

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.239

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JAIRO PINILLA CHAPARRO, contra la sentencia de segundo grado de 28 de mayo de 2010 mediante la cual el Tribunal Superior de Yopal-Casanare confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio lo condenó como coautor de cinco delitos de homicidio agravado en concurso con lesiones personales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“Siendo aproximadamente las 11:30 pm del veinte (20) de junio de 2004, en el establecimiento comercial conocido como ‘La Caponera’, ubicado en la carrera 21 N° 14-15 de la ciudad de Yopal, cuando se encontraban tomando cerveza, fueron muertos

con disparos de arma de fuego DUBERNEY GALVIS GIRALDO, WILLIAM HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, JOSÉ LUCINIO MARTÍNEZ, GILDARDO BARRERA HERNÁNDEZ y NELSON ENRIQUE RINCÓN LARA al parecer por varios individuos que los sorprendieron cuando se encontraban sentados en una mesa. Resultó igualmente lesionado GLIDER VALENCIA, quien se desempeñaba como barman del negocio. Dentro del mismo fueron estalladas dos granadas de fragmentación”.

Tras las diligencias preliminares en las cuales se individualizó a JAIRO PINILLA CHAPARRO, mediante proveído de 30 de junio de 2004 se abrió formal investigación penal en su contra, para luego de ser escuchado en injurada resolver su situación jurídica el 8 de julio siguiente con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de la libertad provisional, como probable coautor del concurso homogéneo de delitos de homicidio agravado.

Clausurada la instrucción, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 4 de marzo de 2005 con resolución de acusación por el citado concurso homogéneo de conformidad con los artículos 103 y 104 numeral 8° (con fines terroristas), concurriendo el ilícito de lesiones personales según los artículos 111 y 113 del Código Penal, decisión que adquirió firmeza el 3 de junio siguiente ante su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

La fase del juicio la adelantó el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal-Casanare, despacho que luego de surtir el acto público de juzgamiento, mediante sentencia de 1° de febrero de 2010 condenó a JAIRO PINILLA CHAPARRO como coautor del concurso delictual objeto de acusación a las penas principales de cuarenta (40) años de prisión y multa en el equivalente a veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de los hechos, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Yopal-Casanare mediante proveído de 28 de mayo de 2010 confirmó íntegramente la condena, no sin antes destacar la indebida y hasta benevolente dosificación punitiva empleada por el a quo para el concurso delictual, yerro que no podía corregir ante la limitante de la reforma peyorativa al ostentar el procesado la condición de apelante único.

Contra el fallo de segundo grado insiste el apoderado con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

“CAUSAL PRIMERA” —sic—

Postula la infracción indirecta de la ley sustancial ante la exclusión evidente de los artículos 232 y 238 de la Ley 600 de 2000 y la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal por un error de derecho motivado en un falso juicio de convicción en las declaraciones de Clara Inés Fonseca Suárez y Graciela Sánchez Vega.

Explica que las aludidas deponentes incurrieron en “contradicciones graves de aspectos centrales de la investigación” que les resta toda credibilidad, pues el juzgador “distorsionó este medio de prueba formando raciocinios alejados de la realidad” y “le concede valor que no le corresponde”, siendo “un error de hecho por desconocer las reglas de la sana crítica”, yerro que pasa a explicar así:

“CARGO PRIMERO. TESTIMONIO DE CLARA INÉS FONSECA SUÁREZ”

Para el defensor, el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad en esa declaración, “le dio un alcance que no tiene y recortó el que si tienen otras (pruebas)”, sin que pueda ser base suficiente para crear una plena prueba o para construir un indicio, porque

es contradictoria y no demuestra que PINILLA CHAPARRO sea penalmente responsable.

Que si bien la testigo afirma que “faltando diez para las once llegué a las hamburguesas y fue cuando vi al pelao (sic), que es el mismo que me mostró la Sijin en la foto”, los policiales no aportaron álbum fotográfico o acta de tal reconocimiento al punto que se constituye en “un perfecto falso juicio de existencia”.

En ese sentido, asevera que judicialmente se le otorgó valor probatorio a un elemento de juicio que fue incorporado al proceso con violación o desconocimiento de las normas legales que condicionan su validez, especialmente, las previsiones del artículo 304 de la Ley 600 de 2000 referido al reconocimiento a través de fotografías, en el cual no estuvo presente el defensor o el representante del Ministerio Público.

Luego de reparar en que fue desestimada la versión del procesado al tacharlo de mendaz, agrega que el dicho de Fonseca Suárez no puede constituir pilar de comprobación de lo sucedido por tratarse de un testimonio único figura de la cual la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para merecer suficiencia ha de ostentar ponderación en el declarante, ser razonado, coherente y no contradictorio en sus términos.

Por último, expresa que además no fueron mencionadas las actas de inspección de los cadáveres que señalan que las víctimas fueron encontradas al interior del establecimiento “La Caponera”.

Consecuentemente, denuncia la infracción del principio in dubio pro reo ante la aplicación indebida de los artículos 247, 309 del Código de Procedimiento Penal, 37 y 104 del Código Penal.

“CARGO SEGUNDO. TESTIMONIO DE LA SEÑORA GRACIELA SÁNCHEZ VEGA”

Asevera que no fue testigo directo de los hechos y como se trata de una prueba

trasladada en la que narra situaciones completamente ajenas a lo aquí investigado, ninguna incidencia tiene en este asunto, máxime que sus afirmaciones relacionadas con su plagio y que en su casa eran guardadas las armas utilizadas por los criminales jamás fueron corroboradas y sólo los juzgadores “a través de conjeturas, suposiciones y apreciaciones de tipo personal le crean artificiosamente un nexo de causalidad de dos hechos completamente diferentes, en el tiempo, en el espacio”.

De igual forma, pone de presente que la testigo devela una clara animadversión contra el procesado sin siquiera haberlo conocido plenamente, y que de haber sido valorado adecuadamente tal elemento de convicción se habrían incrementado las dudas probatorias relacionadas con la participación de PINILLA CHAPARRO en los hechos.

“CAUSAL SEGUNDA” —sic—

Al amparo de la causal tercera de casación pregona la nulidad por

“violación al debido proceso y al derecho de defensa, producto de una errónea calificación de la conducta” que conllevó la falta de aplicación de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 8°, 9°, 20, 232, 234 y 306 del Código de Procedimiento Penal y la aplicación indebida del 29 de la Constitución Política —sic— y el 104 del Código Penal.

Denuncia que se le dio valor probatorio al reconocimiento fotográfico, sin que obre álbum con las imágenes, ni acta del mismo, en el que tampoco hubo presencia del Ministerio Público, ni del defensor, incumpliendo así las ritualidades previstas en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Por ello, estima que “la acusación se basó en prueba ilegal”, lo que impone invalidar todo el trámite judicial dada la afectación del debido proceso y el derecho de

defensa.

En consecuencia, solicita al Corte casar el fallo a fin de absolver a su asistido de los cargos formulados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Precisión inicial

Previamente a estudiar la aptitud de los cargos formulados con miras a su admisión, la Sala advierte que respecto de la acción penal derivada del delito de lesiones personales, por el cual fue acusado JAIRO PINILLA CHAPARRO, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Según lo normado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la prescripción de la acción penal ocurre si durante la etapa instructiva transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 86 del mismo ordenamiento, el término de prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación y comienza a contarse nuevamente por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

En relación con el comportamiento delictivo de lesiones personales de conformidad con los artículos 111 y 113 del Código Penal de deformidad física de carácter permanente, —tal y como se plasmó en la resolución de acusación en la cual no se habló de la circunstancia de agravación por afectar el rostro y así lo tomó el juzgador de primer grado—, prevé una pena de prisión de dos (2) a siete (7) años.

Lo anterior implica que para la fase de instrucción el término de prescripción sea siete (7) años, en tanto que para el juicio sea de cinco (5) años.

Por el mencionado comportamiento el 4 de marzo de 2005 se profirió en contra de PINILLA CHAPARRO resolución de acusación, decisión que adquirió firmeza el 3 de junio de 2005 ante su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, lo que denota que el término prescriptivo de cinco (5) años de la acción penal se cumplió el 3 de junio de 2010, después de haberse proferido el 28 de mayo de la anualidad en cita el fallo de segundo grado y cuando se surtía el trámite del recurso extraordinario, aún antes de que el proceso fuera recibido en la Corte (2 de noviembre siguiente).

En consecuencia, como la prescripción de la acción penal del referido delito se causó después de la emisión de la sentencia de segundo grado, se deberá disponer la correspondiente cesación del procedimiento por tal conducta en favor del inculcado y en atención a que esa exclusión tiene incidencia en los aspectos punitivos, de ello se ocupará luego la Sala.

De los cargos

La Corte de tiempo atrás ha insistido en que la demanda de casación difiere ostensiblemente de un alegato de instancia, porque requiere una presentación lógica adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas, con el respectivo desarrollo de los cargos que se denuncien y la demostración de su trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado.

En este caso, el demandante incurre en graves deficiencias en lo que tiene que ver con los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación que se deben observar cuando de atacar la legalidad del fallo de segundo grado se trata.

Si bien no es de entidad el error que exhibe el libelista al nominar cada cargo como si fuera una causal de casación, con lo cual confunde el camino o forma establecido legalmente para presentar cada reparo, con el cargo mismo, sí es evidente que olvida que en la técnica de casación rige el principio de prioridad, según el cual, al proponer varias causales debe seleccionar primero la que posee un mayor alcance, y las restantes tendrá que plantearlas como subsidiarias. Aquí postuló de último el cargo por nulidad, cuando debió proponer en primer lugar los desafueros procesales con aptitud de afectar la validez del trámite judicial y luego sí formular los errores que se sustentan en otras causales de casación, porque de prosperar aquella haría inocuo el análisis de las restantes.

De manera que la Corte analizará preliminarmente el reproche basado en la nulidad.

Segundo cargo: Nulidad

Acerca de la postulación y desarrollo de la causal tercera de casación ha sido criterio reiterado de la Sala que aunque su demostración suele no ser tan estricta como la exigida para las otras causales, de todas formas debe el demandante observar reglas de claridad y precisión sobre el vicio in procedendo que anuncia.

Esa mayor libertad que se permite cuando se opta por la aludida causal no exime tampoco al actor de acatar los principios que orientan la declaración y convalidación de las nulidades, en ese orden, debe advertir la entidad del vicio procesal, las normas que estima conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo y demarcar su radio invalidante, así como también, ha de acreditar la injerencia desfavorable que tuvo tal anomalía en el fallo para demostrar cabalmente que al no existir otra manera diversa de restaurar el derecho afectado, se impone la anulación.

Aquí, contrario a deprecar una sentencia de nulidad, pide una decisión estimativa en la cual se dé aplicación al principio in dubio pro reo al buscar la modificación de la responsabilidad penal atribuida a su representado.

Incluso, se queda en el simple anuncio de las irregularidades generadoras de la violación del debido proceso y del derecho de defensa en cuanto no detalla la manera cómo resultaron infringidas tales garantías, sin que tampoco precise el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio y la cobertura de la nulidad lo que no se compadece con el principio de sustentación suficiente, dentro del que se precisa que el escrito de impugnación debe bastarse así mismo para remover los fundamentos del fallo.

En una mixtura se duele también de la errónea calificación de la conducta, pero sin explicar cuál era el tipo penal llamado a regular el supuesto fáctico objeto de análisis.

Con todo, es errado el camino que exhibe el censor para pregonar la anulación procesal al basarse netamente en aspectos probatorios.

En efecto, la Corporación con anterioridad ha precisado que la verificación de la efectividad y cumplimiento de las garantías constitucionales y oportunidades legales para la actuación de los sujetos procesales, en aras de determinar vicios in procedendo, difiere del análisis sobre la forma legal de realización y aducción de determinado medio probatorio, así como de su valoración, porque en los primeros, por estar edificado el diligenciamiento en pasos concatenados, la irregularidad que se presente en uno de ellos contagia la actuación subsiguiente, situación que no se presenta en los segundos, pues, la máxima sanción será la exclusión procesal del medio afectado, si se trata de prueba ilegal, o su inclusión y valoración adecuadas dentro del fallo una vez depurado el yerro.

