

Proceso nº 36927

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 139.

Bogotá D.C., abril dieciocho (18) de dos mil doce (2012)

VISTOS

Procede la Corte a pronunciarse respecto de las exigencias de crítica lógica y suficiente sustentación del libelo casacional presentado por el Fiscal Treinta y Ocho Delegado ante los jueces penales del circuito de Barranquilla, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 22 de febrero de 2011, por cuyo medio revocó el fallo de condena proferido el 29 de octubre de 2010 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la capital del Atlántico contra FRANCISCO JAVIER OSPINO POLO, como autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado en Jhon Patrick Haid, tentativa de hurto calificado agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, para en su lugar absolverlo por los referidos punibles.

HECHOS

Aproximadamente a las 7:30 de la noche del 10 de febrero de 2009, en la calle 70 B con 32 de la ciudad de Barranquilla, cuando el ciudadano canadiense Jhon Patrick Haid se

disponía a guardar algunos elementos en el baúl de su vehículo, fue abordado por un individuo que lo intimidó con un revólver, el cual le disparó en el pecho y huyó. Horas después, la víctima falleció en la Clínica Bautista.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia celebrada en el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, la Fiscalía le imputó a FRANCISCO JAVIER OSPINO POLO la comisión del concurso de delitos de homicidio agravado, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y tentativa de hurto calificado agravado, a la cual no se allanó.

En la misma oportunidad le fue impuesta, a instancia del ente acusador, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 21 de mayo de 2009 fue presentado el escrito de acusación y el 19 de agosto siguiente se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía insistió en los mismos delitos que dieron pábulo a la medida de aseguramiento.

El debate oral fue adelantado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, despacho que el 7 de octubre de 2010 profirió fallo, por medio del cual condenó a OSPINO POLO a la pena principal de cuarenta y ocho (48) años de prisión y a las accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego de defensa personal e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, como autor penalmente responsable del concurso de delitos objeto de acusación.

Impugnada la sentencia por el defensor y el apoderado de las víctimas, el Tribunal Superior de Barranquilla lo revocó, para en su lugar absolver al acusado y disponer su libertad inmediata, sustentándose para ello en irregularidades en el proceso de identificación y señalamiento del autor de los comportamientos investigados. En la

misma providencia se dispuso compulsar copias para investigar penal y disciplinariamente a los funcionarios de policía judicial por la eventual presión ejercida sobre los testigos de cargo.

Contra la decisión de segundo grado el Fiscal Treinta y Ocho Seccional de la referida ciudad interpuso recurso extraordinario de casación y allegó en tiempo el respectivo libelo, cuya admisión se examina en esta providencia.

LA DEMANDA

El recurrente propone tres censuras, las cuales postula y desarrolla de la siguiente manera:

1. Primera censura: Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión

Con fundamento en la causal tercera de casación reglada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el actor afirma que los falladores omitieron valorar varias pruebas, entre ellas, “la confesión que en audiencia pública y sin siquiera sonrojarse, hiciera el justiciable de su actividad proclive al delito, en especial bajo la misma modalidad en que se acabó con la vida del ciudadano canadiense”.

También dice que el Tribunal “omitió en (sic) valorar las múltiples contradicciones, falencias e imprecisiones en que incurrieron todos los testigos de descargo”; afirma que si el procesado declaró en el juicio, debió tenerse en cuenta que se negó a que la esposa y cuñada de la víctima, quienes rindieron su declaración desde Canadá, procedieran a reconocerlo, para lo cual adujo falta de garantías, comportamiento del cual surgen indicios en su contra, como los de mentira, mala justificación y capacidad moral para delinquir.

Igualmente asevera que el procesado mintió durante su intervención en el juicio oral, pues dijo haber estado en casa de su progenitora para el momento de

comisión de los hechos, la cual se enfermó, acudió a un médico y luego fue remitida a la Clínica de la Policía, pero se demostró que el citado galeno, “supuestamente tratante, vive de un extremo a otro extremo de la vivienda de la madre del procesado, al remitirla supuestamente a la Clínica de la Policía no solo no la acompañó hasta dicho centro asistencial en salud ante la eventualidad de que pudiera infartar y él como médico reanimarla, sino que no le indicó al médico que la pudiera recibir en remisión, qué procedimientos médicos adelantó momentos antes con dicha paciente, lo cual no consulta la práctica y ética médica, peor aun, y se fractura de un todo esa coartada mal elaborada y distractora, es el hecho de que muy cerca de la vivienda de esa señora, madre del procesado, existe un centro asistencial en salud donde acudía con frecuencia para que la trataran en sus altibajos en salud”.

