

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 464

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012).

ASUNTO

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el apoderado de NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante el cual confirmó la pena de 22 años y 6 meses de prisión que les impuso a esas personas el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí (Antioquia) como coautores de los conductas punibles de homicidio y fabricación, tráfico y porte de

armas de fuego y municiones.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 17 de abril de 2009, en la vereda de La Cabaña adscrita al municipio de Titiribí (Antioquia), los hermanos NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO, a raíz de un problema de linderos, le dispararon con un arma de fuego, que fabricaron por medios caseros, a Luis Alberto Montoya Toro, cuando él iba saliendo de su casa hacia el trabajo. Ello le produjo la muerte.
2. Por lo anterior, un representante de la Fiscalía General de la Nación acusó a los agresores por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, según lo previsto en los artículos 103 y 365 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007, respectivamente, así como la agravante genérica señalada en el numeral 10 del artículo 58 del estatuto sustantivo, relativa a “[o]brar en coparticipación criminal”.
3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, despacho que condenó a los procesados por los cargos en comento a 22 años y seis meses de prisión¹, al igual que a la accesoria de ley por idéntico lapso. Así mismo, les negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la pena privativa de la libertad.
4. Recurrido el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia la confirmó en los aspectos materia de debate.
5. Contra la decisión del ad quem, el abogado de NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

1. Al amparo de las causales segunda y tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, planteó el recurrente dos cargos, uno principal y el otro subsidiario. Los sustentó de la siguiente manera:

1.1. Desconocimiento del debido proceso (principal). Sólo después de culminada la audiencia preparatoria, la Fiscalía entregó al defensor de los acusados copia de los elementos materiales probatorios que había anunciado como anexos en el escrito de acusación. Ello daba lugar a la exclusión de los medios de convicción no descubiertos. De haberse procedido así, las instancias no hubieran podido proferir decisiones de condena. Adicionalmente, tanto la Fiscalía como la defensa solicitaron de manera atípica la práctica de pruebas. Y el juez decretó accedió a varias de esas solicitudes que ni siquiera habían sido anunciadas en el escrito de acusación.

1.2. Error de derecho por falso juicio de convicción (subsidiario). El fallo impugnado se fundó en prueba de referencia. Además, el Tribunal buscó un conocimiento directo de los hechos en la testigo Gladys Stella Román Muriel, la esposa de la víctima, con el argumento de que ella alcanzó a ver a los procesados internarse en el monte después de lo sucedido, pero no analizó la naturaleza increíble o inverosímil de lo dicho por ella. La credibilidad de esta persona quedó en entredicho a raíz de lo señalado por el declarante Jhon Darío Salazar Urrego, quien afirmó que el disparo provino de dos personas ya situadas dentro del monte. Por consiguiente, la prueba de referencia no estaba soportada en otros medios de conocimiento que ofrecieran verosimilitud.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, respecto del primer cargo, decretar la nulidad de la actuación procesal a partir de la presentación del escrito de acusación. Y, en relación con el segundo, absolver a NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO de todos los hechos y cargos materia de imputación.

CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite cuestionar, ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo un error de juicio o de trámite jurídicamente trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica.

La crítica será irrelevante si no logra refutar la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la demostración acertada del referido yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto) señala que no será escogido el escrito de demanda que “no desarrolla los cargos de sustentación” o “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Esto último ocurre si la Corte encuentra inocuo el problema propuesto por el recurrente ante lo debatido y decidido en el caso concreto, o cuando resuelve los planteamientos sin la necesidad de valorar de manera profunda lo sucedido dentro de la actuación.

2. En el asunto materia de interés, los dos cargos propuestos por el abogado de NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO no sólo carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, sino que además ni siquiera corresponden a las causales de procedencia invocadas en la demanda.

Veamos:

2.1. La Sala ha sostenido que si bien es cierto en la Ley 906 de 2004 no figura de manera expresa una disposición que fije los parámetros para solicitar y decretar la nulidad (al contrario de lo previsto en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000), dicha ausencia de ninguna forma conlleva la desaparición de los principios que la rigen², motivo por el cual sigue vigente la estricta observancia de requisitos como el de trascendencia, según el cual la parte interesada en solicitar la invalidez de lo actuado tiene la carga de demostrar la concreta afectación de las garantías de las que es titular o la efectiva conculcación de las bases esenciales del proceso.

En el presente caso, sin embargo, el recurrente en realidad no hizo alusión a un error de trámite, alusivo a la violación del debido proceso o de otra garantía judicial en particular, sino a uno de juicio, relacionado con el error de derecho por falso juicio de legalidad en la valoración de la prueba.

En efecto, este último yerro se produce cuando el juzgador le ha otorgado validez jurídica a un medio de prueba, equivo-cándose al considerar que satisface las exigencias formales de producción e incorporación, o cuando le niega validez a dicho elemento, a pesar de que sí había observado tales requisitos. Se trata, entonces, de un error que recae en el proceso de formación del elemento probatorio.

El recurrente, entonces, confundió el concepto de nulidad por violación de la estructura del debido proceso con el de prueba nula por afectación del debido proceso probatorio. En efecto, lo primero conduce, por regla general, a decretar la invalidez de lo actuado, a menos que las circunstancias particulares admitan la posibilidad de una solución menos traumática. Y lo segundo, en cualquier caso, implica la exclusión del medio de prueba indebidamente incorporado, circunstancia que llevaría a una decisión de fondo distinta a la adoptada, dependiendo de la trascendencia del elemento.

2.3. Como si lo anterior fuese poco, carece de fundamentos el problema jurídico planteado por el demandante, según el cual no eran admisibles los medios de conocimiento anunciados por la Fiscalía en el escrito de acusación, por cuanto no fueron descubiertos en la audiencia de formulación de la acusación, sino después de celebrada la audiencia preparatoria.

La Sala, al respecto, ha sostenido que “no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios”³.

Lo importante, sin embargo, es que en cada caso concreto “se garantice la indemnidad del principio de contradicción”⁴ y, principalmente, “que las partes se desempeñen con lealtad”⁵.

Al demandante en casación le corresponde, por lo tanto, no sólo demostrar que hubo irregularidades o incumplimientos en el proceso de descubrimiento de la prueba proveniente de la contraparte, sino además que dichas anomalías fueron el resultado de un proceder desleal y que, asimismo, afectó de manera concreta el ejercicio del derecho de contradicción.

El profesional del derecho, en este asunto, no cumplió con tales parámetros. Y ni siquiera se ocupó por refutar el criterio de la segunda instancia, de acuerdo con el cual la defensa siempre se mostró conforme con el actuar de los representantes de la Fiscalía, ni hay datos concretos que sugieran razonablemente la afectación del contradictorio. En palabras del Tribunal:

“En el anterior contexto, advierte la Corporación que en la audiencia preparatoria ningún reparo manifiesta la defensa cuando se le pregunta si el descubrimiento realizado por la Fiscalía, en especial el realizado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación, fue completo. Además, es evidente que durante el proceso hubo cambio de

fiscal y el hecho de haber ofrecido en la audiencia preparatoria la entrega de elementos materiales probatorios y evidencia física, lejos de demostrar que el descubrimiento y la entrega física de los elementos materiales probatorios y evidencia física requeridos por la defensa no se llevó a cabo en la oportunidad señalada en la audiencia de formulación de acusación, representa una expresión garantista en cuanto posibilita a la defensa el acceso a cualquier elemento que requiera conocer y esté en poder del ente acusador.

"De otra parte, es claro que el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física puede darse aún en la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 358 del C.P.P. [...]

"En ese orden de ideas, ninguna irregularidad sustancial se advierte en el trámite del descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía que vulnere el derecho de defensa (artículo 8 literales i y j del C.P.P.) y el debido proceso penal acusatorio"6.

El cargo, en consecuencia, es infundado.

2.4. Situación similar acontece con el reproche subsidiario. Ha señalado la Sala que el error de derecho por falso juicio de convicción se presenta cuando el juez le niega a la prueba el valor asignado por la ley o le da uno que legalmente no le corresponde. Pero como el ordenamiento jurídico colombiano obedece al sistema de la persuasión racional, o de la libre valoración, este yerro se da únicamente de manera excepcional, como cuando el funcionario desconoce la tarifa legal negativa que el legislador consagra en el inciso 2º del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, relacionada con la prohibición de fundamentar un fallo condenatorio sólo con base en testigos de referencia.

En este caso, sin embargo, el demandante no está reclamando que sus protegidos fueron condenados únicamente a partir de testimonios de referencia. La queja del recurrente está centrada, en últimas, a cuestionar la credibilidad de lo dicho por la testigo Gladys Stella Román Muriel, persona que según las instancias observó a los procesados instantes

después de haberle disparado a su esposo. Pero la credibilidad, insiste la Sala, no es recurrible en sede del extraordinario recurso, a menos que por la vía del error de hecho por falso raciocinio el interesado demuestre la concreta transgresión a un principio lógico, una ley científica o una máxima de la experiencia, criterios que conforman las reglas de la sana crítica.

En otras palabras, el demandante quería que la Corte abordara de nuevo el debate de índole probatoria resuelto por las instancias, sin que en realidad haya presentado algún argumento tendiente a demostrar un yerro concreto y relevante en la postura que declaró responsables a los acusados.

En consecuencia, lo alegado por el defensor en el escrito no resulta suficiente para controvertir, en sede de casación, la decisión impugnada. Y como la Sala, una vez analizado el expediente, no advierte afectación alguna de las garantías judiciales de los hermanos NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO, no admitirá la demanda ni hará pronunciamiento oficioso alguno.

3. Dado que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, según el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte, a partir de la decisión de 12 de diciembre de 2005 (radicación 24322), ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación así:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, distinto a los actos de impugnación propiamente dichos, que sólo puede promover 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 respectiva solicitud puede elevarse 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 que no participó en la discusión y dejó de suscribir el referido auto.

3.3. Es facultad del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Ministerio Público ante quien se formuló la insistencia, optar por someter el asunto a 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 virtud de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de NORBERTO HORACIO y JHON FREDY MARÍN LONDOÑO contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

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, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

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 Si bien en la parte resolutive el a quo plasmó la equívoca expresión “veinte (22) años y seis (6) meses de prisión” (folio 189 del cuaderno principal), en la parte motiva se lee con claridad que ésta ascendía a “270 meses, o sea, 22,5 años, igual a 22 años y 6 meses” (folio 188 ibídem). Por lo tanto, la sanción no equivale a 20 años y 6 meses, como de manera errónea lo reseñó el Tribunal en su fallo (folio 259 ibídem).

2 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.

3 Sentencia de 21 de febrero de 2007, radicación 25920. En el mismo sentido, providencias de 13 de septiembre de 2006, radicación 25007; 11 de marzo de 2007, radicación 26128; 10 de octubre de 2007, radicación 28212; 28 de noviembre de 2007, radicación 28656; y 12 de mayo de 2008, radicación 28847, entre otras.

4 Auto de 12 de mayo de 2008, radicación 28847.

5 Ibídem.

6 Folios 275-276 de la actuación principal.