

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aprobado Acta No. 336

Bogotá D.C., Octubre nueve (9) de dos mil trece (2013).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de LUISA FERNANDA BOTERO contra la sentencia de 25 de septiembre de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la de carácter absolutorio que emitiera el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, para en su reemplazo condenarla como cómplice de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El supuesto fáctico que generó la presente actuación fue declarado por el Tribunal así:

“El 1 de agosto de 2008 a eso de las 7:00 p.m. Juan Alejandro Arenas Gil, de 25 años de edad, ingresó corriendo a su lugar de residencia ubicado en la calle 48DD N° 99-68 interior 102 del barrio San Juan XXXIII de esta ciudad [Medellín], cuando era perseguido por

un hombre de nombre Juan David Sierra López conocido como 'Tomín' que le disparaba con un arma de fuego. Pese a los gritos de los familiares que se encontraban en su casa, el agresor persistió en sus disparos hasta causarle la muerte.

"Dice la madre de la víctima, que salió en persecución del agresor y observó que en la esquina, Luisa Fernanda Botero le recibió el arma de fuego a alias 'Tomín' y le entregó una bicicleta para que huyera".

El 7 y 17 de febrero de 2011 ante los Juzgados Cuarto y Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura de Juan David Sierra López y Luisa Fernanda Botero, en su orden, (previamente ordenadas por funcionarios homólogos), en las mismas la Fiscalía les formuló imputación a título de coautores de los delitos de homicidio agravado (numerales 4° y 7° motivo abyecto o fútil y aprovechamiento de circunstancias de indefensión), en concurso con porte ilegal de arma de fuego y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, pedimento que le fue aceptado.

Posteriormente, el 2 de marzo de la anualidad en cita el ente investigador presentó escrito de acusación por tales ilícitos correspondiendo al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín. En ese despacho se avaló el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía con el procesado Juan David Sierra en el cual aceptaba su responsabilidad penal en los ilícitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego, condenándolo por ello a 220 meses de prisión.

Consecuentemente, ante la aceptación de impedimento del funcionario judicial, el diligenciamiento en relación con LUISA FERNANDA BOTERO prosiguió en el Juzgado Veintitrés de la misma categoría y ciudad. Cumplidas las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral se anunció en esta última sentido de fallo de carácter absolutorio en aplicación del principio de resolución de duda, para finalmente el

18 de abril de 2012 dictar sentencia exonerándola de responsabilidad penal.

En virtud del recurso de apelación formulado por el representante de la Fiscalía, el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia de 25 de septiembre de 2012 revocó la absolución, en su reemplazo, la condenó pero degradó su grado de participación al de cómplice y eliminó las causales de agravación para el delito de homicidio —ante la incertidumbre en su acreditación—, en concurso con fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, imponiéndole las penas de ciento catorce (114) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Contra el fallo de segundo grado el defensor impugnó extraordinariamente con la correspondiente demanda de casación. Acerca de su admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA

Acude a la causal tercera de casación contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 para proponer dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial ante la aplicación indebida del artículo 103 del Código Penal y la exclusión del precepto 7° del citado ordenamiento adjetivo.

Primer cargo: Error de hecho por suposición de prueba

Señala que para acreditar la materialidad de la infracción el Tribunal le otorgó valor probatorio a la sentencia condenatoria emitida en contra de Juan David Sierra López, alias “Tomín”, en virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía, providencia que no fue legalmente incorporada al juicio.

Pone de presente que al ente investigador le correspondía desvirtuar de manera indubitable la presunción de inocencia de la enjuiciada y sin embargo renunció a la prueba médico legal de la necropsia sin poder así acreditar la causa de la muerte de Juan Alejandro Arenas Gil.

Destaca que la aludida sentencia, además de no haber sido descubierta, no tenía por qué obrar en la actuación, pues una vez operada la ruptura de la unidad procesal ante la aprobación del preacuerdo de Juan David Sierra, lo único que le correspondía al funcionario era remitir copia del auto pertinente, del escrito de acusación y de las actas que acreditaban el impedimento.

Tras resaltar las consideraciones del a quo, acerca de que los testimonios de la madre y hermana del occiso eran insuficientes para cumplir con dicha finalidad y que tampoco servía para ello la sentencia condenatoria emitida en contra de autor material Juan David Sierra, aduce el demandante que no se podía imputar jurídicamente el homicidio, como lo manda el artículo 9° de la Ley 599 de 2000.

