

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 436

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de JHON FREDY MONTES SUÁREZ, en contra de la sentencia de 13 de julio de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales confirmó la emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Anserma-Caldas, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“...el 18 de septiembre de 2006, a eso de las 19:15 horas, en el inmueble ubicado en la carrera 4ª N° 13-02 de Anserma, almacén ‘surtilujo’, cuando la señora Martha Janeth Arias Cañas, empleada de dicho almacén, fue impactada con arma de fuego en una oportunidad sufriendo herida en el rostro, región inferior maxilar lado derecho, por lo que

fue trasladada de inmediato al hospital de dicha localidad donde le prestaron las primeras atenciones, pero debido a la gravedad de las lesiones debió ser trasladada al Hospital Santa Sofía de esta capital donde le fue salvada su vida”.

“Los funcionarios de Policía Judicial adelantaron las investigaciones pertinentes, arrojando resultados en torno a la obtención de elementos materiales probatorios que permitieron establecer la identidad del presunto autor material del delito, correspondiente al joven E.V.G1. menor de edad para esa fecha y como determinador del mismo a JHON FREDY MONTES SUÁREZ, excompañero sentimental de la víctima”.

En audiencia preliminar cumplida el 3 de febrero de 2011 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Anserma-Caldas se cumplió la audiencia de legalización de captura de MONTES SUÁREZ, previamente ordenada por ese Despacho. Allí mismo la Fiscalía le imputó la posible comisión, en calidad de determinador, del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa y pidió le fuera impuesta detención preventiva intramural. El imputado no aceptó los cargos y fue afectado con la medida de aseguramiento solicitada.

En ente investigador presentó escrito de acusación y el 12 de abril de 2011 se adelantó en el Juzgado Único Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Anserma la correspondiente audiencia de formulación por el delito y grado de participación referidos.

Una vez se cumplieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, mediante sentencia de 17 de junio de 2011 fue condenado JHON FREDY MONTES SUÁREZ como determinador del delito objeto de acusación, a las penas de dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor del inculcado, el Tribunal Superior de Manizales, a través de proveído de 13 de julio de 2012 confirmó la condena, razón por la cual aquél insiste al impugnar extraordinariamente con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Formula un cargo al amparo de la causal tercera de casación ante el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, que llevó a la pretermisión de la garantía fundamental de la presunción de inocencia, así como a la indebida aplicación de los artículos 103 y 104 del Código Penal.

Señala que si bien los juzgadores basaron la condena en la presunta oportunidad para delinquir que tuvo el procesado ante los conflictos suscitados con su expareja Martha Yaneth Arias Cañas, pues no le quedó otro camino que contratar a un menor desconocido para terminar con la vida de ella a fin de obtener la custodia de su hija, incurrieron en errores al valorar el testimonio único del menor E.V.G. (ejecutor de la acción), sin consultar los postulados de la sana crítica.

Luego de transcribir las manifestaciones del aludido testigo, así como las consideraciones judiciales al respecto, pone de presente que el joven en las entrevistas primigenias se mostró confuso, contradictorio o vacilante, sin que aconteciera lo mismo en la audiencia de juicio oral en la cual hizo un señalamiento directo en contra de JHON FREDDY MONTES SUÁREZ, como la persona que lo contrató para que asesinara a su excompañera Martha Yaneth Arias Cañas, olvidando así el Ad quem los postulados de la lógica y la experiencia indicativos que las vivencias de cierta connotación no se olvidan fácilmente en sus detalles más importantes.

En este sentido, señala que no tiene justificación que el ejecutor de la acción incurra en las siguientes contradicciones:

.- El sitio donde fue contactado por el procesado, porque en la entrevista dijo que fue en el “Café Tacuba”, pero en la audiencia de juicio oral afirmó que fue en el parque.

.- La entrega del arma, pues en la entrevista expresó que FREDY, alias “Chinchurria” se la había dado como tres días antes de los hechos en el “Parador de Santana”, pero en la audiencia de juicio oral aseveró que ello ocurrió en “El Chorro”.

.- La devolución del arma, toda vez que en la entrevista expuso que hacia las seis de la mañana del otro día de los hechos, pero en otra entrevista explicó que había sido en “El Chorro”, sitio que ratificó en el juicio.

.- Del recibo del dinero, pues inicialmente aseveró que le fueron dados \$200.000,00 pesos luego de devolver el arma, pero en el juicio dijo que no había recibido plata porque estaban esperando el resultado de la acción.

Para el defensor, la lógica y la experiencia enseñan que las contradicciones de un testigo demeritan su credibilidad y cuando es único debe ser valorado con profunda rigidez, de ahí que si bien los juzgadores justificaron tales contradicciones por estar el menor asustado, tal circunstancia no le podía hacer olvidar aspectos tan significativos.

