

Proceso No 26396

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 06.

Bogotá, D. C., enero veinticuatro (24) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se procede a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA, condenado en fallo proferido por el Tribunal Superior de Armenia, como coautor penalmente responsable de las conductas punibles de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“Enseña la actuación surtida que promediando las siete y cuarenta minutos de la noche del día siete (7) de octubre de dos mil cinco (2005), en inmediaciones de la carrera 25 con calle 41 de la población de Calarcá, dos individuos que se movilizaban abordo de una motocicleta, dieron muerte al señor Johanis Zamudio, mediante la utilización de arma de fuego. Minutos después, personal adscrito a la Policía Nacional que se enteró de

inmediato acerca del insuceso, a la altura de la carrera 39 frente al número 3-45, aprehendió a los señores YEISON FABIÁN GANTIVA CORTÉS y JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA sindicándolos de ser los responsables del concurso de delitos enunciado.

Destáquese que para el instante de la retención, GANTIVA CORTÉS se desplazaba con dos cascos y halando la motocicleta Yamaha, distinguida con la placa VV5-48, en tanto que LONDOÑO OSPINA, transitaba cerca de él llevando consigo un bolso colgado al cuello, en cuyo interior, al tacto, el agente captor estableció se escondía un arma de fuego, reconocida en desarrollo del juicio oral por el autor material del homicidio, GANTIVA CORTÉS, como el arma con la cual disparó a la víctima. Los aprehendidos carecían del respectivo permiso legal para portar el citado revólver, calibre 38.

De importancia resulta advertir, que el señor YEISON FABIÁN GANTIVA celebró preacuerdo con la Fiscalía, aceptando ser el autor material del homicidio, siendo condenado el cinco de enero del año en curso (2006) de manera anticipada, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá. Por ello, la Fiscalía prosiguió el decurso de la investigación contra el mencionado LONDOÑO OSPINA.”

2. Por los anteriores episodios, el 26 de diciembre de 2005 la Fiscalía 13 Seccional de Calarcá presentó ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia escrito de acusación contra JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de defensa personal.

3. Realizadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 4 de mayo de 2006 ese mismo despacho judicial resolvió absolver a LONDOÑO OSPINA por los cargos imputados.

4. La decisión anterior fue recurrida por la Fiscalía, y el 19 de junio siguiente el Tribunal Superior de Armenia la revocó, para en su lugar, condenar al procesado a la pena de diecisiete (17) años y diez (10) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, le negó los sustitutos de la pena de prisión y ordenó su captura, al hallarlo coautor penalmente responsable de los tipos penales imputados en la acusación, mediante fallo objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por la procuradora judicial de JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, la demandante presenta un cargo único contra el fallo proferido por el Tribunal, acusando que incurrió en errores de derecho y de hecho en términos de falso juicio de legalidad y falso juicio raciocinio en la valoración de las pruebas que llevaron a que se aplicaran indebidamente los artículos 10, 11, 12, 22, 29 y 103 del Código Penal.

El desacierto consistió en que el ad quem otorgó credibilidad al testimonio rendido por el agente Jhnonny Esquivel Noscué, quien participó en la aprehensión de su defendido LONDOÑO OSPINA y en el hallazgo en su poder del revólver con el cual se dio muerte a la víctima, a pesar de algunas inconsistencias en su relato como el haber afirmado que los imputados iban juntos y en el curso del contrainterrogatorio manifestar que se desplazaban por la misma calle y en igual sentido, pero por lados opuestos, y le restó atendibilidad a las pruebas testimoniales presentadas por la defensa sin motivos razonables.