En su criterio, la actuación del Ad quem es lesiva del debido proceso, del derecho de contradicción, de la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo, por concluir que sí estaba acreditada la muerte según la sentencia emitida en contra del otro procesado, conocida por el a quo y las demás partes, en la cual se registraba que Juan Alejandro Arenas Gil falleció “como consecuencia natural y directa de Shock hipovolémico debido a herida penetrante a tórax por proyectil de arma de fuego de baja velocidad y carga única, lesiones con naturaleza esencialmente mortal, homicidio que fue perpetrado por Juan David Sierra López” , que por eso no era un hecho social

vago, impreciso e indefinido y que además, obraban las declaraciones de Rubiela Gil y Maryori Arenas, madre y hermana de la víctima, que dieron cuenta del fallecimiento, la causa e identidad de quien le propinó los impactos de bala.

Que como la Fiscalía no aportó la prueba pertinente para establecer el nexo de la relación causal entre la condición aportada por el señor Juan David Sierra al dispararle a Juan Alejandro Arenas y el resultado muerte, para de allí vincular a la procesada, violó la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, pues no fue posible valorar si aquél nexo fue o no determinante del resultado, ya que podía ocurrir que otras personas o incluso fallas médicas hayan intervenido en el mismo.

Paralelamente, debate el censor qué clase de prueba sería la sentencia contra el co-procesado en caso de haber sido incorporada legalmente: pericial no, por ser ésta en el sistema acusatorio de carácter testimonial y devendría impertinente para demostrar la relación de causalidad entre la acción del autor y la muerte de la víctima, además, lo allí consignado de la presunta causa del deceso no sería obra del juez que la emitió, pues él no hizo la valoración, ni su ciencia es la medicina legal.

Que tampoco podría catalogársele como documento, ni menos como una inspección judicial por su improcedencia para los fines que se persiguen, o una evidencia física, un elemento material probatorio o cualquier otra prueba científica.

Remata que: “la valoración del nexo causal, un tema eminentemente científico, su demostración sólo podía serlo por vía de la prueba pericial y ésta, como se vio, en esta sistemática tiene carácter testimonial, lo cual no puede ser variado al amparo de un arbitrio judicial, que por lo mismo, devendría

desmesurado”.

Segundo cargo: Error de hecho por falso juicio de identidad

Expone que el Tribunal dio por probada la causa de la muerte de Juan Alejandro con los testimonios de Rubiela Gil y Maryori Arenas Gil, madre y hermana de aquél, cuando ellas no podían valorar científicamente tal hecho, constituyéndose tales pruebas en impertinentes para tal fin.

Y que cuando el Tribunal dice que esos testimonios “dieron cuenta del fallecimiento de su familiar, la causa y la identidad de quien propinó los impactos de bala” les hace agregados para producir efectos que objetivamente no se establecen de ellos.

Subraya que ambas deponentes dan cuenta del último disparo realizado por alias “Tomín”, el cual dio en la puerta de la nevera, pero ni siquiera afirman que uno de los proyectiles hirió a su familiar, de ahí que no podían decir si la muerte estaba conectada con la conducta de aquél.

Para el defensor, no se puede esgrimir el principio de libertad probatoria para esquivar la exigencia de la fiscalía de cumplir con la carga de la prueba, porque no basta que el testigo tenga conocimiento de unos hechos, sino que se requiere que haga valoraciones que demandan conocimientos especializados, de ahí que aquél principio debe relativizarse en aras de garantizar el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de contradicción.

Que las declarantes carecían de los conocimientos necesarios para valorar científicamente si las heridas recibidas por su pariente las produjo el arma que dicen portaba “Tomín”, o si fueron las heridas recibidas las que le ocasionaron la muerte o si concurrió otra condición causal interna o externa como la presunta intervención de otras personas, máxime que el propio Tribunal admitió que la prueba no era

clara acerca de si otros sujetos pudieron intervenir, si actuaban por un común acuerdo o separadamente cuando señaló que: “no se conocen los detalles del encuentro previo entre Sierra López y Arenas Gil, si medió una riña o palabras ofensivas, qué otras personas estaba presentes”.

Insiste en que la prueba pericial es la única idónea para demostrar la causa de la muerte, que un testigo lego no puede sustituir al testigo científico, y que sería un argumento simplista y arbitrario condenar por homicidio consumado porque se demostró que la persona murió y que el autor quería ese resultado o porque el deponente vio al muerto o estuvo en su entierro.

Y que no se puede invertir la carga de la prueba de exigir a la defensa aportar pruebas acerca de la posibilidad de que el occiso hubiera fallecido por causa diferente a los disparos de Sierra López.

Finalmente expone que se afectó también la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, al tener como prueba la sentencia condenatoria emitida contra Sierra López, pues se valoró un elemento irregularmente anexo, sobre el cual no se tuvo la oportunidad de controvertirlo y carecía de pertinencia para probar la casualidad de la muerte de la víctima.

En consecuencia, pide a la Corte casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio en favor de su defendida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 estos o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

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 precisará 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.

