace en el libelo, cotejando el medio que se dice distorsionado con otro u otros elementos de juicio - en este caso la injurada del sentenciado- que, según el criterio de la casacionista, resulta conteste y coherente con el dicho del procesado.

Demostrada la desfiguración de la prueba, también debe el censor establecer cómo incidió la falencia en la estructura del fallo, por lo que es también de su incumbencia enseñar a partir de la correcta dimensión del medio de convicción, porqué la estructura de la decisión queda sin soporte y de qué manera se debe modificar su parte dispositiva, amén de señalar el sentido de la lesión a las normas de derecho sustancial.

La demanda no aborda tarea semejante, pues la censora se dedicó por completo a criticar el alcance que el juzgador de segundo grado le asignó al medio de prueba supuestamente tergiversado, y a dejar plasmado cuál debió haber sido, conforme a su personal perspectiva, el entendimiento que debió dársele. Así, le deja la actora a la Corte la carga de entrar a suplir las deficiencias de la demanda, esto es, la tarea de explorar la prueba que se dice tergiversada y los fundamentos de la sentencia, para concluir si el contenido objetivo de la primera fue respetado y si tiene la potencialidad de resquebrajar los restantes cimientos en que se apoya el fallo atacado, los cuales ni siquiera menciona en el libelo.

De lo que en verdad se duele el demandante no es de una real distorsión del aspecto fáctico que informa la prueba, sino de la valoración que se le dio, la cual no comparte. De esta manera desconoce que en sede de casación, cuando se alega falso juicio de identidad, no es de recibo discutir el grado de convicción que a las pruebas le dieron los falladores, ya que sus razonamientos llegan precedidos de la presunción de acierto y legalidad, de modo que en tanto no se demuestre que son producto de un yerro de apreciación probatoria ostensible, prevalecen sobre los puntos de vista del demandante por más juiciosos que resulten.

Quinto cargo.

También al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, plantea la recurrente violación indirecta de la ley sustancial, por error de apreciación de los medios, dada la “equivocada valoración de los hechos en sí mismo, objetivamente vistos”, lo cual conllevó a que el juzgador dedujera inferencias erróneas por la inobservancia de las reglas de la sana crítica.

Con idéntica argumentación a la exhibida en el reparo anterior como crítica a la prueba de cargo en cuanto de ella sólo dimanaban “dudas evidentes”, sostiene la censora que esas dudas fueron presentadas en la sentencia como verdades irrefutables sin que se hiciera cuestionamiento alguno a las versiones acomodadas de los militares, interesados solamente en mostrar resultados en la lucha contra los grupos insurgentes. De una tal manera se tuvieron por ciertos hechos indemostrados, los cuales se constituyeron en fundamento del juicio de reproche recaído sobre el procesado.

Esa equivocación conllevó a la ilegal aplicación de los Arts. 103, 104 y 343 del C. Penal,

y la exclusión evidente del Art. 232 del C. de P. Penal en cuanto se profirió condena en contra del acusado sin existir certeza acerca de su responsabilidad, y de los Arts. 29 de la Carta Política y 7° del estatuto procesal penal por violación del principio de presunción de inocencia.

Casar la sentencia impugnada y proferir el fallo absolutorio correspondiente a favor del procesado EREÚ MORENO, es la petición que la recurrente extraordinaria le formula a la Corte.

Desconocimiento de las reglas de la sana crítica es el vicio que la demandante le atribuye al sentenciador con ocasión de esta última censura, dejando entrever su inconformidad con el grado de credibilidad asignado a las pruebas de cargo.

La credibilidad, una vez más recuerda la Sala, no es de suyo censurable en casación, abolido como se tiene el sistema de tarifa legal, pues la valoración probatoria la realiza el juez con libertad aunque sujeto a los principios de la sana crítica que lo llevan a una persuasión racional, según lo prevén los Arts. 238 y 277 C. de P. P.

Si la pretensión consistía en demostrar que el juzgador en la asignación de responsabilidad al procesado en los hechos materia de juzgamiento, verdaderamente quebrantó los postulados de la sana crítica, el camino a seguir era el de la postulación del error de hecho por falso raciocinio, lo que aparejaba para el actor el deber de señalar las leyes de la ciencia, los postulados de la lógica, o las máximas de la experiencia o del sentido común que pudieron haber sido desconocidos por el fallador, e indicar cuál ha debido ser el aporte científico correcto, los dictados de la lógica apropiados, o las reglas de la experiencia que han debido tenerse en cuenta para definir el aspecto debatido.

Los anteriores han debido ser los objetivos de demostración a desarrollar si la postulación del yerro se encaminaba por la referida vía, cometido al que ni siquiera se acerca la argumentación que, como la expuesta en todo el contexto de la demanda, lo que deja traslucir es la personal y subjetiva apreciación probatoria de la casacionista, pero en manera alguna demuestra la ausencia de racionalidad o de referentes empíricos en la determinación judicial atacada, cuya dual presunción de acierto y legalidad no logra minarse con tan precaria y deficiente propuesta.

No basta, entonces, afirmar que se han quebrantado las reglas de la sana crítica, sino que es preciso citar los apartes de las consideraciones del fallo que ponen en evidencia lo ilógico o irracional del pronunciamiento. La simple divergencia de criterios por no compartir el libelista los razonamientos exhibidos por el sentenciador en su fallo, reitera la Sala, no explica por sí sola lo absurdo de la evaluación judicial.

Por modo que, ante los insalvables defectos de orden técnico que la Corte no puede enmendar por virtud del principio de limitación que gobierna la casación, se inadmitirá la demanda y se declarará desierto el recurso.

No obstante lo anterior, al vislumbrar la Sala por otro motivo diverso al planteado por la demandante en su libelo la posible violación del debido proceso por desconocimiento del principio de favorabilidad, en ejercicio de su facultad oficiosa -Art. 216 del C. de P. Penal- la Corte dispondrá que se surta el traslado pertinente al Procurador Delegado para que emita el concepto de rigor legal.

En efecto, como consecuencia de su determinación de condena, el Juez de la causa le impuso al procesado como pena accesoria la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, decisión que el Tribunal Superior refrendó al impartirle integral confirmación al fallo de primer grado.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JAIRO ALEXI EREÚ MORENO, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.
2. Correr traslado al Procurador Delegado por el lapso de veinte (20) días para que emita el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, en los términos dejados expuestos en las consideraciones de la presente providencia, con nota de urgencia dada la inminente prescripción de la acción penal.
3. Contra este auto NO procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento parcial de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria