

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 436.

Bogotá, D.C., veintiocho de noviembre de dos mil doce.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Antioquia), el 17 de agosto de 2012, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, el 1° de junio de ese año, condenando al mencionado procesado, como autor responsable de la conducta punible de homicidio agravado, a la pena principal de 450 meses de prisión, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

H E C H O S

En la sentencia de primer grado, se consignan de la siguiente manera:

“El día diecisiete (17) de mayo del año dos mil ocho (2008), siendo aproximadamente las once de la noche (23:00 p.m.), la señora MARÍA VANESA ÚSUGA RESTREPO se encontraba en un costado de afuera de la casa de habitación demarcada con el N° 54-04 de la calle

91A de esta ciudad de Medellín, en compañía de su esposo EDISON ALFONSO MIRA SEPÚLVEDA, y a solicitud de éste fue a comprar salchipapas; pero en el momento en que se dirigía hacia la tienda, escuchó varias detonaciones, volteó su mirada hacia atrás y observa a dos hombres a quienes conocía con los alias de 'GASPA' y 'LIMBO' disparando contra un hombre, sin percatarse que la víctima era su esposo. Luego de perpetrado el ataque, observa que alias 'GASPA' se monta en la parte delantera de un taxi exhibiendo el arma de fuego por la ventanilla, y alias 'LIMBO' en la parte trasera del mismo vehículo, donde también iba otro sujeto; igualmente miró a otros dos sujetos provistos de arma de fuego que se movilizan en motocicleta y acompañaban el taxi, reconociendo al parrillero que viajaba en esa motocicleta, a quien conocía con el alias de 'JHONCITO'. Finalmente, los atacantes emprendieron la retirada en el taxi y en la motocicleta. Inmediatamente, la señora MARÍA VANESA ÚSUGA RESTREPO regresó al sitio donde ocurrió el feroz ataque y al observar el cuerpo de la víctima, cae en cuenta que era su esposo EDISON ALFONSO MIRA SEPÚLVEDA. También se percató que al frente de la casa donde ocurrieron los hechos, en el momento del ataque estuvo presente el señor JHONNY ALEXANDER RÍOS PAVAS.

Las labores de investigación realizadas por la Fiscalía, permitieron establecer los nombres y la identidad de los probables autores del crimen, pues la esposa del victimado reconoció y señaló en álbum fotográfico al hombre conocido como 'GASPA', quien se identifica con el nombre de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN".

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 8 de noviembre de 2011 ante el Juzgado 18 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se ordenó la captura de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN.

Lograda la misma, en diligencias previas adelantadas el 11 de noviembre de ese año en el Juzgado 15 de igual especialidad, se legalizó la aprehensión del indiciado, se le formuló imputación por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión¹.

Como el procesado no se allanó a los cargos endilgados, el ente instructor presentó escrito de acusación el 7 de diciembre siguiente, en el cual reiteró que se procedía por el concurso de los ilícitos anteriormente mencionados.

El impulso de la etapa del juicio fue asumido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, despacho que luego de realizar las audiencias públicas de formulación de acusación -el 24 de enero de 2012-, preparatoria -el 21 de febrero posterior- y juicio oral -en sesiones del 11, 12 y 23 de abril de dicha anualidad-, dictó sentencia el 1° de junio siguiente, declarando la responsabilidad penal de ESCOBAR CASTRILLÓN por la conducta punible de homicidio agravado y absolviéndolo por la de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso las penas principal y accesoria reseñadas en la parte inicial de este proveído, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelada dicha providencia por el defensor del enjuiciado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín la confirmó en su integridad mediante sentencia del 17 de agosto de 2012, la cual fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Previo al desarrollo del único reproche, el defensor de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN dedica un apartado a disertar sobre los fines de la casación, que en este

evento encamina hacia la efectividad del derecho material, toda vez que los errores en la apreciación probatoria en que incurrió el Tribunal, condujeron a desconocer el principio del in dubio pro reo.

De igual modo, agrega, propende por la unificación de la jurisprudencia en lo que corresponde a las estipulaciones probatorias, pues, es menester definir si frente a los hechos que se entienden probados, es necesario que el juez realice una valoración individual.

En ambos eventos, el casacionista cita precedentes de la Sala sobre dichos tópicos, como preámbulo para explicar que el fin privado por él perseguido, apunta a que se garanticen el debido proceso y el in dubio pro reo, con la emisión de fallo absolutorio de reemplazo.

Cargo único: falso juicio de existencia.

Con fundamento en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el memorialista acusa a la sentencia de segundo grado de ignorar manifiestamente las reglas sobre la producción y apreciación de la prueba, esto es, de violar indirectamente la ley sustancial, en razón de errores de hecho por falso juicio de existencia.

Así, tras ilustrar sobre cómo debe argumentarse en estos eventos, denuncia “la omisión absoluta” en la valoración de las estipulaciones probatorias 2, 3 y 5, lo cual condujo al juzgador “a descalificar las hipótesis alternativa (sic) en punto a las razones de la retractación de la testigo María Vanesa Úsuga Restrepo”.

En orden a fundamentar la censura, el impugnante transcribe el registro pertinente del juicio oral en el que consta la incorporación de las estipulaciones probatorias, lo que, dice, se llevó a cabo de manera “un tanto extraña”, luego de lo cual enuncia las mismas, resaltando el contenido de las que considera omitidas, a saber:

La N° 2, dando como probado que el número policial 123 no registra llamadas de urgencia entre los días 17 y 18 de mayo de 2008, correspondientes a la fecha del homicidio. La N° 3, teniendo por acreditado que en el libro poblacional del barrio Aranjuez, no se registró dicho episodio delictivo en los citados días. Y la N° 5, certificando que al agente de policía Dídimo Antonio Cantor Camacho, que aparece como primer respondiente, no le consta que hubiese conocido quién fue el presunto autor de la muerte de Edison Alfonso Mira Sepúlveda.

A continuación, el recurrente trae a colación las consideraciones del Tribunal, con el fin de insistir en que dicha prueba que fue válidamente introducida en el juicio oral, no fue apreciada. De haber sido valorada, añade, “cobrarían vigencia las afirmaciones que en el juicio oral rindió la ciudadana María Vanesa Urrego (sic) en torno a que sus iniciales afirmaciones y señalamientos obedecieron a rumores y al dolor que sentía, más que a un conocimiento directo de los hechos”.

Acorde con lo anterior, aborda ampliamente el testimonio de la citada Úsuga Restrepo, quien en el juicio oral se retractó de sus incriminaciones iniciales, propiciando así que se le exhibieran las dos entrevistas y el registro fotográfico que realizó con antelación.

El censor, entonces, transcribe dicha declaración, así como apartes de las entrevistas previas, destacando el tiempo que transcurrió entre dichas diligencias y cómo a pesar de que en la primera señaló al apodado “Gaspa” como uno de los autores del ataque, en la segunda ya se refiere directamente a él con el nombre de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN y agrega que “su marido una vez se lo señalo (sic) como quien cuidaba en un barrio cercano”.

Estima, por consiguiente, que aparecen tres versiones sobre los mismos sucesos, cuya valoración aislada podría conducir a los resultados plasmados por las instancias. En esa

medida, al omitir valorar las estipulaciones mencionadas, dejaron de estudiar varias inconsistencias alusivas a la forma cómo se obtuvo el nombre del sindicato, las cuales condensa en cuatro interrogantes que se formula a continuación y que responde atribuyendo el error a los falladores, quienes ignoraron que en este caso la nueva versión de la testigo obedece “a un clásico fenómeno de retractación”; en particular, el Tribunal la desestimó construyendo una regla de la experiencia a partir de la realidad barrial, que conforme a lo señalado por la Corte, no constituye tal.

En todo caso, para el libelista está claro que una adecuada valoración de los hechos estipulados omitidos, habría conducido a un fallo absolutorio, máxime cuando apreciando integralmente el testimonio de María Vanesa en el juicio oral, “obligatorio resultaría concluir que la misma no era verdaderamente testigo de los hechos, al haberse acreditado que era imposible que estuviera en el lugar de los mismos”.

Seguidamente, advirtiendo seguir las directrices de la Sala, realiza un nuevo análisis probatorio en el que parte por reconocer que no existe ninguna controversia en cuanto a la existencia del hecho y los aspectos típico y antijurídico, toda vez que el objeto de discusión se centra en la responsabilidad que recae sobre su prohijado, “de cara a las pruebas que fueron practicadas en juicio y frente a las cuales se advierte la omisión en su valoración”.

Para el actor, un adecuado estudio de los elementos de juicio, tanto individualmente como en conjunto, habrían permitido al Tribunal entender que en realidad no existe un convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado, “ello por cuanto racionalmente, es posible que María Vanesa Úsuga, no hubiese percibido los hechos y su declaración obedezca a los rumores escuchados”, aserto que explica en los párrafos subsiguientes, en los cuales consigna su propia interpretación de lo depuesto por la citada testificante, destacando sus inconsistencias e insistiendo en que la mujer no percibió los hechos, pues, en caso contrario, lo habría reportado al número policial 123 o

informado al agente que fungió como primer respondiente.