Así, no basta que el recurrente presente su oposición a la valoración probatoria obtenida a través de las instancias, o muestre su postura acerca de 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.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Sala advertir que en este caso las críticas que formula el defensor no logran motivar su atención para aprehender el estudio de la legalidad de la sentencia de segundo grado, sin que tampoco se advierta razonablemente que se requiere de decisión de fondo para cumplir alguna de las finalidades de la impugnación extraordinaria.

Primer cargo: Error de hecho por suposición de prueba

La invención probatoria denunciada por haber echado mano el Tribunal, sin haber sido aducida legalmente a la actuación, de la sentencia condenatoria emitida en contra de Juan David Sierra López, alias 'Tomín' para acreditar así la materialidad de la infracción y por esa vía atribuir la participación accesorio de LUISA FERNANDA BOTERO en la occisión Juan Alejandro Arenas Gil, carece de la acreditación de su trascendencia por cuanto el defensor pretermite considerar que la decisión de condena no se circunscribió a tal proveído, sino que el juez colegiado se basó en otros medios de prueba debidamente practicados y apreciados.

No se duda que bajo el sistema de enjuiciamiento criminal implementado por la Ley 906 de 2004, sólo se consideran pruebas las que han sido presentadas y sometidas al debate en el juicio oral, según el principio de inmediación contemplado en el artículo 379: "El Juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia", y lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado ordenamiento: "En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento".

A su turno, el precepto 381 del citado estatuto adjetivo exige para la condena el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y la responsabilidad del

procesado fundado en las pruebas debatidas en el juicio, lo que implica el abandono del otrora principio de permanencia de la prueba que regía el anterior sistema (como en la Ley 600 de 2000), según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación aun desde la indagación preliminar tenían validez para emitir la sentencia. Ahora se da preeminencia a los principios de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías.

Pero aquí el libelista desdeña que el juez plural implícitamente se apartó de lo plasmado en la sentencia emitida en contra del otro procesado Sierra López, al concluir que:

“...en gracia de discusión y restándole credibilidad a la sentencia condenatoria ejecutoriada del autor material del homicidio de Arenas Gil, en el juicio oral fueron presentadas como testigos de cargo las señoras Rubiela Gil y Maryori Arenas Gil, madre y hermana de la víctima, quienes dieron cuenta del fallecimiento de su familiar, la causa y la identidad de quien le propinó los impactos de bala; situación que no fue objetada por la defensa a través de los medios de conocimiento que presentó, pues el togado, durante sus alegatos de conclusión se limitó a lanzar una serie de críticas a la ausencia de prueba técnica y científica sobre la causa de la muerte y a afirmar que existía la posibilidad de que haya mediado la intervención de otra persona en el deceso, o que pudo ser consecuencia directa de una falla médica; sin embargo, incurre el abogado en el mismo error por el denunciado, pone en duda la existencia de unos hechos probados a través de las testigos a partir de aseveraciones carentes de toda prueba que pueda corroborar o infirmar los testimonios de cargo en los aspectos declarados”.

La Sala ha insistido en que es desacertado en casación limitar el ataque, por cuanto debe encaminarse a denotar la incidencia mediante la confrontación con los elementos de juicio que sustentaron el fallo a fin de evidenciar que se mutaría la decisión

adoptada, y en este sentido, ningún espacio dedica el casacionista a los argumentos del Tribunal que ante la secuencia de los sucesos narrados por la hermana y madre del Arenas Gil dedujo fundadamente que su muerte fue a consecuencia de los disparos que por arma de fuego le realizó Juan David Sierra López.

Judicialmente se destacó que las familiares del interfecto, como testigos presenciales de los hechos, detallaron al unísono cómo venía Juan Alejandro corriendo en zigzag y el apodado “Tomín” por detrás le disparaba, aquél alcanzó a entrar hasta la cocina de la casa y éste se paró en la puerta y le hizo un último disparo que dio en la nevera, tras lo cual llevaron a su pariente al hospital donde les informaron que estaba muerto.

Bajo esta perspectiva, surge clara la falta de trascendencia del yerro postulado por el actor, porque en el desarrollo del cargo ningún cuestionamiento formuló a tales testimonios, ni contra los razonamientos e inferencias que sobre los mismos hizo el Ad quem.

Conjuntamente con lo anterior, el impugnante parte de la premisa falsa de la limitación del principio de libertad probatoria ante la imperiosa necesidad de practicar la necropsia para acreditar la causa de la muerte.

De acuerdo al Decreto 786 del 16 de abril de 1990 —que reglamentó parcialmente la Ley 9ª de 1979— la necropsia es el procedimiento que a través de la observación, intervención y análisis integral de un cadáver, y con el cotejo cuando existan evidencias o pruebas físicas relacionadas con el mismo, o conocimiento de las

circunstancias precedentes o posteriores a la muerte, arroja información para fines científicos o jurídicos, caso último en el que se denominará necropsia médico legal.

