

Proceso nº 37149

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 340

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

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual redujo tanto la pena de multa como la accesoria impuestas a dicha persona por el

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, dentro del trámite de aceptación de cargos por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En el desarrollo de una investigación contra el crimen organizado (en la cual la autoridad competente dispuso, entre otras medidas, la interceptación de varias líneas telefónicas), la Fiscalía General de la Nación descubrió la existencia de una maquinaria de poder, derivada de una estructura perteneciente al extinto Wílber Alirio Valera, alias 'Jabón', y dedicada principalmente a actividades de narcotráfico.

También encontró que dicha organización criminal emergente, a raíz de la muerte de alias 'Jabón', estuvo implicada en varios homicidios, cometidos tanto en el Valle del Cauca como en Bogotá, con el fin de lograr la supremacía de alias 'La Doctora', 'Combat' o 'Combatiente', antiguo hombre de confianza de Varela y cabecilla de la nueva organización.

Igualmente, vinculó a HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE, alias 'Julián', como uno de los miembros de la maquinaria, relacionado con el tráfico de estupefacientes y quien en particular participó en los asesinatos de Claudia Johana García Rueda, ocurrido el 20 de febrero de 2009 en la carrera 45 con calle 198 (Plazoleta de las Flores de Bogotá), y de Élmer Quintero Mayor, presentado el 2 de julio de ese año en la calle 129 con carrera 50 (barrio Prado Veraniego de esta ciudad), quienes fueron ultimados con arma de fuego cuando se hallaban de espaldas a sus agresores.

2. Debido a ello, la representante de la Fiscalía formuló imputación

en contra de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE por los delitos de homicidio agravado (en concurso homogéneo), concierto para delinquir agravado (con fines de narcotráfico y homicidio) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, de conformidad con lo señalado en los artículos 103, 104 numerales 3 y 7, 340 inciso 2º y 365 de la Ley 599 de 2000 (actual Código Penal), con la modificación que a los tipos básicos introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El imputado manifestó no aceptar los cargos por la asociación para delinquir, allanarse a los de homicidio pero sin reconocer agravante alguna y aceptar el porte de armas sin ninguna condición.

Luego de suspender la diligencia y de decretar un receso, la Juez de Control de Garantías que conoció del asunto le explicó al respecto que en un mismo delito no podía allanarse a los cargos de manera atenuada, aunque sí podía aceptar en forma parcial la realización de una determinada conducta punible y no la de otra.

Finalmente, la Fiscalía reiteró los cargos en los términos iniciales de la imputación (excepto en la circunstancia de agravación del numeral 3 del artículo 104 del Código Penal, que fue retirada) y HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE, en presencia y con la asistencia del defensor, se allanó a todos los que en últimas le fueron formulados.

3. Verificada y aprobada la legalidad de la diligencia, la sentencia la dictó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que condenó al procesado por los delitos en comento a 288 meses de prisión y 4.762,50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, así como a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal. Igualmente, le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución

de la pena privativa de la libertad.

4. Recurrida la decisión por la parte defensora, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó en los aspectos objeto de discusión (relativos a vicios de trámite en la aceptación de cargos, así como a errores en el recaudo de los elementos probatorios), pero en virtud del principio de legalidad de la pena modificó oficiosamente la multa, disminuyéndola a 1.350 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A su vez, redujo la sanción accesoria, imponiéndole el máximo de 20 años previsto en la ley.

9. Contra el fallo de segundo grado, el abogado de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE interpuso el recurso de casación.

LA DEMANDA

1. Primer cargo

Al amparo del numeral 2 del artículo 181 del estatuto procesal penal, propuso el recurrente la nulidad de la audiencia de formulación de imputación por desconocimiento de los derechos de defensa y debido proceso.

Sostuvo al respecto que la Juez de Control de Garantías, además de no explicarle al imputado las diversas implicaciones de los cargos en un principio atribuidos, permitió de manera irregular una segunda imputación, a pesar de que había culminado la audiencia y, por tanto, operaba el principio de preclusión de los actos procesales. Afirmó, en otras palabras, que la funcionaria decidió suspender un acto procesal ya concluido, para verificarlo de nuevo y, además, agravar la situación del imputado.

También cuestionó la asistencia letrada del profesional del derecho que defendió a HENRY

DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE en la diligencia, pues no se opuso a la aludida suspensión y de esa manera contribuyó a la vulneración de las garantías judiciales.

Por último, luego de reseñar los argumentos del ad quem para negar la nulidad, transcribió varias citas jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, relativas a la verificación de la legalidad de la aceptación de cargos.

En consecuencia, pidió a la Corte declarar la invalidez a partir de la audiencia de formulación de imputación.

2. Segundo cargo

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, planteó la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de derecho por falso juicio de legalidad, así como de un error de hecho por falso juicio de identidad.

En relación con lo primero, aseguró que los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía (es decir, los discos compactos relativos a las interceptaciones telefónicas) no fueron presentados en original ni en copia autenticada (excepto uno), ni fueron trasladados a la defensa, ni eran audibles los registros y, sin embargo, se les confirió validez.

Respecto de lo segundo, manifestó, después de transcribir la decisión del Tribunal, que el único disco cuyo original aportó la Fiscalía de ninguna manera demostraba la responsabilidad en cabeza de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE respecto de los delitos materia de atribución, razón por la cual el ad quem distorsionó su contenido.

Por lo tanto, solicitó a la Corte casar el fallo objeto del extraordinario recurso y

revocar la decisión de primera instancia.

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), la 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 “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que ocurre si la Corte halla intrascendente el problema propuesto por el recurrente frente a lo debatido y decidido en el caso concreto, o cuando puede responder a sus planteamientos sin la necesidad de valorar de manera profunda lo ocurrido dentro de la actuación.

2. En el asunto materia de interés, los reproches formulados en el escrito de demanda por el defensor de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE no tienen razón de ser, pues, por un lado, no responden a violación de garantía judicial alguna y, por el contrario, obedecen a un simple deseo de retractación. Veamos:

2.1. En relación con el primer cargo, cabe recordar que si bien en la Ley 906 de 2004 no figura expresamente una disposición reguladora de los parámetros para poder solicitar, sustentar y decretar la nulidad (al contrario de lo que sucede en la Ley 600 de 2000), tal ausencia no implica la desaparición de los principios que la rigen¹, ya que continúa vigente la estricta observancia de criterios como el de trascendencia, según el cual la parte interesada en pedirla tiene la carga procesal de demostrar la afectación relevante de las garantías de las que es titular, o bien la efectiva violación de las bases esenciales del procedimiento.

El profesional del derecho, sin embargo, no demostró conculcación alguna de los derechos de su protegido, sino se limitó a insistir en una postura planteada ante las instancias en varias oportunidades y que siempre fue descartada con argumentos de peso.

En efecto, para el recurrente, fueron formuladas dos imputaciones, de suerte que HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE de ninguna manera podía, como lo hizo, aceptar los cargos en últimas atribuidos al concluir la diligencia, en la medida en que operó el principio de preclusión de los actos procesales.

El presupuesto a partir del cual propuso su problema jurídico el demandante (esto es, el agotamiento del acto de imputación antes de la aceptación integral de cargos) riñe con la realidad de lo acontecido. En el registro de la actuación, se aprecia que la Fiscal, después de exponer durante más de dos horas los fundamentos de hecho y de derecho que vinculaban al procesado con específicas actividades delictivas de la organización criminal (incluido el asesinato con arma de fuego de dos personas)², le achacó la realización de las conductas punibles de homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, según lo establecido en los artículos 104 numerales 3 y 7, 340 inciso 2º y 365 del Código Penal³.

Dicho sea de paso, la Sala advierte que la Juez se mostró acuciosa y diligente al exigirle a la representante del organismo investigador aclarar en diversos aspectos la imputación que comunicaba, razón por la cual se explicó en términos comprensibles para cualquiera, y de ahí que no le era predicable la obligación, aludida por el demandante, de haber comunicado y circunstanciado por sí misma los cargos.

Ahora bien, cuando la funcionaria le preguntó a HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE si se allanaba a los delitos formulados, éste contestó rechazando uno, aceptando el otro de manera condicionada y el tercero sin objeción alguna. En palabras del procesado:

“Sí, señora Juez, por el concierto para delinquir con fines de narcotráfico, no acepto los cargos, porque como usted misma lo dijo, la señora Fiscal, esta organización son estructuras y yo no, yo no tengo absolutamente nada que ver en lo que corresponde a narcotráfico, por este delito, usted señora Fiscal, está equivocada. Segundo, por los homicidios, acepto los cargos de homicidio, mas no agravantes. Tercero, porte ilegal de armas, acepto los cargos”⁴.

Ante lo anterior, la Juez de Control incurrió en un error al declarar conforme a derecho la diligencia. Según la funcionaria:

“Señor HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE, esta funcionaria da por terminada este acto procesal, indicando que, o dejando constancia que la diligencia de formulación de imputación se llevó a cabo de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal”⁵.

Esta manifestación, sin embargo, no implicó la conclusión inmediata de la diligencia, pues frente a la necesidad de garantizar en todo el momento el contradictorio, era menester escuchar a las partes sus observaciones al respecto. Fue así como la Fiscal, inmediatamente después de la citada afirmación, expresó su preocupación ante

la posibilidad de aprobar un allanamiento parcializado que recaía sobre un mismo delito, ante lo cual la Juez dispuso suspender por diez minutos la diligencia a fin de abordar y resolver el problema antes de adoptar la decisión final:

“[Juez:] Sí, señora Fiscal...

”[Fiscalía:] Gracias, Su Señoría, con todo respeto, asalta una duda a esta delegada. Si bien es cierto la aceptación o no de cargos puede ser total o parcial, la duda consiste en que, en relación con la manifestación hecha por el imputado frente al cargo de homicidio agravado, me queda la duda señora Juez en el sentido de ¿puede un imputado parcializar un delito? Distinto es el cargo, pero aquí el cargo que se ha imputado es homicidio agravado. Los cargos sí puede aceptarlos total o parcialmente, en este evento está diciendo: no acepto el concierto para delinquir, perfecto. Pero que divida el homicidio realmente le queda a esta delegada la duda. Gracias.

”[Juez:] Para que valga la aclaración de la delegada de la Fiscalía sobre este punto, y para que no existan posteriores nulidades o que quede una aceptación de cargos, pues, que después se dificulte a la Fiscalía presentar el escrito, suspendo esta audiencia por diez minutos para efectos de verificar si efectivamente esta persona puede aceptar, digamos, de manera parcial el contexto como tal de un solo delito, que diferente sería aceptar unos delitos, otros no, pero no con las circunstancias de agravación, suspendo la diligencia por diez minutos para efectos de verificar tal fin, igualmente para que la defensa pues pueda concretar al respecto, y luego sí tomar la determinación definitiva”⁶ (destaca la Sala).

Sería absurdo, como lo pretende el abogado, considerar que siempre y en todos los casos la diligencia concluye en forma categórica con la simple declaración de aprobarla, pues ello conduciría a no considerar cualquier

observación relevante propuesta por una de las partes frente a lo decidido o a la imposibilidad de subsanar irregularidades no susceptibles de nulidad, que fue lo sucedido en este caso.

De ahí que no es posible encontrar irregularidad trascendente alguna si después de la suspensión de la diligencia, la Juez advirtió que le asistía la razón a la Fiscalía (“la aceptación sobre cada delito en particular debe ser integral”⁷) y luego le concedió la palabra a su representante, quien manifestó retirar de la imputación la circunstancia del numeral 3 del artículo 104 del Código Penal (porque “resulta [...] muy complicado demostrar que, en efecto, este bien jurídico, la seguridad pública, estuvo afectado”⁸) y quien además, ante el requerimiento de la funcionaria, aclaró que los cargos consistían en “concierto para delinquir agravado por circunstancias de narcotráfico y homicidio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 340 inciso 2º, en concurso con el delito denominado homicidio agravado en concurso homogéneo y a su vez en concurso con el delito denominado tráfico, fabricación y porte de armas de fuego”⁹, imputación frente a la cual el procesado, tras ser interrogado, afirmó en presencia de su abogado: “sí, señora Juez, acepto todos los cargos que me imputa la Fiscal”¹⁰. A esta conclusión llegó el Tribunal en el fallo objeto de impugnación:

“La aludida diligencia debe ser vista y analizada en su conjunto, puesto que si bien en una primera oportunidad el procesado aceptó de manera condicionada los cargos por el delito de homicidio, no aceptó su responsabilidad frente al punible de concierto para delinquir agravado y aceptó cargos por el ilícito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a dicha manifestación de voluntad no se le impartió aprobación por parte de la Juez de Control de Garantías, ya que por virtud de la observación que hizo la representante del ente acusador, la directora de la audiencia determinó que no eran admisibles aceptaciones a cargos condicionadas.

"Por tanto, resulta ser contrario a la realidad procesal que el encartado exprese ahora que sólo aceptó cargos por el delito de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, ya que es claro que esa manifestación no adquirió ninguna fuerza vinculante, por cuanto ante la determinación de la juez de no aceptar un allanamiento condicionado, como fue el efectuado por el justiciable frente al delito de homicidio, retomó la palabra la Fiscal Delegada y, partiendo de la exposición fáctica y jurídica que anteriormente había realizado, retiró la causal específica de agravación del homicidio contenida en el numeral 3 del artículo 104 del Código Penal y reiteró que los delitos que le imputa al encartado son los de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico y homicidio, homicidio agravado por el estado de indefensión de las víctimas, ejecutado en concurso homogéneo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, realizado en concurso homogéneo. Cargos que nuevamente concretados y delimitados el procesado decidió aceptar de manera plena y sin ningún tipo de condicionamiento.

"Por tanto, es claro que no se formularon de manera diferente dos imputaciones, pues existió un solo acto de imputación realizado de manera secuencial y concatenado, en donde la aceptación de cargos con plenos efectos procesales fue la que en una segunda oportunidad hizo el procesado, ya que la primera, al ser objeto de control por parte del Juez de Control de Garantías, no fue avalado"¹¹.

Nótese que el demandante, a pesar de que reseñó en extenso la sustentación del ad quem, en realidad no aportó argumento alguno que refutara la postura según la cual la diligencia debía ser analizada en su conjunto, como unidad coherente y secuenciada, en la que sólo fue jurídicamente relevante la segunda manifestación de aceptación de cargos por parte del imputado.

Además, la jurisprudencia tanto constitucional como de la Sala que trajo a colación en ningún momento apoyó una tesis jurídica distinta, toda vez que

aquella se ocupa de resolver otros problemas, como la consonancia predicable entre la imputación fáctica y la jurídica, la evidencia mínima en que el acto de formulación debe sustentarse o la voluntariedad para allanarse a los cargos.

En este orden de ideas, no es posible reclamar el reconocimiento del principio de preclusión, pues éste tan sólo se aplica respecto de las etapas procesales ya superadas, y de manera alguna con aquellas que son enmendadas antes de agotarse, como ocurrió en este caso.

Por último, es por lo menos discutible la aseveración del demandante en el sentido de que al aprobar la declaración de allanarse a todos los cargos, la Juez de Control 'agravó' la situación del imputado, pues la solución propuesta (esto es, la de declarar la nulidad del acto de formulación) implica para éste el riesgo de quedar expuesto a una pena mucho mayor, en el evento de no aceptar cargos (o de hacerlo de manera parcializada) e ir a juicio.

El reproche, por consiguiente, está destinado al fracaso.

2.2. En lo que al segundo cargo respecta, el demandante planteó tanto un error de derecho por falso juicio de legalidad como uno de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de la prueba, sin que en realidad haya argüido de manera convincente que pudieron darse en este asunto, más aún cuando corresponde a un trámite de aceptación de cargos, en el que el imputado renunció de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada al derecho de "[t]ener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas", tal como lo prevé los ordinales k) y l) del artículo 8 de la Ley 906 de 2004.

Esto último, por supuesto, no implica la imposibilidad de formular vicios de mérito o de juicio dentro del trámite de las aceptaciones de cargos, así como

en los preacuerdos o negociaciones, como lo ha reconocido la Corte en pretérita oportunidad:

“[...] cuando se trate de la protección de garantías fundamentales de repercusiones sustanciales que se hubieran materializado como errores in iudicando, la Sala Penal de la Corte, cuando se trate de sentencias anticipadas que se impugnen en vía extraordinaria, deberá casar la sentencia, ya sea de manera rogada u oficiosa, como aquí se hace, al encontrar que la violación se ha materializado de manera evidente.

“Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que la sentencia anticipada se hubiere proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía in malam partem, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del non bis in ídem, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio de antijuridicidad material y ausencia de lesividad [...], o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio in dubio pro reo”¹².

Ahora bien, la Corte tiene dicho, por un lado, que el falso juicio de legalidad se presenta cuando el juzgador le otorga validez jurídica a un medio de prueba y se equivoca al considerar que ha cumplido con las exigencias formales de producción e incorporación, o cuando le niega validez al elemento de convicción, pese a que sí había observado los requisitos en comento.

En el presente caso, si la intención del recurrente era cuestionar la validez como elemento material probatorio de las conversaciones telefónicas interceptadas, debió haber dirigido su atención hacia la audiencia preliminar en la que declararon ajustadas a derecho tales grabaciones, en lugar de haber aludido a circunstancias que rodearon los fundamentos de la imputación (como la calidad de original o copia de los discos, su 'descubrimiento' en etapa preliminar a la defensa, la naturaleza audible o no de su contenido, la cadena de custodia y la autenticidad de los registros), cuya realidad o trascendencia quedan descartadas por la sustentación detallada de la segunda instancia, que fue más allá del análisis del acto de allanamiento. De acuerdo con el Tribunal:

"[...] en la audiencia [de imputación] se presentaron varias comunicaciones interceptadas, [...] en las cuales, aseguró la Fiscal, intervenía alias 'Julián', es decir, HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE. Aspecto que éste escuchó de viva voz en la audiencia, por lo que si la aceptación es el 'reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga', acorde con lo previsto en el artículo 283 de la Ley 906 de 2004, y el enjuiciado se allanó a los cargos en esas condiciones, es porque aceptó que ésa sí era su voz, que era conocido con el alias de 'Julián' y que pertenecía a la organización criminal del extinto Wílber Alirio Varela, alias 'Jabón', cuya actividad principal era el narcotráfico, sin contar con que también se planeaban y ejecutaban homicidios.

"Pero no sólo es la aceptación de cargos lo que permite concluir que HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE era conocido como alias 'Julián' y que su voz corresponde a la de uno de los interlocutores de las llamadas. De manera puntual la Fiscalía presentó una comunicación en la que el procesado dio a conocer su nombre y número de identificación, por lo que es infructuoso cualquier debate probatorio que, ante la falta de un cotejo de voz, intente emprender el defensor.

"[...] En la misma audiencia preliminar de formulación de imputación, la delegada de la Fiscalía puso en conocimiento unas comunicaciones en las que se dialoga sobre la caída de un cargamento, contentivo de 3,5 toneladas de cocaína, en el puerto de Buenaventura [...]

"Al término de esas comunicaciones, la Fiscalía hace un receso para indicarle a HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE que de las comunicaciones se desprende que se trata de una organización dedicada a delinquir, conformada por muchas personas, dentro de la cual él se encuentra, al punto que aportó su nombre y número de documento de identidad. Organización que tenía su 'razón principal de ser' el narcotráfico.

"Seguidamente, en la audiencia de formulación de imputación se reprodujeron las conversaciones telefónicas concernientes a los homicidios de Claudia Johana García Rueda y Élmer Quintero Mayor, ocurridos el 20 de febrero y el 2 de julio de 2009, respectivamente, en esta ciudad.

"Respecto del primer homicidio, señaló la Fiscalía que de las llamadas se desprende que HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE, alias 'Julián', fue quien la coordinó directamente con el sicario. [...]

"Respecto del segundo homicidio, dijo la Fiscalía en la audiencia preliminar que nuevamente HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE coordinó su ejecución con el sicario. [...]

"Pero el fallo no se fundó exclusivamente en las interceptaciones. También se tuvieron en cuenta los informes de los investigadores, en los que los analistas refieren haber distinguido la voz de alias 'Julián', y unos informes de prensa que dan cuenta de la incautación de 3,5 toneladas de cocaína en el puerto de Buenaventura. Así mismo, se analizaron las actas de la inspección y levantamiento de los cadáveres de Claudia Johana García Rueda y Élmer Quintero Mayor, personas que fueron asesinadas en el

año 2009, como consta en los respectivos registros civiles de defunción. Homicidios que quedaron respaldados con algunas interceptaciones telefónicas, como arriba se reseñó”¹³.

Por otro lado, cuando en sede de casación se formula la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad en la valoración de la prueba, la Sala tiene dicho que al demandante le asiste la carga de determinar el medio persuasorio mediante el cual incurrió el cuerpo colegiado en una distorsión, cercenamiento o tergiversación de su contenido material, así como la de demostrar la trascendencia de tal equívoco confrontándolo con las restantes premisas en virtud de las cuales el juzgador construyó el fallo objeto de impugnación, para con ello establecer la violación de una norma de derecho sustantivo, ya sea por ausencia de aplicación o aplicación indebida.

En este caso, el apoderado no se refirió en realidad al contenido de un determinado medio probatorio que haya sido distorsionado, cercenado o tergiversado por el Tribunal. Simplemente, afirmó que el único disco compacto ‘original’ que fue allegado a la actuación procesal (o, en su criterio, el único elemento material probatorio ‘legal’) no era idóneo para demostrar la responsabilidad del procesado en los delitos materia de atribución. Es decir, correspondía a un argumento concerniente a la relevancia del error de derecho por falso juicio de legalidad invocado, vicio que, como lo había dejado en claro la segunda instancia, tan sólo existió en la imaginación del censor.

En este orden de ideas, la demanda no es más que un intento de retractarse de los cargos a los cuales HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE se allanó, circunstancia que, además de improcedente, constituye un comportamiento impropio por parte de quien la propone, pues, como lo ha dicho la Sala, “es incompatible con el principio de lealtad toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad”¹⁴:

“[...] si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación.

“De ello se sigue una segunda conclusión: el procesado tiene facultad para discutir en apelación, y posteriormente alegar en casación, la vulneración de sus garantías fundamentales, el quántum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, aspecto este último que le está vedado controvertir a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y el quántum de la pena, siempre y cuando el Juez, como le corresponde, los haya respetado (inciso 4 del artículo 351 ley 906 de 2004)”¹⁵.

3. En consecuencia, como la Sala advierte la falta de fundamentos en los reproches, y como tampoco encuentra con ocasión del trámite procesal o del contenido del fallo objeto del recurso violación de los derechos fundamentales del procesado, 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.

Teniendo en cuenta que contra esta decisión 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 manera¹⁶:

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 se 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 frente a la decisión mayoritaria de no admitir, o ante uno de los Magistrados que no participó en la discusión y dejó de suscribir 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 la consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en el que informará 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 presentada por el abogado de HENRY DE JESÚS JARAMILLO ARAQUE en contra de la sentencia de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO

CASTRO

CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cf., entre muchos otros, autos de 4 de abril de 2006, radicación 24187, y 15 de mayo de 2008, radicación 28716. En el mismo sentido, sentencia de 30 de marzo de 2009, radicación 30710.

2 Disco con el rótulo 'aceptación de cargos', 18 de julio de 2009, archivo de audio y video 11001600009820080023000_110014088002_0, 21'30"-3:11'.

3 Ibídem.

- 4 Ibídem, archivo de audio y video
11001600009820080023000_110014088002_1, 9'30'' en adelante.
- 5 Ibídem, 10'20'' en adelante.
- 6 Ibídem, 10'48'' en adelante.
- 7 Ibídem, archivo de audio y video
11001600009820080023000_110014088002_2, 1'05''.
- 8 Ibídem, 4'30''.
- 9 Ibídem, 5'40''.
- 10 Ibídem, 6'08''.
- 11 Folios 36-37 del cuaderno del Tribunal.
- 12 Sentencia de 8 de julio de 2009, radicación 31531.
- 13 Folios 47-49 del cuaderno del Tribunal.
- 14 Sentencia de 20 de octubre de 2005, radicación 24026.
- 15 Ibídem.
- 16 Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.