Por lo anterior, reitera, la regla de la experiencia creada por el Ad quem para explicar la actitud de la testigo, se funda en prueba inexistente, toda vez que lo practicado apunta es a que Úsuga Restrepo no se encontraba en el lugar de los hechos, “ya por que (sic) (i) se ubicaba al menos a dos cuabras de distancia, o (ii) como lo afirmo (sic) en juicio se encontraba en otro lugar enterándose de los hechos por terceras personas”.

A continuación, el defensor enlista las restantes pruebas recaudadas en el juicio oral, con el fin de indicar que no resultan importantes de cara a demostrar la responsabilidad de su prohijado. Entre ellas, menciona la declaración de Paula Andrea Vargas Sucerquia, quien dijo haber visto en su bar al procesado la noche de los hechos, situación que permite determinar que es un imposible físico que ESCOBAR CASTRILLÓN haya participado en el delito investigado.

Al final de su análisis, afirma nuevamente que si se hubiesen apreciado las estipulaciones probatorias señaladas, el testimonio de María Vanesa Úsuga Restrepo habría podido ser examinado “en su justo contexto”, permitiendo establecer la presencia de una duda insalvable que habría conducido a la absolución del acusado, por aplicación del principio del in dubio pro reo.

En el siguiente apartado, el casacionista denuncia que las normas infringidas en este evento son los artículos 380, 404 y 7° de la Ley 906 de 2004, que consagran, en ese orden, los criterios de valoración probatoria, las reglas para apreciar el testimonio y el principio de in dubio pro reo. En términos generales, para explicarlo se apoya en cita doctrinal, vuelve a aludir a la naturaleza de las estipulaciones probatorias, valora otra vez la testificación de María Vanesa Úsuga Restrepo, denuncia la falta de un examen conjunto de la prueba, e insiste en que no se arribó al convencimiento necesario para condenar.

Para terminar, el demandante, bajo el entendido de que demostró el error invocado y su trascendencia, cita precedente de la Sala sobre la presunción de inocencia y la carga de la prueba, insiste en la existencia de la duda, y pide que se case la sentencia impugnada, para en su lugar absolver a JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN del cargo imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Siendo evidente que el memorialista desconoce los requisitos de fundamentación requeridos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar el cargo presentado por el impugnante en contra de la sentencia objeto de censura, debe reiterar la Corte² cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una

serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del recurrente dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, 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”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte³:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal

afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad

-práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala el estudio de la demanda de casación.

2. El caso concreto.

2.1. Finalidades.

Para sustentar la finalidad del recurso, el censor alude en primer lugar a la efectividad del derecho material, denunciando que errores en la apreciación probatoria condujeron al juzgador a inaplicar el principio de in dubio pro reo; por ello, precisa, el fin privado perseguido con la casación apunta justamente a que se reconozcan esa garantía y la del debido proceso, con la emisión de fallo absolutorio de reemplazo.

Pues bien, este punto será contestado en el acápite siguiente, en el que se verificará que ningún yerro en el examen probatorio logra demostrar el libelista.

En segundo término, dice que con la extraordinaria impugnación también persigue la unificación de la jurisprudencia en lo que atañe a las estipulaciones probatorias, dado que, es necesario definir si frente a los hechos que se entienden probados, el juez debe realizar una valoración individual.

La temática, sin embargo, ha sido tratada por la Corte en varios pronunciamientos, en los que además de analizar cada una de las etapas que componen la audiencia preparatoria, aludió al contenido y efecto de las estipulaciones probatorias.

En efecto, esto ha sostenido sobre el particular⁴:

“...[c]uando ya las partes conocen qué es lo pretendido introducir en el juicio como prueba por su contraparte, conforme lo ocurrido en el momento de la enunciación, es factible llegar a acuerdos respecto de los hechos y la forma de probarlos, con el claro cometido de evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad propios de la sistemática acusatoria.

En este punto, la Corte quiso relevar, acorde con lo dispuesto en el párrafo del ordinal 4° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, que lo estipulado u objeto de estipulación por las partes, no es una determinada prueba, o mejor, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto, razón por la cual asoma impropio significar estipulados aspectos tales como el contenido de un registro de audio o una certificación, en tanto, lo que se busca con este mecanismo es dar por probado algo –hechos o sus circunstancias, como relaciona la norma- propio del objeto del debate, que se sustenta, es necesario resaltarlo, con uno o varios medios de prueba, para efectos de que no se haga necesario demostrar ese tópico.

Y si ello es así, esto es, que se estipuló probado un determinado hecho o circunstancia, desde luego que asoma improcedente solicitar o aceptar la práctica de pruebas que tiendan a demostrar o desvirtuar ese aspecto.

No es entonces, para clarificar con un ejemplo, que si las partes dan por demostrada la causa violenta de la muerte con arma de fuego e incluso el tipo de artefacto utilizado para el efecto, se estipule el informe de necropsia o la diligencia de inspección judicial del cadáver, o el informe de balística, sino el hecho concreto, vale decir, que el occiso pereció consecuencia de dos disparos infligidos con un arma de fuego del calibre .38 recogida en el lugar de los hechos, y ello se sustenta con los informes en cuestión, que para el efecto se anexan a la estipulación introducida como prueba en la audiencia del juicio oral.

No es posible, por ese motivo, que se soliciten o admitan pruebas, en el momento subsecuente de la audiencia preparatoria, encaminadas a demostrar o desvirtuar ese punto, que ya se entiende demostrado”.

Acorde con lo anotado, si en este caso se estipuló que el día de los hechos (i) no se hizo llamada alguna al número policial 123, (ii) no se registró el homicidio en el libro poblacional del barrio Aranjuez, y (iii) no se le suministró nombre alguno de los posibles autores al primer respondiente, es claro que los mismos se entienden probados y aceptados por las partes “y no son susceptibles, por consiguiente, de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la potísima razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes ya, dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto, en punto de hechos trascendentes para el proceso, que se estima demostrado, sin importar si esos elementos de juicio abordan otros aspectos, que, desde luego, resultan intrascendentes para lo efectivamente asumido por los sujetos procesales como objeto de estipulación específica”⁵ (negrilla ajena al texto).

Cosa diferente es que esos hechos ya tenidos como acreditados, sean objeto de análisis dentro del conjunto probatorio, pues, es obvio que el elemento de juicio, las más de las veces, no es el único que permite llegar a la conclusión de inocencia o

culpabilidad.

Vale decir, un hecho probado, a no dudarlo, también hace parte del universo de circunstancias que configuran el espectro obligado de valorar por el funcionario para tomar la decisión que ponga fin al objeto del proceso.

En consecuencia, cuando se habla de que la estipulación o hecho probado no es objeto de valoración, la afirmación remite a ese elemento individualmente considerado, pero no a la forma como éste encaja dentro del conjunto probatorio.

En síntesis, como no es necesario un nuevo pronunciamiento sobre el tema de las estipulaciones probatorias, evidente surge que el actor no cumplió con la exigencia de demostrar trascendente alguna finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, situación que por sí sola amerita el rechazo de la demanda.

2.2. Cargo único: falso juicio de existencia.

Aunque el defensor de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLON busca acomodar sus críticas a los rigores argumentales y lógico jurídicos que gobiernan el mecanismo casacional cuando se ataca el examen probatorio, finalmente ningún yerro ostensible en el fallo propone, habida cuenta que parte de una premisa equivocada y además se limita a exponer su particular interpretación de la prueba, razones suficientes para que su pretensión sea desechada.

Efectivamente, su inconformidad radica en que no tuvo en cuenta el juzgador las estipulaciones 2, 3 y 5, acorde con las cuales se tiene como probado que el número policial 123 no registra llamadas de urgencia entre los días 17 y 18 de mayo de 2008, correspondientes a la fecha del homicidio; que en el libro poblacional del barrio Aranjuez no se registró dicho episodio delictivo en los citados días; y que al agente de policía Dídimo Antonio Cantor Camacho, que aparece como primer respondiente, no le consta

que hubiese conocido quién fue el presunto autor de la muerte de Edison Alfonso Mira Sepúlveda.

De haberlas apreciado, sostiene, el testimonio de María Vanesa Úsuga Restrepo habría podido ser examinado “en su justo contexto”, permitiendo establecer la presencia de una duda insalvable que habría conducido a la absolución del acusado por aplicación del principio del in dubio pro reo, pues, que la citada testigo no haya denunciado desde el mismo día del homicidio que uno de sus partícipes fue el individuo apodado “Gaspa”, al que no obstante mencionó en las entrevistas rendidas semanas después, denota que no sabía quiénes lo perpetraron, que su señalamiento obedezca a rumores, y que es posible que ni siquiera haya presenciado el suceso.