El agente Esquivel Noscué si bien realizó labores de captura de los presuntos sospechosos, en ningún momento fue testigo presencial de los hechos. A su defendido se le debió absolver de los cargos imputados por lo siguiente:

No se aclaró cómo iba vestido su prohijado al momento de la aprehensión; tampoco cuál de los sospechosos fue requisado primero, no obstante GANTIVA CORTÉS y LONDOÑO OSPINA, indican que ese fue el orden de revisión; el hecho de que GANTIVA CORTÉS

llevara dos cascos en el brazo no es problema alguno y menos cuando se hala la motocicleta; se pregunta por qué no se embalaron los dos cascos y se permitió la pérdida de uno de ellos; refuta que el Tribunal hubiera inferido aprehensión en flagrancia de los sospechosos, así como la desestimación de los testigos de descargo por la no coincidencia en la hora en que éstos lo vieron y la de la captura.

Critica que no se hubiera llamado a declarar al patrullero que acompañaba a Esquivel Noscué en el momento de la aprehensión, falencias unas y otras que han debido llevar al Tribunal a aplicar la garantía del in dubio pro reo como lo hiciera el a quo.

Por lo tanto, solicita casar la sentencia de condena para que en su lugar se profiera absolución a favor de JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala ha venido cuidadosamente abordando el tema del recurso extraordinario de casación en el marco del sistema acusatorio colombiano, y lo ha definido como un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en los procesos adelantados por delitos, independientemente de la pena con las cuales los sancione el legislador, cuando se afectan derechos o garantías fundamentales (artículo 181 de la ley 906 de 2004), cuya materialización se debe cumplir a través de una demanda que no es de libre elaboración porque debe ceñirse a rigurosos parámetros lógicos y a causales taxativas, no obstante la gran flexibilidad permitida, acorde con la estructura del Estado Constitucional de Derecho acogido por el constituyente¹.

2. En relación con los requisitos de la demanda que sustente la impugnación extraordinaria, ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera rigurosamente los requisitos que debe cumplir un libelo de casación como lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

“1. Que se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.

2. Que se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima.

3. Que se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso”, porque

“Si se quisiese parangonar con el sistema anterior, se podrá afirmar, entre otras cosas, que actualmente la demanda de casación debe observar el requisito que antes contemplaba el inciso 3° del artículo 212 y la sustentación de su procedencia que para la casación discrecional exigía el artículo 205.

Esto último es así, pues si el inciso 2° del artículo 184 permite excluir la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”, es porque en ella se debe demostrar expresamente –o del desarrollo del cargo se pueda razonablemente inferir- que se requiere el pronunciamiento de la Corte para hacer efectivo el derecho material, proteger las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a estos o unificar la jurisprudencia.

Pero, a diferencia del anterior sistema, en el que la inadmisión de la demanda sólo procedía por falta de interés o por inobservancia de los requisitos lógicos y formales, en el nuevo es posible no seleccionarla a pesar de colmar las exigencias legales o escoger una que, no obstante los defectos en su elaboración, amerite un pronunciamiento de fondo “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada”, como lo autoriza el inciso 3° del artículo 184 y lo venía haciendo la Corte desde el 19 de agosto de 2004, si bien únicamente cuando su intervención era necesaria para proteger garantías fundamentales.”²

3. Atendiendo los criterios normativos y jurisprudenciales que se vienen de avocar, las siguientes son las falencias que ofrece la demanda presentada por la defensora del procesado JULIÁN ANDRÉNS LONDOÑO OSPINA:

3.1. Omite señalar cuál es la finalidad del recurso (art. 180 ley 906 de 2004).

3.2. La causal tercera de casación de la nueva normatividad procesal -que fue la anunciada por la libelista- se refiere al “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, punto frente al cual el legislador fundió las denominadas violaciones indirectas por errores de derecho o de hecho, todas relacionadas con el tema probatorio:

Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar el error, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal.