Que también el juez colegiado desatendió las reglas de la lógica y la experiencia al aceptar que estando una persona sentada en un parque, si más, llegue un desconocido a proponerle que mate a otra, pues quien pretende cometer una ilicitud de esa naturaleza, busca sicarios o expertos y utiliza intermediarios, el contratante “no da la cara” y mucho menos se arriesga a mostrar directamente a la persona que va a ser objeto de la agresión.

En la misma línea de pensamiento, denuncia que en la valoración del testimonio de Martha Yaneth Arias Cañas el fallador erró, ya que la lógica y la experiencia enseñan que una situación de conflicto queda zanjada bien por una conciliación entre las partes o por mediar una resolución judicial, y aquí la testigo afirmó que hacía dos años había aceptado que su menor hija fuera a residir con JHON FREDY MONTES SUÁREZ y que “todos los inconvenientes habían quedado resueltos por la vía legal”.

Por lo anterior, refuta la consideración judicial acerca de que los problemas entre la pareja nunca terminaron y que ese era el móvil del inculpatado para intentar contra la vida de la progenitora de su hija, porque se desconocieron la lógica y la experiencia respecto que quien sale afectado en una conciliación o una decisión judicial es el progenitor que haya perdido la custodia de un hijo, y aquí precisamente fue Martha Yaneth Arias Cañas quien quedó sin la compañía de su niña, con clara animadversión hacia su compañero por haber éste conformado otro hogar, de ahí que tenía un motivo para “encartarlo” y recuperar a la menor.

Por último, postula que en la valoración del reconocimiento efectuado por el menor antes y en la audiencia de juicio oral el Tribunal incumplió las reglas de la sana crítica en cuanto si bien se sabe que aquél fue a la casa de la víctima y ésta le mostró fotografías de su excompañero, la lógica y la experiencia enseñan que si un sujeto observa la foto de otro conserva la imagen indefinidamente y por lo tanto, si la vuelve a ver, esta vez en persona, sin duda la reconoce por los rasgos que tiene guardados en su mente, sobre todo cuando en el juicio oral se dan las condiciones para que el testigo identifique a quien ocupa el banco de los acusados, de ahí que era lógico que el menor señalara a MONTES SUÁREZ.

En consecuencia, al estimar que no fue desvirtuada la presunción de inocencia y que se desconoció el principio in dubio pro reo, así como los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 7° del Código Penal y 7° del ordenamiento adjetivo penal, solicita a la Corte casar

el fallo a fin de absolver a su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con anterioridad la Sala ha precisado que para acceder a la sede extraordinaria, es deber ineludible del demandante justificar la impugnación acorde con las finalidades legales establecidas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004: Si se trata del interés personal en aras de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos, o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

En ese orden, al estar la pretensión del demandante demarcada por el carácter teleológico de la casación, concurren como presupuestos procesales de la impugnación no sólo los aspectos objetivos acerca de que se trate de sentencias de segundo grado y que se haga dentro del término establecido, sino que los elementos subjetivos relativos al interés y legitimidad para acceder al recurso adquieren un plus ya que necesitará la acreditación de la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

Tampoco escapan al recurso los requerimientos metodológicos necesarios que implica un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza al fallo de segundo grado. Ello apareja observar las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del embate, porque en manera alguna se trata de reabrir el debate probatorio o de revisar *in integrum* o *ex novo* la actuación procesal.

En efecto, no basta que el recurrente presente su oposición a la valoración probatoria obtenida a través de las instancias, o muestre su posición sobre un tema jurídico específico; debe enseñar en su disquisición la existencia de errores manifiestos y esenciales con incidencia en el sentido de la decisión en que hayan incurrido los funcionarios en su labor juzgadora.

Hechas las anteriores precisiones, encuentra la Corporación que le asiste interés al demandante para interponer el recurso de casación dada la identidad temática en la pretensión formulada en el recurso de apelación. Así mismo, señaló la causal al amparo de la cual formula el reparo; la tercera prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, por el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”.

Sin embargo, el desarrollo de la censura no consulta la técnica casacional dada la precariedad demostrativa, en contravía del principio lógico de razón suficiente, que conlleva la explicación metódica del error en que haya incurrido el juzgador con una argumentación que se baste a sí misma.

Para denunciar un error de hecho por falso raciocinio le compete al censor acreditar el desafuero intelectual del juzgador en la valoración probatoria, propio del alejamiento de los postulados de la sana crítica, por lo cual ha de resaltar el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o reglas del sentido común ya decantadas.

Pero tal ejercicio de manera ineludible debe tener el complemento de exhibir el postulado al que debió acudir para una adecuada estimación probatoria a fin de que la contradicción que arroje el cotejo entre el fallo con los postulados de la apreciación racional de los elementos de convicción sea evidente o palmaria.

Aquí el impugnante reseña que el Tribunal no se ajustó a la lógica y la experiencia,

pero sin precisar la irracionalidad de la decisión. Solo sobredimensiona algunas inconsistencias en las manifestaciones del menor ejecutor de la conducta, como las relacionadas con el sitio donde fue contactado por quien lo contrató para atentar contra la vida de Martha Yaneth Arias Cañas, el lugar donde le fue entregada el arma y en el que debía devolverla y el dinero recibido, al poner de presente las entrevistas rendidas y lo dicho en su declaración vertida en la diligencia de juicio oral, para lo cual desdeña las razones judiciales que llevaron a otorgarle crédito al relato de su última aparición procesal no sólo por la seguridad que demostró sino por la coherencia en aspectos sustanciales que permitían establecer el compromiso directo de MONTES SUÁREZ como determinador del comportamiento punible atentatorio contra el bien jurídico de la vida.

Efectivamente, las inconsistencias del joven infractor no fueron desapercibidas por los juzgadores, pues amén de que se les calificó de superficiales, encontraron justificación porque como él lo afirmó, era la primera vez que llevaba a cabo un delito de tal magnitud, de ahí que sus narraciones preliminares ante las autoridades tuvieran ese tinte dado su nerviosismo, pero además, porque mediaba el motivo principal por el cual con posterioridad a los acontecimientos acudió ante la víctima para demostrar su arrepentimiento dado que al día siguiente del atentado se enteró que lo estaban buscando para matarlo y a los tres días posteriores mataron a su hermano.

Si se tiene en cuenta que “Las máximas de experiencia pueden ser tenidas como el resultado de prácticas colectivas sociales que por lo consuetudinarias se repiten dadas las mismas causas y condiciones y producen con regularidad los mismos efectos y resultados, al punto que comienzan a tener visos de validez para otros, y a partir de ellas se pueden explicar de una manera lógica y causal acontecimientos o formas de actuar que en principio tengan la apariencia de extrañas o delictuosas”.²

, es palmario que el esfuerzo del censor por minar la fiabilidad del testigo y por esa vía advertir que no merecía algún valor suasorio resulta frágil, así como cuando también se

duele de que no consulta la lógica y las reglas de la vida que un sujeto contrate a otro para matar a alguien al acercársele a un parque y mostrarle personalmente a la víctima, porque no tiene en cuenta que los encuentros entre determinador y determinado fueron varios en los cuales se precisaron los detalles para la acción homicida frustrada gracias a la oportuna atención médica prodigada a Martha Yaneth Arias.

Igualmente, se queda vacuo el embate que por la misma índole de yerro fáctico funda en la valoración del testimonio de la víctima al resaltar que como ella afirmó que los problemas sentimentales y de custodia de su hija con su excompañero habían cesado, no se configuraría el móvil que llevó al procesado a idear el plan criminal, en cuanto pasa por alto el censor que precisamente esa novedosa postura de la declarante, que difería diametralmente de sus iniciales entrevistas en las que dio cuenta de los conflictos suscitados con su ex pareja, llevó a que se le compulsaran copias para investigarla por un posible falso testimonio, porque se advertía claramente que el cambio de versión de los hechos obedecía al ánimo de favorecer a MONTES SUÁREZ.

En este sentido, los juzgadores destacaron que la pugna por el cuidado y custodia de la hija en común del inculcado con la señora Martha Yaneth Arias pese a que se ventiló en medios legales, mantuvo su vigencia hasta que la menor cuando cumplió siete años de edad decidió irse a vivir con su padre, de lo cual se estructura prueba circunstancial que comprometía al enjuiciado como instigador del comportamiento punible al querer poner punto final a la disputa.

Deviene claro así que el libelo contiene grandes falencias, porque las discrepancias con las consideraciones judiciales no son por sí solas suficientes para invalidar el fallo, pues amparadas éstas por la doble presunción de acierto y legalidad, corresponde al demandante desvirtuarlas, no mediante una argumentación libre y propia de las instancias ordinarias, sino con sujeción a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, ejercicio que no acometió cabalmente el recurrente.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado JHON FREDY MONTES SUÁREZ, tampoco se ve la necesidad de superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para motivar la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

En consideración a que en contra de la decisión de no admisión

de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide no admitir la demanda de casación.
2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no admitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto.
3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el

asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual no se admite 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 del libelo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado JHON FREDY MONTES SUÁREZ, por las razones dadas en la anterior motivación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ GUSTAVO
ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO ENRIQUE
SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se omite identificar al adolescente infractor por respeto a su dignidad y a su derecho a un nombre.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de septiembre de 2009. Radicación 31795.