Además de establecer la causa de la muerte, tal examen sirve para identificar el cadáver, realizar el cronotanatodiagnóstico, tiempo probable de expectativa de vida, acreditar la existencia de patologías y soportar la información para el certificado de defunción, por ello, no colabora con el propósito del actor el partir del supuesto falso de elevar uno solo de estos objetivos de su práctica, al otorgamiento legal de único valor demostrativo en sede probatoria para establecer el origen del deceso.

El status dentro de la sistemática normativa de las disposiciones médicas sobre la forma, lugares, requisitos y demás de la práctica de las necropsias no se ubica en contrariedad o antinomia frente a las normas instrumentales de libertad de los medios de prueba que permiten al funcionario judicial acudir a otros elementos de convicción a fin de llegar a la verdad.

Es que elimina algún carácter imperativo de tal experticia el pensar por ejemplo en cuerpos incinerados, de ahí que sea dable que el juez se valga de otros elementos de convicción debidamente practicados o aducidos al juicio, sometidos, claro está, al tamiz de la crítica racional.

Lo expuesto cobra más peso, si se tiene en cuenta que Ley 906 de 2004 en lo relativo a los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencias físicas, no consagra tarifas de valoración probatoria, sino que por el contrario sigue la tradición de la sana crítica.

Así, en manera alguna el legislador ha previsto que sólo a través de tal práctica médica se pueda establecer la causa de la muerte y se le otorgue por esa vía único valor. Esa

prueba de auxilio judicial, cuando son necesarios los conocimientos científicos que el juez no posee, ayuda a establecer las circunstancias en que ocurrió la muerte y la manera como se produjo bien por homicidio, suicidio, accidente, natural o indeterminada, así como el mecanismo o agente vulnerante, pero legalmente no se le tiene como única y plena prueba, dado que a través de otros elementos de convicción se puede llegar a ello y eso fue lo que ocurrió en este caso cuando a falta del testimonio del perito y de la propia necropsia el Tribunal mediante un proceso intelectual estableció la causa de la muerte de la víctima con base en los testimonios de las dos personas que momentos antes vieron la persecución de que era objeto, el arma utilizada y el ejecutor.

Las posibilidades de que otras personas hayan participado en el resultado muerte o que incluso a fallas médicas se pueda atribuir el mismo, no pasan de ser meras hipótesis indemostradas, con lo cual el censor olvida que este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas o afirmaciones carentes de sustento probatorio.

Las falencias descritas denotan que la censura carece de la aptitud necesaria para su admisión.

Segundo cargo: Error de hecho por falso juicio de identidad

Según el demandante, el Tribunal para establecer la causa de la muerte de Juan Alejandro Arenas distorsionó mediante agregaciones las declaraciones de Rubiela Gil y Maryori Arenas Gil, madre y hermana del occiso, porque ellas no podían valorar científicamente tal hecho.

Pero diáfamanamente se advierte que el defensor transforma un aspecto de valoración y raciocinio empleado por el juzgador plural para sembrar un vicio en la aprehensión

probatoria, porque es claro que no se advierte alguna distorsión en el contenido objetivo en las declaraciones aludidas.

En efecto, fue de manera deductiva que el juzgador concluyó que Arenas Gil murió como consecuencia de las heridas que por arma de fuego le propinó Sierra López, argumento tomado a partir de los testimonios de quienes lo vieron cuando era perseguido por éste utilizando un arma de fuego e instantes después murió.

Al igual que la anterior censura el demandante no se apega a los fundamentos propios de la infracción de la ley sustantiva mediada por yerros probatorios, específicamente, porque la conclusión del Ad quem no puede asemejarse a un agregado del contenido objetivo de una declaración, por ello, le correspondía plantear un falso raciocinio demostrando el desafuero intelectual judicial en valoración probatoria o el capricho arbitrariedad por el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o reglas del sentido común ya decantadas.

Pero tal ejercicio de manera ineludible debía tener el complemento de exhibir el postulado al que debió acudir para una adecuada estimación probatoria a fin de que la contradicción que arrojara el cotejo entre el fallo con los postulados de la apreciación racional de los elementos de convicción sea evidente o palmaria, actividad que no desarrolló el demandante.

Debido al principio de limitación que informa el recurso extraordinario las anteriores falencias argumentativas no pueden ser suplidas por la Corte.

Como se concluye que el libelo no será admitido, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes, tampoco se ve la necesidad de superar los defectos del mismo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

Contra 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,

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de la procesada LUISA FERNANDA BOTERO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria