

Proceso n.º 33133

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado acta N° 120.

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil diez (2010).

VISTOS

Estudia la Sala si la demanda presentada por el defensor de WILSON MARÍN QUIROGA satisface los presupuestos lógicos y de adecuada fundamentación necesarios para su admisión. Mediante dicho libelo, el referido profesional del derecho sustenta el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 20 de agosto de 2009, a través de la cual el Tribunal Superior de Tunja confirmó el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa (Boyacá), despacho que condenó al acusado a la pena principal de 480 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses, como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS

Los resumió el Tribunal en los siguientes términos:

“El 10 de mayo de 2007, aproximadamente a las 6:30 de la tarde, cuando José

Edilbrando Martínez Cárdenas se disponía a guardar su vehículo automotor en su casa de habitación ubicada en la cra. 7ª con calle 3ª del barrio San Bartolomé de Sutatenza (Boyacá) y esperaba dentro de él que su esposa María Eugenia Rojas le abriera la puerta, fue ultimado, sin percibir a su agresor quien lo sorprendió, con disparos de arma de fuego que impactaron en su cráneo, efectuados por Wilson Marín Quiroga, y que determinaron su muerte”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Producida la aprehensión de WILSON MARÍN QUIROGA, el 11 de mayo de 2007 el Juzgado Promiscuo Municipal de Guayatá realizó audiencias concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Las dos decisiones adoptadas por el citado despacho judicial fueron, por vía de apelación, confirmadas por el Juzgado Penal del Circuito de Guateque el 17 de mayo de 2007.
2. El 8 de junio del mismo 2007, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de WILSON MARÍN QUIROGA, con fundamento en el cual el 26 de julio siguiente el Juzgado Penal del Circuito de Garagoa realizó la respectiva audiencia, en cuyo desarrollo el funcionario acusador atribuyó al procesado el delito de homicidio agravado por la causal 7ª del artículo 104 del Código Penal, en concurso con el ilícito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas y municiones.
3. El Juez celebró la audiencia preparatoria el 14 de agosto de 2007 e instaló el juicio oral el 19 de febrero de 2008, concluyéndolo el 25 de marzo de 2009 cuando anunció el sentido del fallo, precisando que sería de carácter condenatorio para el delito de homicidio agravado y absolutorio para el de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.
4. La lectura del fallo ocurrió en la audiencia que realizó el 8 de mayo de 2009. Allí

mismo concedió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primer grado, por cuya vía el Tribunal Superior de Tunja la confirmó mediante la decisión objeto del recurso de casación promovido por el mismo sujeto procesal.

LA DEMANDA

La defensa formula tres cargos contra la sentencia de segunda instancia. Sin embargo, por las razones que más adelante se expresarán, la Sala solamente sintetizará el primero de ellos.

En esa primera censura el actor invoca la causal segunda de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a cuyo amparo aduce “la existencia de un error in procedendo de garantía que afecta directamente la estructura del proceso, causando la nulidad del mismo”.

Para sustentar el cargo señala que en este caso se incurrió en varias irregularidades, refiriendo inicialmente a las siguientes:

(i) Privación arbitraria e ilegal del procesado realizada por los policías de Sutatenza y Guateque, sin dejarse constancia en el libro de población y sin leerle los derechos del capturado.

(ii) Acceso arbitrario e ilegal a sus pertenencias, documentos y aparatos de telefonía celular, extractando información sin autorización alguna y sin la posterior legalización ante el juez de garantías.

(iii) Realización de labores investigativas por parte de los funcionarios de policía de vigilancia, al acudir a un establecimiento comercial a verificar información que reposaba en los documentos de MARÍN QUIROGA, extralimitándose en sus funciones, pues el C. T. I. ya se había hecho cargo de los actos urgentes de investigación,

acorde con lo establecido en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004.

(iv) Práctica por parte de una funcionaria del C. T. I. de reconocimiento en fila de personas, sin autorización del respectivo fiscal y sin contar el procesado con defensa técnica.

(v) Liberación de MARÍN QUIROGA veinticuatro horas después de su retención, sin dejar constancia alguna en el libro de población.

En criterio del censor, las anteriores anomalías condujeron a la práctica de pruebas ilegales, con las cuales se sustentó la condena luego de celebrarse un juicio oral viciado de nulidad, pues en su desarrollo se desconocieron principios como la presunción de inocencia, contradicción, inmediación y concentración, este último por cuanto su duración tomó demasiado tiempo, aspecto frente al cual pone de presente que la Corte Suprema en recientes decisiones ha ordenado repetir el juicio cuando entre una y otra sesión ha transcurrido un período superior a los 30 días. Según aduce, la no aplicación de dichos principios impidió practicar todas las pruebas ordenadas en la audiencia preparatoria, incluidas las solicitadas por la Fiscalía.

Insiste el casacionista que la privación de la libertad del implicado ocurrió de manera arbitraria e ilegal, pues de acuerdo con lo informado por las autoridades de policía, a pesar de que los hechos ocurrieron en Sutatenza, la captura se produjo en el municipio de Guateque con fundamento en las características suministradas sobre el autor del acaecer delincuencial. Así, añadió, terminó reconociéndolo el ente acusador, quien al advertir la imposibilidad de legalizar la captura ordenó su libertad, aunque sin anotación alguna en los libros de población, permaneciendo de todas maneras retenido por veinticuatro horas, tiempo durante el cual se practicaron varias probanzas con violación de las exigencias legales.

Más aún, sostiene el libelista, el procesado fue objeto de libertad vigilada y no

se le permitió abandonar el lugar, hasta cuando dos horas más tarde se hizo efectiva la orden de captura librada en su contra por el juez de control de garantías, quien para tal efecto fue objeto de engaño, pues la orden se tramitó cuando aquél se encontraba privado de la libertad.

De la anterior forma, solicita se decrete la nulidad a partir de la expedición de la orden de captura, “ya que las actuaciones surtidas desde antes de proferida éstas, están viciadas de nulidad, por ser violatorias del debido proceso...”. Al respecto, reitera que las actividades investigativas realizadas con ocasión de dicha aprehensión son violatorias de la ley, en especial el acceso al celular de MARÍN QUIROGA, pues ello riñe con su intimidad, permitiendo ese proceder relacionar a éste con María Eugenia Rojas.

Sobre la trascendencia de las irregularidades, argumenta que invalidando la actuación se facilita al acusado ejercer su defensa técnica a cabalidad, pudiendo de esa forma surgir un fallo de responsabilidad diverso al adoptado por el Tribunal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Aclaración previa:

Como se precisara en el acápite precedente, el actor formuló tres cargos contra la sentencia de segunda instancia. No obstante, la Sala solamente se referirá en esta providencia al primero de ellos, porque en él pretende el casacionista enervar la actuación desde antes de la sentencia impugnada. La Corte, en cambio, no se ocupará de los demás reproches, por cuanto solamente atacan la legalidad del fallo, pero respecto de éste concurre nulidad que deberá de manera oficiosa decretarse, como se verá más adelante, invalidación que entonces torna innecesario examinar los presupuestos de adecuada y lógica fundamentación de los cargos segundo y tercero de la mencionada demanda.

En armonía con lo anterior se ha pronunciado ya esta Corporación, en cuanto sobre el particular tiene dicho que “en todos aquellos eventos en que el ejercicio de la facultad oficiosa de la Sala Penal de la Corte implique quebrar el fallo por irregularidades constitutivas de algún motivo de nulidad, excepto cuando la corrección del vicio deje incólumes los referentes procesales que se aspiran a remover con los cargos demandados, lo procedente es proveer de manera directa e inmediata la corrección del dislate, criterio que además resulta armónico con el principio de prioridad que rige en materia de casación, tanto desde la perspectiva general como desde la específica¹.

Examen de la demanda. Cargo primero:

En el marco del sistema penal acusatorio regulado en la Ley 906 de 2004 la admisión de una demanda de casación, aparte de su presentación oportuna, supone que el actor ostente interés jurídico para recurrir, señale la causal que apoya su pretensión, desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación y justifique la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguna de las finalidades del recurso, según así lo tiene establecido el inciso segundo del artículo 184 de dicha disposición legal.

En el caso sometido a estudio, es evidente que el libelista ostenta interés para recurrir. De otra parte, en el cargo examinado el censor señaló la causal de casación, en cuanto invocó la segunda, a cuyo amparo entonces solicita la nulidad de la actuación.

No obstante, el impugnante no satisfizo los otros dos presupuestos requeridos para la admisión de la demanda, pues no fundamentó adecuadamente los cargos de sustentación y tampoco justificó la necesidad del fallo.

A este respecto, pertinente es recordar el criterio de la Sala acorde con el cual las censuras sustentadas en el mencionado motivo de casación deben contener, como

mínimo, la identificación de la irregularidad, la expresión clara de sus fundamentos, el señalamiento de si se trata de un vicio de estructura o garantía, la indicación de la norma o normas violadas, la mención del momento procesal en donde se presentó la anomalía y de las actuaciones afectadas con la misma, así como la motivación de su trascendencia.

En ese sentido, se observa cómo el demandante alude a la presencia de una serie de irregularidades, a las cuales les atribuye la simultánea naturaleza de vicios de garantía y de estructura, sin explicar en cada caso por qué dichas anomalías participan al mismo tiempo de esas dos calidades.

Se observa, de otra parte, que el actor se abstuvo de exponer la trascendencia de la irregularidad relacionada con la aducida privación arbitraria e ilegal del procesado, pues se dedicó a sostener que su aprehensión no se produjo en flagrancia, ni se le leyeron los derechos del capturado, amén de que al ser dejado en libertad ante su evidente retención irregular, se le mantuvo en vigilancia mientras se tramitaba la orden de captura, actuación que en su conjunto no fue tampoco registrada en el libro de población respectivo, sin esforzarse por enseñarle a la Corte cómo esas anomalías incidieron en el trámite posterior de la actuación y, particularmente, en el surtimiento de la etapa de juzgamiento.

En otras palabras, no ofreció fundamento alguno para demostrarle a la Corte que el procedimiento de captura del entonces indiciado afectó la tramitación posterior de la actuación, de modo que no resultaba posible adelantar la fase de juzgamiento y proferir los fallos de instancia, erigiéndose entonces el mecanismo de la nulidad como el único remedio para subsanar la irregularidad.

Igual falencia de sustentación se advierte cuando insinúa la presencia de vicio

invalidante por violación al principio de concentración, pues al respecto se limita a argumentar que esta Corporación en recientes decisiones ha ordenado repetir el juicio oral si transcurre entre una y otra sesión un período superior a los 30 días, sin identificar los precedentes jurisprudenciales en los cuales apoya esa afirmación y sin, en todo caso, ofrecer razones encaminadas a acreditar que la demora en el trámite del juicio obedeció a razones injustificadas ni, en fin, explicar cómo tal situación incidió en el sentido final de la decisión impugnada, aspectos a analizar cuando se aduce la violación del principio de concentración, como lo tiene precisado la Corte².

Similar situación ocurre con la argumentación según la cual la violación de los principios de presunción de inocencia, contradicción, inmediación y concentración impidió la práctica de todas las pruebas ordenadas en la audiencia preparatoria, pues ni identificó los elementos de juicio echados de menos, ni fundamentó la trascendencia de esa omisión frente al contenido de la sentencia. Más aún, tampoco demostró cómo su teoría del caso pudo afectarse con el no recaudo de las probanzas decretadas a instancias de la Fiscalía.

Respecto de las demás anomalías planteadas en la censura examinada, encuentra la Sala que el casacionista equivocó la vía de ataque, porque la decisión del juez de admitir pruebas que no satisfacen los presupuestos legales atinentes a su producción no conduce a la nulidad de la actuación, sino solamente a la exclusión de esos elementos probatorios. Por ello, el sendero correcto para cuestionar una determinación de esa naturaleza corresponde a la violación indirecta de la ley por error de derecho, en la modalidad del falso juicio de legalidad.

Recuérdese que esa clase del error de derecho se presenta cuando el fallador asigna validez a un medio de prueba, a pesar de que en su producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto, y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su

recaudo se desatendieron dichas reglas. Para su demostración, al actor le corresponde identificar claramente la prueba indebidamente apreciada, señalar las normas medio que regulan su formación, acreditar que la prueba fue excluida debiendo ser apreciada o que fue apreciada debiendo ser excluida, y demostrar las implicaciones del error en las conclusiones probatorias.

Queda visto entonces que el cargo analizado en esta providencia no satisface los presupuestos de sustentación requeridos para su admisión, de manera que la Sala lo inadmitirá, sin que advierta la necesidad de superar las falencias para decidir de fondo, pues no se observa en la actuación la violación de garantías fundamentales que deba restablecer de oficio, ni la presencia de alguna de las situaciones a que se refiere el inciso tercero del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, salvo la situación que se plantea en seguida.

En efecto, la Corte observa que el sentenciador de segundo grado pudo vulnerar el debido proceso y las garantías que le asisten a las víctimas, pues, una vez anunciado el sentido condenatorio del fallo de primer grado, no se surtió en su totalidad el término consagrado en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004 para promover el respectivo incidente de reparación integral, lapso cuyo conteo se surte solamente en días hábiles, conforme lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación³.

Por tanto, como ya lo ha hecho en pretéritas oportunidades⁴, la Sala ordenará que una vez cobre ejecutoria la presente decisión y se resuelva, en caso de interponerse, lo relacionado con el mecanismo de insistencia que procede contra la providencia inadmisoria de la demanda, vuelva el proceso al Despacho de la Magistrada ponente para de oficio proferir, en su momento, el pronunciamiento de rigor.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁵, como sigue:

i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala resuelva inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates 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 en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

1.- INADMITIR el primer cargo de la demanda de casación interpuesta por el defensor de WILSON MARÍN QUIROGA.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede la insistencia.

2.- Ejecutoriada la presente decisión y resuelto, en caso de interponerse, el mecanismo de insistencia, volverá el proceso al Despacho de la Magistrada ponente, a fin de que la Sala provea de manera oficiosa acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme lo expresado en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO

J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ
BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Sentencia del 26 de agosto de 2009, radicación 25700.
- 2 Cfr. Sentencia del 4 de marzo de 2009, radicación 30645.
- 3 Cfr. Sentencia del 16 de diciembre de 2008, radicación 29484.
- 4 Cfr. Auto del 2 de septiembre de 2008, radicación 30267.
- 5 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.