Deplora que los testigos de defensa no se pusieron de acuerdo ni siquiera en las condiciones de salud de la madre del acusado, amén de que los familiares varones dicen que se quedaron ingiriendo licor en las afueras de la clínica mientras atendían a la señora, “situación que se sale de toda lógica, entendimiento y comprensión”.

A partir de lo anterior, el impugnante solicita a la Sala la casación del fallo atacado, para en su lugar proferir sentencia de condena en contra de FRANCISCO JAVIER OSPINO POLO.

2. Segunda censura: Error de hecho por falso juicio de identidad

Afirma el casacionista que el ad quem distorsionó la entrevista de la testigo Mireya Santiago Romero rendida a funcionarios de la DIJIN, en la cual suministró algunas características físicas del agresor, pues allí no fue interrogada sobre tal aspecto, omisión que luego se superó con la elaboración del retrato hablado y el reconocimiento fotográfico, sin que de sus manifestaciones fuera necesario dejar consignación alguna como lo exige el Tribunal.

Acerca del reconocimiento fotográfico aduce que el juez de segunda instancia lo fraccionó y pese a que allí estuvo el Ministerio Público, concluyó que se cometieron irregularidades, sin que medie prueba alguna sobre ello, tal como ocurrió con el fallido reconocimiento en fila de personas, al cual se negó a asistir el acusado.

Considera que los funcionarios de policía judicial no direccionaron ni manipularon a la testigo y que es injusta la compulsa de copias que respecto de ellos se dispuso por parte de la segunda instancia.

También señala que la citada testigo “en último momento adhirió a la causa del acusado FRANCISCO JAVIER OSPINO POLO”, al punto que no compareció a declarar libremente en el juicio, pues se ordenó su conducción sin que fuera ubicada, y únicamente concurrió a instancia de la defensa, oportunidad en la cual varió su declaración y dijo tener miedo de los funcionarios del Estado que adelantaron la investigación.

Como normas violadas señala los artículos 9º y 29 del Código Penal y 380, 381, 347, 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

Apoyado en lo expuesto, el Fiscal solicita la casación del fallo, a fin de que se profiera sentencia condenatoria en contra del procesado.

3. Tercera censura: “Violación directa por falta de aplicación del precedente judicial”

Afirma el demandante que el Tribunal se apartó de lo dicho por esta Corporación acerca de la valoración de los testigos que se retractan, pues en tal caso es necesario constatar si la nueva versión rendida en el juicio merece o no credibilidad. Cuestiona que se haya desestimado el testimonio de Mireya Santiago Romero por haber suministrado otra versión en el juicio, con fundamento en lo cual se dispuso la

absolución del acusado.

Con base en lo anterior, el censor solicita la casación del fallo atacado, y la confirmación de la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ha dicho de tiempo atrás esta Colegiatura que si bien en el Código de Procedimiento Penal de 2004 no media distinción entre el recurso extraordinario por la vía común y por la discrecional en cuanto se marginó la exigencia de la cantidad de pena máxima del delito para acceder a dicha impugnación, es claro que corresponde al recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en su artículo 180, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo establece el artículo 184 de la citada legislación adjetiva.

Ahora, en el examen de los requisitos de admisibilidad de los libelos casacionales, es deber de la Sala constatar en la formulación y desarrollo de las censuras el acatamiento de las exigencias de lógica y pertinente demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el fin de evitar la transformación de este recurso extraordinario en una instancia adicional a las ordinarias. Tales requisitos se orientan a conseguir el desarrollo de los libelos dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, en cuanto resulten inteligibles, esto es, precisos y claros, pues no corresponde a la Sala en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los

impugnantes en casación.

Además, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación” (subrayas fuera de texto), el libelo será inadmitido.

Una vez advertido lo anterior, acomete la Sala el estudio acerca de la admisibilidad de los reparos propuestos, actividad en la cual se constata sin dificultad que el Fiscal postula los tres cargos, dos por violación indirecta de la ley sustancial (falso juicio de existencia y falso juicio de identidad) y uno por violación directa, sin atender a un criterio específico de selección.

En efecto, no atina a identificar el cargo principal y tampoco señala el orden en el cual deben ser abordados los demás por la Sala; además, no explica de qué manera cada una de tales censuras sería suficiente para derrumbar el fallo cuestionado.

En cuanto atañe a los dos primeros reparos se advierte, que no correspondía al recurrente proponerlos en cargos independientes, sino en un único reproche con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores por falso juicio de existencia por omisión y falso juicio de identidad, es decir, por yerros de hecho en punto de la apreciación de las pruebas, los cuales confluyen, en su criterio, en el quebranto de la ley sustancial.

A propósito conviene recordar que como en otras oportunidades lo ha puntualizado la Sala, es frecuente que se confundan los cargos, reparos, reproches o censuras con los errores o yerros y, por ejemplo, se propongan – como en este caso – varios reparos por violación indirecta de la ley sustancial, cada uno fundado en un yerro propio de dicha causal y todos en procura del mismo cometido, sin tener en cuenta que de no formularlos en forma articulada y conjunta, individualmente

considerados carecen de aptitud suficiente para de manera aislada derruir el fallo, dado que, en caso de prosperar, subsistirían otros soportes de la decisión atacada que la mantendrían indemne, circunstancia que denota intrascendencia de los cargos¹ y falta de técnica².

Recuerda la Colegiatura que en el rito casacional es posible plantear varios errores de igual o diversa naturaleza dentro de una censura o cargo, siempre que entre ellos no haya contradicción. Así pues, no podría invocarse simultáneamente dentro de un reproche, un falso juicio de existencia por omisión de determinado medio probatorio, y a la par, respecto de esa misma prueba postular un falso juicio de identidad por cercenamiento, pues o el medio de convicción fue marginado, o fue mutilado, circunstancias sustancialmente diversas y excluyentes.

También resulta contrario a la técnica de este recurso extraordinario que dentro del mismo cargo se invoquen varias causales de casación³, como cuando sincrónicamente se denuncia la violación directa e indirecta de la ley sustancial, pues en tal caso se quebranta el principio de autonomía de las causales, según el cual, a cada una de ellas corresponde un objeto y un discurso que les son propios, máxime cuando la primera tiene por objeto una problemática exclusivamente jurídico - conceptual, mientras que la segunda se perfila hacia la indebida ponderación de las pruebas.

Es procedente que con base en una misma causal pueden edificarse varios cargos, como cuando ellos son excluyentes, cada uno sustentado en uno o más errores no contradictorios. Piénsese en quien invoca dos reproches, ambos bajo la égida de la violación indirecta de la ley sustancial; el primero, sustentado en errores por falso juicio de identidad y falso raciocinio respecto de la misma prueba para deprecar la declaración de inocencia del procesado, y el segundo, apoyado en sendos falsos juicios de existencia sobre dos medios probatorios, en procura de conseguir el reconocimiento de un estado de ira e intenso dolor. En estas hipótesis, aunque las pretensiones son

sustancialmente excluyentes (una en pro de la declaración de inocencia, la otra en busca de la disminución de la pena), procede de manera adecuada el actor al proponerlas de manera separada, en diversos cargos y colocando a la segunda como sucedánea de la primera.

Efectuadas las anteriores precisiones, es claro que, como ya se dijo, el demandante presenta dos cargos orientados a un mismo propósito, esto es, denunciar la violación indirecta de la ley sustancial, en procura de conseguir la condena del acusado, sin tener en cuenta que individualmente cada reparo no basta para conjurar la presunción de acierto y legalidad del fallo.

Adicional a lo expuesto se tiene, que el discurrir del recurrente no se compece con la índole del error planteado. Así, pues, aunque plantea en la primera censura un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de pruebas, el cual tiene lugar cuando pese a estar la prueba en el diligenciamiento no es objeto de apreciación judicial, surgía para el demandante el deber indeclinable de indicar el elemento probatorio omitido en su integridad, cuál es la información objetivamente suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedor y cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada, deberes cuyo cumplimiento no asumió el actor, quien de manera impropia y contraria a la técnica casacional refiere que se dejaron de valorar apartes de la declaración del procesado en el juicio oral, que se “omitió en (sic) valorar las múltiples contradicciones, falencias e imprecisiones en que incurrieron todos los testigos de descargo”, temática ajena al yerro postulado.

Por el contrario, el censor se limitó a exponer su personal percepción sobre el asunto y la ponderación de las pruebas, sin señalar el medio probatorio marginado íntegramente y su valía en punto de las conclusiones del fallo, razón de más para inadmitir el cargo.

En cuanto atañe al segundo reparo, plantea un falso juicio de identidad, yerro que acaece cuando los falladores al ponderar el medio probatorio distorsionaron su contenido cercenándolo, adicionándolo o tergiversándolo, de modo que era su deber indeclinable identificar a través del cotejo objetivo de lo dicho en el elemento de convicción y lo asumido en el fallo, el aparte omitido o añadido a la prueba, los efectos producidos a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia de la falencia en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico de improcedente demostración con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente sobre el medio de convicción cuya tergiversación denuncia, en cuanto es su obligación acreditar materialmente la incidencia del yerro en la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, señalar la modificación sustantiva de la sentencia atacada con la corrección del error y la debida valoración de la prueba, en conjunto con las demás, obligaciones no asumidas en forma alguna por el censor.

En efecto, el actor se limita a decir que se distorsionó el testimonio de Mireya Santiago Romero, sin acometer su deber de señalar el aparte cercenado o adicionado a dicha prueba, de modo que su reproche no pasa de sustentarse en su personal aprehensión del asunto, en evidente olvido de la presunción de legalidad y acierto de la cual se encuentra revestido el fallo del Tribunal.

Similares observaciones pueden efectuarse en punto de las anotaciones que el demandante efectúa respecto del reconocimiento fotográfico, o la labor de los funcionarios de policía judicial y el Ministerio Público, pues únicamente se apoya en su propia visión de ciertos episodios procesales y probatorios, comportamiento inaceptable en este recurso de índole extraordinaria, no dispuesto para volver sobre los debates de las instancias, ni para que los casacionistas expongan de manera informal su parecer.

Ahora, si bien el demandante señala los preceptos que considera violados de manera indirecta, no procede a señalar si su quebranto se produjo por falta de aplicación o

aplicación indebida, omisiones sin las cuales el reparo resulta ayuno de acreditación.

Las razones expuestas son suficientes para inadmitir el reproche.

Con relación a la última censura, evidencia la Sala que la confusión del recurrente es mayor, pues pese a denunciar la violación directa de la ley sustancial, en su argumentación se orienta a deplorar que no se respetó el precedente jurisprudencial de esta Colegiatura acerca de la retractación de los testigos.

Sobre el particular se impone precisar que la violación directa tiene lugar cuando a partir de la apreciación de los hechos legal y oportunamente acreditados dentro del diligenciamiento, los falladores omiten aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

En tal caso, sin importar la especie de quebranto directo de la preceptiva sustancial, el yerro de los juzgadores recae sobre la normatividad, circunstancia que ubica el debate en un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se dejó de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a una disposición estructurada con supuestos distintos a los establecidos, o bien, porque se desborda el entendimiento propio de la norma aplicable al caso concreto, todo lo cual exige del censor la aceptación de la realidad fáctica declarada en las instancias.

En consecuencia, no se debate allí la actividad probatoria ni su ulterior ponderación por parte de los funcionarios judiciales, pues para emprender la censura de la validez de las pruebas o de su apreciación, el legislador ha establecido como causal la violación indirecta de la ley sustancial, en cuanto su infracción se produce de manera mediata, de

conformidad con las diversas modalidades de errores en que pueden incurrir los sentenciadores en tal materia.

En el reproche cuya admisibilidad se examina encuentra la Corporación que si bien el demandante plantea la violación directa de la ley sustancial, su planteamiento no es de estricta raigambre jurídico - conceptual, sino que se orienta a cuestionar la valoración del testimonio de Mireya Santiago Romero, caso en el cual debió acudir a la violación indirecta de la ley, según se advirtió en precedencia.

En suma, observa la Sala que el impugnante olvida que este recurso extraordinario no fue dispuesto por el legislador para prolongar el curso de las instancias o para simplemente exponer el criterio de los censores, sino para denunciar yerros de los falladores en la aplicación de la ley sustancial, en la ponderación de las pruebas o en la guarda de la legitimidad del trámite, siempre que ellos sean trascendentes, dada la mencionada presunción de acierto y legalidad de la cual se encuentra revestida la sentencia.

Las referidas falencias en el discurrir del recurrente imposibilitan a la Sala acometer el estudio de la demanda, pues si no se trata de un alegato de libre confección, su presentación con base en análisis probatorios fragmentarios y sesgados, y sin atenerse a las reglas lógicas y argumentativas que la gobiernan, obliga a la Sala a inadmitirla de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales incorrecciones.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la citada legislación.

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

PENAL,

RESUELVE

INADMITIR el libelo casacional presentado por el Fiscal Treinta y Ocho Delegado ante los jueces penales del circuito de Barranquilla, de acuerdo con las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

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

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Auto del 9 de noviembre de 2009. Rad. 32244.

2 Cfr. Sentencia del 26 de enero de 2011. Rad. 31021.

3 Cfr. Auto del 3 de diciembre de 2009. Rad. 32984.