Así las cosas, para el casacionista esos hechos que no tuvo en cuenta el fallador, le impidieron considerar otra hipótesis para valorar la retractación de aquella declarante en el juicio oral, incurriendo de esta forma en el error de hecho por falso juicio de existencia.

Sin embargo, el pretendido yerro de hecho por omisión probatoria se descarta en la misma argumentación, porque en el propio texto del libelo casacional admite el demandante que la decisión contenida en la sentencia demandada, sí tuvo en cuenta los aspectos que considera omitidos.

Por ese motivo es que se aduce que parte de una premisa equivocada, puesto que el Tribunal sí analizó que la incriminación inicial en contra del procesado ESCOBAR CASTRILLÓN se hizo tiempo después de los hechos, es decir, reconoce tácitamente que no hubo señalamiento alguno el mismo día de su ocurrencia, y para explicarlo apela a una regla de la experiencia a partir de la realidad social de los barrios y comunas de la ciudad de Medellín.

En efecto, en respuesta a lo postulado por la defensa, esto fue lo que argumentó el

Ad quem para justificar el por qué la testigo ÚSUGA RESTREPO no denunció al acusado el mismo día de los hechos -o al siguiente-, y en cambio sí lo hizo dos meses después:

“Criticó la defensa recurrente que la mujer haya ofrecido a las autoridades su versión de los hechos sólo pasados dos meses de acontecidos, actitud de la cual colige que miente, pues encuentra inexplicable que no hubiese aportado esa información sino hasta cuando fue requerida por los investigadores judiciales. Una tal conclusión aparece deleznable por varias razones, primero porque no se trata de la única explicación posible de este tipo de comportamientos. Segundo, porque desconoce la realidad que viven nuestros barrios, donde impera la ley del silencio y la intimidación de la ciudadanía del común por parte de grupos de violentos que se constituyen en su única autoridad, de allí que no sea exótico que las familias de las víctimas deban ser persuadidas por las autoridades para que ofrezcan sus versiones de los hechos, no sin correr el riesgo, como en este caso, de que en juicio decidan retractarse, pues luego de reflexionar arriban a la conclusión de que nada regresará a su ser querido y en cambio pueden evitarse un dolor adicional”.

En este orden de ideas, se tiene que los hechos probados, de acuerdo a lo estipulado por las partes, es que la señora María Vanesa Úsuga Restrepo no denunció el homicidio de su cónyuge al número policial 123, como tampoco se dejó constancia del mismo en el libro poblacional del barrio, ni se le informó de nombre de sospechoso alguno al agente de policía que fungió como primer respondiente.

Estas circunstancias fácticas, como viene de demostrarse, sí fueron acogidas por el fallador de segundo grado, quien precisamente a partir de las mismas fue que justificó el por qué la citada declarante tardó dos meses en ceder a la presión de las autoridades investigadoras, para finalmente acceder a rendir las entrevistas en las que expuso su versión de los hechos.

Demostrado, entonces, que el Tribunal sí tomó como probado los hechos que dijeron

estipular las partes, asoma completamente desenfocada la crítica que plantea el memorialista, quien por demás, pretende reforzar la censura trayendo a colación su propia interpretación probatoria, desde luego interesada, con la que lejos está de lograr controvertir las consideraciones de las instancias.

En suma, los evidentes desaciertos en la argumentación conllevan a la inadmisión del único cargo postulado en la demanda.

2.3. Decisión.

Según lo consignado en precedencia, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. Sobre el mecanismo de insistencia.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir el cargo tercero de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁶ como sigue:

3.1. 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 cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el

Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

3.2. La solicitud de insistencia puede elevarse 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.

3.3. 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.

3.4. 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,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JAIME ANDRÉS ESCOBAR CASTRILLÓN, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

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 relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTÍZ

1 Impugnada dicha medida por el defensor del imputado, el Juzgado 19 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín la confirmó, en decisión de segunda instancia del 29 de los mismos mes y año.

2 Entre otros. autos del 13 de junio y 25 de julio de 2007, Radicados Nos. 27.537 y 27.810, respectivamente.

3 Autos citados anteriormente.

4 Auto de segunda instancia del 29 de junio de 2007, Radicado N° 27.608; ratificado en proveídos de casación del 8 de agosto y 14 de noviembre del mismo año, Radicados Nos. 27.962 y 28.635, en su orden.

5 Providencias anteriormente citadas.

6 Providencias del 12 de diciembre de 2005 y 6 de septiembre de 2007, Radicados 24.322 y 27.946, respectivamente.