

Proceso n.º 35000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 371

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante el cual confirmó la pena principal de ciento setenta y cuatro meses de prisión impuesta a dicha persona por el

Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios (Norte de Santander), que lo declaró coautor responsable de las conductas punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. La situación fáctica que dio origen a esta actuación fue descrita por el ad quem de la siguiente manera:

“[...] el día 1º de marzo de 2009, a eso de las 13:30 horas, el señor Francisco Sepúlveda Mora se encontraba en su negocio de carnicería ubicado en la calle 33 # 9-90 del barrio La Sabana de Los Patios [Norte de Santander] en compañía de su menor hija D1., momento en el cual hizo ingreso un individuo que lo intimidó con un arma de fuego tipo pistola, exigiéndole la entrega del dinero que portaba, y ante la negativa de la víctima de entregarle el total de su patrimonio pecuniario (no obstante ya le había entregado la suma de \$40.000 que portaba), el agresor le disparó rozándole la pierna izquierda, encontrando que el afectado le lanza una canasta de cerveza, y procedió a dispararle de nuevo rozándole la frente y lesionándolo, después de lo cual huyó el asaltante en una motocicleta azul con blanco que fuera avistada por la víctima, rodante cuyo conductor lo esperaba a pocos metros, la misma que ante el aviso a la autoridad policial fue interceptada frente al colegio Comfanorte, delante de los cementerios de Los Patios, cuando era conducida por ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ, reconocido como el chofer de la moto donde huyó el atacante”2.

2. Debido a ello, la Fiscalía General de la Nación formuló acusación en contra de este último por los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 27, 103, 104 numerales 2 y 7, 239, 240 inciso siguiente al numeral 4, 241 numerales 10 y 11, 268 y 365 de la Ley

599 de 2000 (actual Código Penal), con la modificación que a los tipos básicos introdujeron el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007.

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios, despacho que absolvió al acusado del delito contra la vida, pero lo condenó por las otras conductas a la pena principal de ciento setenta y cuatro meses de prisión, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por lapsos iguales a los de la sanción privativa de la libertad, y al pago de \$3'830.000 por concepto de perjuicios, una vez adelantado lo relativo al incidente de reparación integral. Finalmente, le negó tanto la suspensión condicional como la prisión domiciliaria.

Según el a quo, sólo estaba demostrado el acuerdo propio de la figura de la coautoría para los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, pero no para el de homicidio en la modalidad de tentativa, toda vez que la acción de disparar el arma de fuego, proveniente de quien estaba enfrentado con la víctima, fue por completo circunstancial.

4. Apelada la decisión por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta la confirmó en su integridad.

5. Contra el fallo de segundo grado, el abogado de ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ interpuso el recurso extra-ordinario de casación.

LA DEMANDA

Al amparo del numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (“[d]esconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”), el recurrente propuso la transgresión del juez imparcial, no sólo porque en las providencias de instancia se advierten “yerros de hecho en la

apreciación de las pruebas relativos a la aplicación del principio in dubio pro reo”, sino porque el juez a quo interrogó a los testigos de descargo “más allá de sus funciones”, aunque ni siquiera los tuvo en cuenta para proferir una decisión absolutoria tan sólo por el hecho de ser parientes del acusado.

Adicionalmente, criticó la valoración probatoria del juez a quo en cuanto a las declaraciones que apoyaron la condena y citó en apoyo de su postura el fallo de la Sala de 4 de febrero de 2009 (radicación 29415).

En consecuencia, le pidió a la Corte casar la sentencia impugnada y absolver a ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ de los delitos a él endilgados.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto), el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional como legal que procede contra los fallos proferidos en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 ibídem, tiene como propósitos lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia.

Dada la naturaleza extraordinaria de este recurso, quien acude a la casación tiene que ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos, basados en la razón y en la lógica argumentativa, así como guardar coherencia, precisión y claridad en el sustento de cada uno de los reparos, que debe desarrollar conforme a las causales previstas en el artículo 181 del referido estatuto.

A su vez, el inciso 2º del artículo 184 del ordenamiento procesal señala que no será admitida la demanda de casación “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no

se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede darse cuando la Corte encuentre a la controversia planteada carente de incidencia alguna frente a lo decidido en el caso concreto, o cuando pueda responder a los planteamientos del recurrente sin tener que efectuar valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

2. En el asunto materia de interés, carecen de lógica, coherencia y adecuada sustentación los reproches del abogado de ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ, quien no logró sustentar que la decisión adoptada por el ad quem fue proferida en contravía de la Constitución o de la ley. Veamos:

2.1. En primer lugar, el recurrente confundió en el único reproche planteado el error de carácter in procedendo (es decir, de trámite) con el in iudicando (o de juicio), pues invocó como causal de casación el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal por vulneración del principio de imparcialidad durante la práctica de los testimonios (lo que llevaría como consecuencia casi que ineludible a decretar la invalidez de lo actuado y disponer la repetición del juicio oral) y, sin embargo, le solicitó a la Sala sin demostrar el porqué de tal posición la emisión de un fallo absolutorio a favor de su protegido.

2.2. En segundo lugar, mezcló en su argumentación relacionada con el principio del juez imparcial aspectos propios de la causal prevista en el numeral 3 de la norma en comento (“manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”), como cuando sostuvo que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta lo señalado por los testigos de descargo o que desestimó el contenido de sus declaraciones por la única razón de ser familiares del procesado.

2.3. En tercer lugar, esta última crítica no sólo encierra en sí misma una contradicción (pues afirmó que el funcionario apreció, pero al mismo tiempo omitió, toda prueba que

respaldaba la teoría del caso de la defensa), sino además riñe con la realidad de lo decidido, toda vez que tanto la primera³ como la segunda instancia⁴ descartaron el alcance probatorio de tales elementos de convicción por motivos que fueron más allá de la simple relación de parentesco.

2.4. En cuarto lugar, el demandante, frente a su posición principal atinente a la vulneración del principio de imparcialidad, tampoco cumplió con la carga procesal de demostrar la relevancia de la actuación o pretermisión denunciada.

En efecto, la Sala, no sólo con fundamento en la sentencia de 4 de febrero de 2009 transcrita por el demandante, sino además en providencias como las de 27 de octubre de 2008 (radicación 29979), 10 de marzo de 2010 (radicación 32868) y 30 de junio de 2010 (radicación 33658), ha sostenido al respecto lo siguiente:

“[...] cuando se propone la vulneración del principio de imparcialidad en el nuevo sistema acusatorio, el demandante tiene la obligación de convencer a la Corte de que en el caso analizado el funcionario de conocimiento evidenció, mediante manifestaciones de índole objetiva, algún interés personal o privado en el resultado del proceso, o buscó un fin público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales, en otras palabras, que ejerció o mostró el ánimo de ejercer funciones afines a las pretensiones acusatorias del Estado, o bien a favor de los designios de la defensa, durante el transcurso de la actuación procesal”⁵.

Es decir, se debe “demostrar [...] que no sólo hubo una intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por parte del juez, sino que además dicho proceder se tradujo, en la práctica, en una efectiva perturbación del equilibrio que debe garantizárseles a las partes”⁶.

Nada de lo anterior sustentó el recurrente en el presente caso, pues no fue más allá de las meras aseveraciones. Pero tampoco tuvo en cuenta que la intervención judicial en la

práctica de las declaraciones tampoco constituye, por sí sola, vulneración a la imparcialidad:

“Lo importante, en últimas, es que la participación activa del funcionario de conocimiento en la práctica de las pruebas allegadas al juicio no puede constituir por sí sola una afectación relevante del principio del juez imparcial (ni por contera motivo o causal alguna que suscite la nulidad), toda vez que conforme a las normas rectoras del proceso acusatorio colombiano él está obligado a orientarse ‘por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y justicia’ (artículo 5), a hacer ‘prevalecer el derecho sustancial’ (inciso 1º del artículo 10), a ‘corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad’ (inciso final ibídem), y a ‘hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal’ (artículo 4), siempre y cuando no desconozca otras garantías judiciales de idéntico o superior raigambre.

“Ni siquiera en los sistemas tradicionales de adversarios se le exige al funcionario mostrarse ajeno a la formación de la prueba o sostener una actitud pasiva durante los interrogatorios. Por ejemplo, los preceptos 43 (c) y 43 (d) de las Reglas de evidencia de Puerto Rico prescriben lo siguiente:

“(c) El juez que preside un juicio o vista tendrá control y amplia discreción sobre el modo en que la evidencia es presentada y los testigos son interrogados con miras a que la evidencia sea presentada en la forma más efectiva posible para el esclarecimiento de la verdad, velando por la mayor rapidez de los procedimientos y evitando dilaciones innecesarias.

“(d) El juez podrá, a iniciativa propia o a petición de la parte, llamar testigos a declarar, permitiendo a todas las partes contrainterrogar al testigo así llamado. También podrá el juez, en cualquier caso, interrogar a un testigo, ya sea éste llamado a declarar por él o por la parte’.

"Y, al respecto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, al abordar una impugnación según la cual el juez les había preguntado a los testigos de cargo en más oportunidades que el fiscal, la resolvió de la siguiente manera:

"El concepto del juicio acusatorio, en su versión primitiva, parece hallar especial apoyo en la creencia de que la justicia se produce mágicamente del combate entre dos adversarios, presidido por un juez cuya función esencial es ver tan sólo que se cumplan las reglas del juego. Rechazamos dicha visión de la función del juez.

"El juez no es el simple árbitro de un torneo medieval entre la defensa y el Ministerio Público [esto es, la Fiscalía] o el retraído moderador de un debate. El juez es partícipe y actor principal en el esclarecimiento de la verdad y en la determinación de lo que es justo. El juez puede y debe ser en casos vistos con o sin jurado, aunque con mayor libertad en los segundos, participante activo en la búsqueda de la justicia, siempre que no vulnere la imparcialidad que su alto oficio reclama. Puede el juzgador en consecuencia requerir la declaración de determinados testigos o interrogar a los que las partes ofrezcan, siempre que su conducta se mantenga dentro de las normas de sobriedad y equilibrio que impiden que el juez sustituya, en vez de que complemente, la labor del fiscal o del defensor. Nada impide que un juez, para aclarar un testimonio o una situación, o consciente de que no se han formulado algunas preguntas centrales para la determinación de lo sucedido verdaderamente en un caso, se tome la iniciativa a dicho efecto"⁷.

2.5. En este orden de ideas, el demandante debe darse por bien servido ante la declaración de responsabilidad respecto de los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones por los cuales fue condenado su protegido, sobre todo cuando el juez a quo, tal como lo reconoció el Tribunal⁸, incurrió en un error insubsanable (en virtud del principio de la no reforma peyorativa) cuando lo absolvió por su participación en la conducta punible de homicidio en la modalidad de tentativa con el argumento tan poco convincente (pues

desconoce el principio de la imputación recíproca propio de la coautoría) de que al haber acordado con otra persona un atraco con arma de fuego cargada no podía percibir ni representarse el riesgo de culminar la acción con cualquier evento que lesionase la vida o integridad física de la víctima.

En consecuencia, como la Sala concluye que los reproches carecen de fundamentos, y como tampoco observa con ocasión del trámite procesal o del contenido del fallo impugnado violación de los derechos fundamentales de ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ, ni la necesidad de garantizar cualquiera de los fines de la casación mediante un pronunciamiento de fondo, no hay razón alguna para superar las falencias que ostenta la demanda y, por lo tanto, ésta no será admitida, tal como está previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. Teniendo en cuenta que contra la decisión de rechazar la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es necesario aclarar que la Corte ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera⁹:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, de naturaleza distinta a los actos de impugnación propiamente dichos, que sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual decide no admitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado el voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no admisión, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto.

3.3. Es facultativo 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 el que informará de ello al solicitante dentro de un plazo de quince días.

3.4. El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la que se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación allegada por el apoderado de ANDERSON ALEXANDER PIMENTEL MARTÍNEZ en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 La Sala se abstiene de dar el nombre de esta persona, de acuerdo con la interpretación que le otorga al numeral 8 del artículo 47 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

2 Folio 21 del cuaderno del Tribunal.

3 Folios 183-187 del cuaderno del juicio.

4 Folios 23-24 del cuaderno del Tribunal.

5 Auto de 30 de junio de 2006, radicación 33658.

6 Ibídem.

7 Ibídem, citando a las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, así como al Tribunal

Supremo de Puerto Rico, Pueblo vs. Pabón, 102 D. P. R. (1974), transcrito en Chiesa Aponte, Ernesto L., Tratado de derecho probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, Estados Unidos, Tomo I, p. 350.

8 Folio 23 del cuaderno del Tribunal.

9 Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.