Si se trata de un error de derecho, el cual entraña la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido de la sistemática procesal nacional la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

3.3. La defensora del procesado LONDOÑO OSPINA apenas anunció que el Tribunal habría incurrido en error de derecho derivado de falso juicio de legalidad, pero omitió precisar sobre cuál o cuáles medios recayó la irregularidad, si el juzgador al apreciarla le otorgó validez jurídica porque consideró que cumplía las exigencias formales de

producción, sin llenarlas (aspecto positivo), o, se las negó, porque estimó que no las reunía, cumpliéndolas (aspecto negativa), como también pasó por alto que este tipo de error no queda satisfecho con la mera enunciación del cargo, sino que le es indispensable al recurrente acreditar que el juzgador en el examen probatorio le dio validez a elementos de juicio allegados al proceso sin el cumplimiento de las formales legales, y que los mismos fueron determinantes del fallo censurado, de modo que, mentalmente suprimidas la prueba o pruebas que se tachan de ilegales, no queda fundamento probatorio loable para sostener la sentencia condenatoria, por lo que debe cambiarse su sentido³.

3.4. Enseguida de la simple mención del reparo por supuesto error de derecho que no concretó la demandante pasó a anunciar un posible yerro de hecho por falso raciocinio, reparo en el cual omitió que cuando se acude a esta clase de desacierto se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio de prueba, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del desacierto indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado⁴.

Ninguna de estas exigencias acató la libelista que como quedó visto se conformó con criticar al Tribunal por haber incurrido en posible error de hecho derivado de falso raciocinio sin señalar cuál fue el postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia transgredido en la valoración probatoria efectuada por el ad quem, cuál se debió acatar correctamente y su incidencia en el sentido de justicia declarado en el fallo impugnado.

3.5. Tampoco señaló la demandante por qué su defendido debía ser absuelto en aplicación

del principio del in dubio pro reo cuando el Tribunal encontró certeza sobre la materialidad y responsabilidad en las dos conductas punibles investigadas, limitándose a exponer su propia apreciación probatoria con la esperanza que la Corte la asuma por encima de lo plasmado en el fallo que llega precedido de la doble presunción de acierto y legalidad que en manera alguna desvirtúa con la indicación y demostración de yerros trascendentes que hicieran posible cambiar el sentido de la decisión.

3.6. Ahora: si de la falta de acopio probatorio se trataba, debió proponer el reparo a través de la causal de nulidad y demostrar la incidencia de los medios que echados de menos en la situación jurídica del procesado, exigencia que también omitió.

4. No puede la Sala superar las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda luego se ve avocada a inadmitirla, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184, inciso 2°, de la ley 906 de 2004; y porque no encuentra transgresión de derechos o garantías fundamentales que justifique salvar tales obstáculos, según autorización del inciso 3° de la misma preceptiva, en concordancia con el artículo 180 ibídem.

La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo admite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 ejusdem.

En el citado ordenamiento procesal no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala, previa definición de su naturaleza, se vio impelida a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

“(i) La insistencia no es un recurso. Se trata de un mecanismo especial al que puede acudirse luego que la Sala decidió no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere su decisión.

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la

insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.”⁵

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JULIÁN ANDRÉS LONDOÑO OSPINA. Y,
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia en los términos

precisados por la Sala en la presente decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO PINZÓN	ESPINOSA PÉREZ	ÁLVARO	ORLANDO	PÉREZ
---------------------	----------------	--------	---------	-------

MARINA QUINTERO MILANÉS	PULIDO DE BARÓN	JORGE	LUIS
----------------------------	-----------------	-------	------

YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
-------	------------------	-------------------------------

MAURO	SOLARTE PORTILLA	JAVIER ZAPATA ORTIZ
-------	------------------	---------------------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Autos del 24 de noviembre de 2005, rad. 24.323; del 14 de febrero de 2006, rad. 24.611; y del 23 de marzo de 2006, rad. 25.197, entre otros.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto del 23 de marzo de 2006, rad. 24.927.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto del 12 de diciembre de 2005, rad. 24.322.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto agosto 10 de 2005, rad. 23.503.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto del 12 de diciembre de 2005, rad. N° 24.322.