En este caso, es patente que el demandante indebidamente solicita la nulidad de lo actuado fundado en la cláusula de exclusión prevista en el último inciso del artículo 29 del mandato superior, porque edifica vicios in iudicando relacionados con la práctica de un reconocimiento fotográfico, aspectos propios de la violación indirecta de la ley que se enmarcan en un error de derecho por falso juicio de legalidad, que debió postular con la demostración de que su exclusión del caudal probatorio llevaba a una decisión

sustancialmente distinta a la adoptada.

Ciertamente, cuando se infringe el debido proceso probatorio predicable de las formas legales establecidas para aducir, practicar o incorporar determinado medio probatorio al expediente no contamina la actuación procesal, puesto que si el carácter de la prueba es demostrar hechos que sirven para adecuar una norma jurídica, el error en su aducción procesal aparece un error de juicio y no un vicio de estructura, de ahí que la sanción al desechar la probanza del caudal probatorio haga modificar el aspecto fáctico tenido en cuenta para la adecuación normativa, pero en manera alguna afecta la validez de la actuación.

Con esa postura, el censor desdeña que judicialmente no se tomó ello como un reconocimiento fotográfico, sino que la prueba incriminatoria fue la declaración detallada y coherente expuesta por Clara Inés Fonseca Suárez recién ocurridos los acontecimientos (testigo que inclusive días después corrió la misma suerte de las víctimas ya que fue asesinada en la región), cuando señaló al procesado por haber tenido la oportunidad de verlo varias veces desde el jueves, cuatro días antes, ya que se movilizaba con otros en una moto merodeando y amenazó a los muchachos que se encontraban por ahí, e incluso ella quiso defender a los lugareños cuando les reparó a los foráneos que esa no era la forma de tratarlos, a lo que le contestaron que “ya había llegado la ley”. Luego les observó exhibir un arma, el sábado los vio pasar tres veces, hasta el domingo por la noche cuando se dio cuenta que estaban “como esperando” a alguien y mirando a quienes entraban a cada uno de los negocios, y finalmente cuando hacia las once de la noche el procesado les hizo una señal a cuatro muchachos para luego sacar un arma y disparar contra las personas que estaban sentadas.

Bajo estas condiciones, el reparo carece de la aptitud necesaria para su admisión.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

En este caso, si bien el demandante postula la violación indirecta de la ley sustancial, el desarrollo que le imprime al cargo carece de la claridad y precisión para demostrar tanto el error en que incurrió el juzgador, como su incidencia en el fallo, por el contrario, incurre en una mixtura en relación con la clase de yerro de juicio al postular simultáneamente errores de hecho y de derecho.

La Corte ha precisado que cuando la discrepancia versa en el proceso de aprehensión y valoración probatorios por parte del fallador, compete al demandante, además de individualizar el elemento de convicción en el cual recae el vicio, identificar su clase, sea error de hecho en sus diversas modalidades: falso juicio de existencia por omisión o invención del medio probatorio; falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación de su contenido fáctico; o falso raciocinio al infringir los postulados de la sana crítica y derivar conclusiones que contravienen los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia. O si se trata de un error de derecho debe explicar si el yerro consistió en un falso juicio de convicción por negarle a la prueba el valor conferido por la ley u otorgarle un mérito diverso del que le es atribuido legalmente, o por un falso juicio de legalidad por valorar el juzgador alguna probanza con defectos formativos en su incorporación o aducción procesal.

Aquí, en primer lugar anuncia un falso juicio de convicción en las declaraciones de Clara Inés Fonseca Suárez y Graciela Sánchez, enseguida denuncia que el juzgador distorsionó esos medios de prueba, y por último, aduce que al otorgarles credibilidad incurrió en un error de hecho al desconocer las reglas de la sana crítica, planteamiento que hace ininteligible la censura, lo cual se patentiza cuando no dedica espacio a denotar que una adecuada valoración probatoria y su imbricación con los restantes elementos de convicción daría lugar a una decisión esencialmente diversa.

Así, en manifiesto desconocimiento de la dual presunción de legalidad y acierto del fallo

se limita a confrontar su criterio con el de los juzgadores al resaltar que no existe prueba suficiente para predicar la responsabilidad de su defendido al reiteradamente dolerse de haber merecido crédito las manifestaciones de Clara Inés Fonseca Suárez, sin que se hubiera realizado en debida forma un reconocimiento en fila de personas.

En este sentido, no refuta las consideraciones judiciales que de manera sopesada valoraron que no mediaba alguna situación que minara la credibilidad de la declarante, porque tuvo la posibilidad de percibir los hechos y logró identificar al hoy procesado a quien había visto con anterioridad en el lugar con otros sujetos a bordo de una moto amenazando a los jóvenes.

De otro lado, repara en el valor suasorio otorgado al dicho de Graciela Sánchez Vega, sin acreditar ninguna vulneración de las reglas de la sana crítica, alejándose incluso de la realidad procesal, porque si bien mediante prueba trasladada se allegó la declaración que de ella obraba en otro diligenciamiento motivado en su secuestro, también de manera directa se le escuchó en este diligenciamiento el 18 de noviembre de 2004 (folio 143) cuando explicó que en su casa de Aguazul se alojaron JAIRO —a quien describió—, y William, como miembros de las autodefensas y que allí guardaban sus armas, relatando incluso que luego estuvo secuestrada en retaliación porque a su hijo, Juan Pablo Márquez Sánchez, alias “Remache” reclutado por ese grupo ilegal, como había sido capturado, al parecer estaba colaborando con las autoridades.

En este orden, además de que no descalifica las deducciones empleadas por el juzgador, de manera inconexa señala que no fueron mencionadas las actas de inspección de los cadáveres indicativas que las víctimas fueron encontradas al interior del establecimiento “La Caponera”, porque no explica qué trascendencia tendría ello en la declaración fáctica tenida en los fallos y sin explicar qué dudas probatorias surgían y que hacían imperioso la aplicación del principio de resolución de duda en favor del enjuiciado.

Las mencionadas deficiencias llevan a la inadmisión del libelo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, la Corte no advierte violación alguna de los derechos fundamentales o garantías del inculcado JAIRO PINILLA CHAPARRO, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa de naturaleza legal que le asiste a esta Corporación sobre el particular.

Precisión final

Por efecto de la declaración de prescripción de la acción penal derivada del delito de lesiones personales se hace necesario excluirlo de la dosificación punitiva fijada para el enjuiciado, quien entonces sólo quedará condenado como coautor penalmente responsable del concurso homogéneo de los delitos de homicidio agravado.

El juez singular por razón del concurso delictual realizó el siguiente ejercicio dosimétrico:

“Siguiendo las reglas específicas para la estimación de la pena en los casos de concurso delictivo, y en aplicación de los parámetros para la imposición de máximos y mínimos consagrados en el artículo 60 del C.P., así como los demás criterios previstos en el artículo 61 ibídem, estima este juzgado partir del límite inferior, es decir, de veinticinco (25) años de prisión, por uno solo de los homicidios, guarismo que se incrementará en trece (13) años más en atención a la concurrencia de los otros cuatro atentados contra la vida y de dos (2) para el delito de lesiones personales que concurre” (se subraya).

Por lo tanto, al marginar el delito contra el bien jurídico de la integridad personal, es decir, la pena de dos (2) años de prisión, la sanción quedará

en definitiva en treinta y ocho (38) años de prisión.

De la misma forma se deberá retirar la pena de multa impuesta de veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos que apareja el ilícito de lesiones personales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR PRESCRITA la acción penal derivada del delito de lesiones personales que como coautor se predicó de JAIRO PINILLA CHAPARRO y por lo tanto, cesar procedimiento en su favor por tal ilícito.
2. PRECISAR que, por lo anterior, la pena principal impuesta al procesado JAIRO PINILLA CHAPARRO, al quedar sólo condenado como coautor del concurso homogéneo de los delitos de homicidio agravado, es de treinta y ocho años de prisión. También se excluye la pena pecuniaria otrora impuesta.
3. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JAIRO PINILLA CHAPARRO, por las razones manifestadas en la anterior motivación.
4. En lo demás el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO ENRIQUE
SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria