

Proceso nº 36980

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°340

Bogotá, D. C., septiembre veintiuno (21) de dos mil once (2011).

VISTOS:

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jonny Alexander Vargas Becerra, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó, junto con otro¹, como coautor de las conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron declarados por el ad quem en los siguientes términos:

“El 25 de julio de 2008, a las 5:25 horas, a la altura de la calle 184 frente a la nomenclatura 16-80, barrio Refugio de San Antonio de esta ciudad, cuando Octavio Morales Zubieta salió de su casa a recoger el vehículo en un parqueadero cercano, encontrándose con un amigo de su hijo menor de edad que iba para el colegio, con quien acostumbraba a

hacer ese recorrido por las mañanas, fueron sorprendidos por dos sujetos en una bicicleta, quienes sin mediar palabra dispararon sobre la humanidad de Octavio Morales, el cual falleció en el lugar, procediendo aquellos a darse a la fuga. Posteriormente, fueron identificados como Ricardo Enrique Payares Mendoza alias «El Costeño» y Jonny Alexander Vargas Becerra”.

2. Respecto de lo segundo, se tiene que el 3 de marzo de 2009, la Fiscalía Veintidós Seccional de Bogotá formuló acusación contra Jonny Alexander Vargas Becerra, por los delitos de homicidio agravado en la persona de Octavio Morales Zubieta y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

3. Tramitado el juicio oral y el incidente de reparación integral, el 22 de octubre de 2010 se dio lectura al fallo, en el cual se condenó al encausado a la pena principal de 308 meses y 15 días de prisión, como también a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, al hallarlo coautor de los delitos por los cuales fue acusado. Además, se lo obligó a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$12.228.998, y por razón de los morales, el equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y sustitutiva de la prisión domiciliaria.

4. Apelado el fallo por el defensor del procesado, el 8 de marzo de 2011 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su totalidad.

Contra la anterior providencia el abogado del acusado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

El apoderado del procesado formula un sólo cargo contra el fallo del ad quem, cuyos argumentos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Con fundamento en la causal tercera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por haber errado al apreciar la prueba, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 103 y 365 del Código Penal y a la correlativa falta de utilización de los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004.

En sustento de la censura, señala que sólo se contó con los testimonios “débiles” e “inconexos” del menor C.F.G.M.2 y de Solanyi Motta Palomino, quienes no lograron observar ni identificar a los autores del homicidio.

En este sentido, expresa que si bien el menor C.F.G.M. vio a los tres homicidas, en todo caso no los reconoció, pues en el juicio oral declaró que tenían el rostro cubierto.

No obstante, el censor recuerda que dicho testigo los describió y realizó su retrato hablado, para lo cual aclaró que tenían el rostro parcialmente cubierto con ropa de cuello alto y que dos de ellos se desplazaban en una bicicleta, de los cuales uno era de tez morena tipo costeño y el restante era de tez blanca, quienes sin mediar palabra dispararon contra la víctima en varias oportunidades, tras lo cual uno huyó a pie y el otro lo hizo en la referida bicicleta.

Añade que también se escuchó a Solanyi Motta Palomino, la cual sostuvo que el día de los hechos salía de una fiesta, sin precisar el lugar donde se llevó a cabo la misma, quien indicó que cuando transitaba por una calle destapada que conducía a un callejón, vio cruzar a dos sujetos que se transportaban en una bicicleta pequeña, yendo uno de ellos parado, al parecer sobre los tornillos del eje de la rueda trasera.

Señala el actor que la deponente igualmente manifestó que al escuchar los disparos volteó a mirar y observó a una persona de tez negra tipo costeño y a otro de tez blanca, a quienes no observó bien, pero los distinguió porque los había visto en su puesto de venta de minutos de celular, testigo que precisó que el moreno era el que conducía la bicicleta y a su vez iba armado.

Expresa el defensor que esas afirmaciones de la deponente “resultan acomodadas”, pues si bien su antecesor trató de impugnar su credibilidad, no lo hizo apropiadamente, sin embargo, para el actor lo importante es que ésta afirmó en la entrevista que los sujetos “iban con la cara tapada”.

En esa medida, el demandante asegura que el reconocimiento que realizó Solanyi Motta Palomino de los procesados, tanto en el juicio oral como a través de fotografías, carece de credibilidad.

Además, expone que mientras ésta hizo mención a la presencia de dos individuos en el lugar de los hechos, el menor C.F.G.M. refirió la existencia de tres personas.

El actor también menciona que en tanto el joven indicó que los homicidas tomaron direcciones distintas, aquélla señaló que ambos huyeron en la bicicleta.

De otro lado, el libelista critica que el a quo haya afirmado, con fundamento en el dicho de la citada deponente, que los procesados permanecían en el sector donde ocurrieron los hechos, pues en realidad no hizo tal aseveración.

Cuestiona que si bien el menor C.F.G.M. y Solanyi Motta Palomino no pudieron reconocer a los homicidas, luego hayan realizado retratos hablados de éstos, a pesar de que llevaran sus rostros cubiertos, lo cual riñe con la regla de la experiencia según la cual quienes realizan ese tipo de infracciones se cuidan de no mostrar su identidad para asegurar la impunidad.

También critica a la deponente en cita, pues si iba en compañía de sus dos menores hijos, no es creíble que en lugar de estar pendiente de la integridad de éstos y de la propia, se haya detenido a mirar a los agresores y la forma como se transportaban.

Expresa el demandante que el error del Tribunal estuvo en predicar coincidencias en

donde no las hubo, amén de que los citados testigos no lograron identificar a los agresores, en tanto tenían el rostro cubierto, sin olvidar que en Bogotá hay muchas personas costeñas de piel morena y también bastantes individuos de piel blanca, como para poder afirmar que los procesados fueron los responsables del homicidio, pues, incluso, no debe perderse de vista que Solanyi Motta Palomino estaba trasnochada y si además no presencié directamente los hechos, no podía señalar a los protagonistas de los mismos.

Así las cosas, no sostiene que no se puede asegurar que las personas que aquella vio cruzar fueran las mismas que observó el menor C.F.G.M., las cuales llevaban el rostro cubierto.

Por tanto, el defensor sostiene que como lo que se evidencia es un estado de “incertidumbre insuperable”, solicita casar la sentencia y absolver al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Aspectos Generales:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación se concibe como un instrumento de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos, cuando aquéllas vulneren efectivamente derechos o garantías procesales.

En esos términos, el medio de impugnación extraordinario resulta connatural a la función ejercida por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, de conformidad con la competencia asignada por la [Constitución Política](#) en el artículo 235.

De otra parte, de acuerdo con lo señalado en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés para impugnar, acredite la vulneración efectiva de derechos o garantías fundamentales,

por lo cual le corresponde formular y desarrollar los cargos siguiendo unos precisos requisitos de lógica y adecuada fundamentación, demostrando a su vez la necesidad de la intervención de la Corte en orden a lograr alguno de los fines establecidos para el recurso de casación, es decir, 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, según lo prevé el artículo 180 ibídem.

Ahora, es oportuno señalar que las causales de casación previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 determinan la forma como se debe denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y, por igual, el modo de conducir el debate en sede extraordinaria, sin que deba interpretarse que sean un fin en sí mismo en orden a lograr la prosperidad del recurso, pues el éxito de la demanda se determina por la manifiesta configuración de los motivos normativamente reconocidos.

No obstante lo dicho, tampoco debe entenderse que el recurso haya sido totalmente desformalizado, al punto de quedar librada su presentación a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, pues ello se opone a la noción de debido proceso, ya que la admisibilidad de la demanda y la prosperidad de la pretensión allí plasmada está condicionada a que se demuestre que concurre interés en el censor, a la correcta selección de la causal o causales, a la coherencia del cargo o cargos que a su amparo se pretendan aducir y a la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, pero también, a la acreditación de que con su estudio se cumple uno o varios de los fines de la casación³.

Por tanto, el recurso extraordinario no es un instrumento válido para continuar el debate fáctico y jurídico promovido a lo largo del proceso y, en esa medida, a su interior no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos como si se tratara de una instancia adicional a las ya agotadas, sino que debe ser claro, preciso, lógico, coherente y sistemático, a partir del cual, según los motivos expresa y taxativamente señalados en

la ley, se denuncien errores in iudicando o in procedendo en los que haya podido incurrir el sentenciador, los cuales deben ser demostrarlos dialécticamente evidenciando su trascendencia, para de esa manera concluir que el fallo no está acorde con el ordenamiento jurídico, esfuerzo que compete por entero al libelista por tratarse de un medio de impugnación rogado.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen formal del libelo presentado por el defensor de Jonny Alexander Vargas Becerra.

2. Sobre la demanda en concreto:

Desde ya se anuncia que será inadmitida, por cuanto el actor utilizó el recurso de casación para exponer su personal punto de vista acerca de las pruebas, sin atender a los mínimos requisitos de lógica y adecuada fundamentación inherentes al medio de impugnación extraordinario, conforme viene de precisarse.

En efecto, esta Corporación tiene pacíficamente decantado que la formulación de una censura por el sendero de la causal tercera de casación contenida en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, conocida jurisprudencialmente como violación indirecta de la ley sustancial, conforme se propone aquí, al igual que ocurre con las demás, exige un mínimo de requisitos de lógica y adecuada fundamentación, a fin de plegarse a los principios que gobiernan el recurso extraordinario y de esa manera conservar tal carácter.

Ahora, como lo perseguido con la causal advertida es poner de manifiesto la existencia de yerros de apreciación probatoria a partir de los cuales el juzgador forja una realidad distinta a la objetivamente señalada por los medios de conocimiento y, por tal motivo, aplica indebidamente una norma o incurre en su exclusión evidente, la Sala ha precisado las alternativas de orden lógico que pueden darse.

En este sentido ha expresado que las inconsistencias en materia de valoración

probatoria se presentan por errores de hecho en las modalidades de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio; o por yerros de derecho, en las especies de falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

También ha tenido oportunidad de precisar que en los eventos recién indicados, le corresponde al impugnante identificar el respectivo medio de conocimiento, señalar la clase de yerro en que se incurrió al apreciarlo y acreditar su existencia e incidencia, es decir, debe expresar de manera argumentada cómo el error advertido influyó de modo esencial en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado, una vez confrontado el resto de los elementos de persuasión en los cuales éste se sustentó, sin que en ese desarrollo le sea permitido formular posturas personales o desconocer la realidad procesal, pues de proceder así niega la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

El esfuerzo argumentativo anotado no es satisfecho por el censor, pues sólo menciona dos elementos de persuasión sin identificar cuál de los yerros de apreciación probatoria atrás enunciados se cometió en el caso particular.

Con tal postura es claro que se muestra ajeno al principio de crítica vinculante, conforme al cual se exige una alegación fundada en la realidad procesal bajo el cumplimiento de determinados requisitos de forma y contenido de acuerdo con la causal seleccionada por el impugnante.

Parece entonces que el censor concibe el recurso de casación como una tercera instancia, pues en el único cargo formulado abundan referencias a supuestas contradicciones entre lo manifestado por el menor C.F.G.M. y Solanyi Motta Palomino, así como críticas acerca del contenido de cada una de tales declaraciones, a partir de lo cual concluye que surge una “incertidumbre insuperable”.

Una presentación de esas características en forma alguna atiende a la naturaleza

extraordinaria del recurso de casación, pues conforme quedó reseñado, este medio de impugnación responde a unos especiales requisitos, a partir de los cuales esencialmente se persigue identificar yerros in procedendo o in indicando en orden a garantizar la constitucionalidad y la legalidad del fallo.

Es claro entonces que el demandante omite satisfacer el esfuerzo argumentativo propio del recurso extraordinario, lo cual incluso lo lleva, en el caso del testimonio del menor C.F.G.M., a distanciarse de su contenido material, pues a pesar de que dicho deponente en el juicio oral aclaró que si bien ante el impacto que le causó el suceso manifestó en la primera entrevista —vertida el día de los hechos— que los agresores iban provistos de pasamontañas, luego precisó que lucían prendas de cuello alto para cubrir la mitad de sus rostros, pero, no obstante lo anterior, los pudo observar claramente, muestra de lo cual es que realizó el retrato hablado de cada uno de los agresores.

A las inconsistencias que se vienen señalando se suma que el censor tampoco ataca la totalidad de los medios de prueba que sirvieron de sustento a la sentencia, motivo que por igual contribuye a decidirse por la no selección de la demanda.

Tampoco debe perderse de vista que por momentos intenta poner de manifiesto un error de hecho por falso raciocinio, bajo el argumento de que no se tuvo en cuenta la máxima de la experiencia según la cual quienes realizan atentados contra la vida en las circunstancias conocidas, se cuidan de no mostrar su identidad para asegurar la impunidad, de manera que en este evento le correspondía explicar al actor la incidencia de ese presunto yerro, lo cual desde luego no hace, pues como en todo lo demás, sólo realiza el respectivo anuncio.

También resultó desafortunada la glosa del actor a cerca de que el a quo afirmó, con fundamento en el dicho de Solanyi Motta Palomino, que los procesados permanecían en el

sector donde ocurrieron los hechos, pues en realidad ésta no hizo tal aseveración; olvidando que de acuerdo con el principio de unidad jurídica inescindible que gobierna el recurso extraordinario de casación, si bien una primer lectura de este postulado alude a que las sentencias de primer y segundo grado forman un solo cuerpo cuando contienen el mismo sentido, igualmente debe señalarse, que en caso de contener diferencias, prevalece la del ad quem, la cual, en este caso, no hizo mención a la afirmación que cuestiona el libelista, por tanto, la queja del defensor es totalmente intrascendente.

Ahora, como en realidad el demandante no logra mostrar que el Tribunal haya incurrido en algún error de apreciación probatoria sino que, al estilo de las instancias, vuelve sobre lo que fue materia de discusión en ellas, se tiene que en el fallo de segundo grado se dio completa respuesta a las inquietudes del libelista acerca de la presunta inconsistencia entre el contenido de las declaraciones del menor C.F.G.M. y de Solanyi Motta Palomino, pues en particular allí se apuntó:

“Debe destacarse que, el dicho del menor en el juicio es lo que tiene validez, pues en forma clara, concisa y sin ningún ánimo vindicativo destaca lo sucedido, haciendo las aclaraciones a que hubo lugar, como fue lo del pasamontañas, sin que por ello pueda restársele credibilidad como se pretende por la defensa. Es más, aclaró que no pudo verlos bien, sin embargo tuvo la capacidad de describir a los tres, tal y como se observa en los retratos hablados que realizara ante el técnico del grupo de criminalística el 31 de julio de 2008, seis días después de ocurrido el reato, dejando constancia en la parte de atrás de los retratos, respecto a los dos procesados, que vestían jean, camisa y chaquetas largas, documentos que ingresaron a través del Intendente de la Policía Nacional, Manuel Sady Bejarano Torres, quien se encontraba a cargo de la investigación; tal y como se había dispuesto en la audiencia preparatoria.

(...)

Testimonio que corrobora la también presencial Solangie Mota Palomino (sic), quien sostuvo que para el día de marras, salía de una fiesta, cuando alrededor de las 5:30 a.m. vio pasar al agente Octavio Morales Zubieta con un menor, luego por su lado dos muchachos en una cicla —cross roja—, el moreno iba adelante y el blanco atrás, escuchando después el primer disparo, momento en que vio caer a Octavio Morales y el arma al moreno; además hubo otros impactos, pero no pudo percatarse cómo fueron y quién los hizo. Después: «ellos salieron y se montaron en la cicla» y huyeron. Como prendas de vestir, adujo que llevaban chaqueta y los reconoció porque tres meses atrás, los distinguía al ser usuarios de su venta de minutos en la Calle 170, sin tener conocimiento de sus nombres, pero sí de quiénes se trataba.

(...)

Igualmente, se cuenta con lo dicho por Edison Michel Osorio Granados, quien si bien no fue testigo directo de los hechos, fue conteste en señalar que conoció a Octavio Morales porque salía todos los días de 5:00 a 5:15 a.m. y estaba pendiente de los expendedores de estupefacientes de la zona, por lo que tuvo conocimiento de tiempo atrás que querían matarlo. Así mismo, escuchó que en el restaurante «El Guamo», habían prestado un arma y una bicicleta para matar al policía, sin dar nombres de quiénes iban a ejecutar el acto. Al día siguiente de los hechos, Solangie Mota (sic) le dijo lo que había pasado en horas de la mañana cuando vio que mataron a Octavio Morales; él sabe que ella conocía a los homicidas por lo que se acercó a la Policía para prestar su colaboración y dar con el paradero de los autores del reato”.

De lo anterior se sigue que las contradicciones identificadas por el censor son el fruto de su apreciación personal de las pruebas mas no de yerros de valoración de las mismas.

Por tanto, como la demanda no se desarrolló siguiendo una exposición lógica y

debidamente argumentada, se debe inadmitir.

Finalmente, es preciso señalar que no se evidencia que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación efectivamente se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. Sobre el mecanismo de la insistencia:

La declaratoria de inadmisibilidad anunciada tan sólo permite el “recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”, según lo dispone en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, en la citada ley no fue incluida la manera concreta de utilizar dicho instituto, razón por la cual la Sala⁴, previa definición de su naturaleza, se vio precisada a establecer las reglas que habrán de seguirse, en los siguientes términos:

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 medio de la cual la Corte decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal —siempre que el recurso de casación no haya sido interpuesto por un Procurador Judicial—, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

La solicitud se puede presentar ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o 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.

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.

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 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 la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jonny Alexander Vargas Becerra.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos atrás precisados por la Sala.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LE MOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ricardo Enrique Payares Mendoza.

2 Como esta decisión eventualmente puede ser publicada, se omite mencionar el nombre del adolescente testigo. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), según el cual los medios de comunicación no deben “dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos”.

3 En este sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisiones del 20 de octubre y 12 de diciembre de 2005, radicaciones números 24026 y 24610, respectivamente, entre otras.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.