

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta N° 208

Bogotá D.C., tres de julio de dos mil trece.

V I S T O S

La sala resuelve la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ contra la sentencia de 14 de noviembre de 2012 por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que confirmó en su totalidad la proferida el 28 de junio de 2012 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en la cual se le impuso 498 meses de prisión como coautor de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

H E C H O S

Así fueron presentados en la sentencia de primera instancia:

“el día 18 de Noviembre del año 2010 en la avenida 8 con calle 4 del Barrio El Callejón de esta ciudad a eso de las 2:45 de la madrugada hizo presencia un automotor de

placas SAV - 98Z de Venezuela, marca Chevrolet Corza (sic), color Beige, con vidrios ahumados, del que descendió una persona joven de sexo masculino del lado del conductor, vestía pantalón jean color azul y camisa blanca a rayas negras verticales, quien desenfundó un arma de fuego de la pretina del pantalón disparando en varias oportunidades contra la humanidad del ciudadano JESÚS HUMBERTO JULIO PATIÑO, rematándolo en el piso, y el cual fallece a consecuencia de los disparos quedando en el andén de la vía, presentando dos orificios en la región cigomática derecha, un orificio en la región maxilar derecha, herida abierta en región cigomática izquierda, laceración antebrazo derecho tercio inferior.

Luego, la persona que disparo aborda nuevamente el vehículo automotor en el que se transportaba y junto con los ocupantes huyen del lugar, los cuales fueron avistados por una patrulla de la policía nacional motorizada adscrita al CAI Mercedes Ábrego, reportando de forma inmediata a la central de radio el insuceso, donde en la avenida 8° hacia la 9° fueron alcanzados ordenándoseles detuvieran el rodante y se apearan para proceder a un registro, los cuales hicieron caso omiso y accionan desde el interior un arma de fuego disparando en dos oportunidades en contra de la patrulla de los agentes policiales, lo cual conllevó a la respuesta por parte de la policía nacional donde el tripulante saca su arma de dotación oficial, dispara en varias oportunidades en contra del vehículo y las llantas del mismo y logra impactarlo en la parte trasera, persecución que se prolongó hasta la avenida Gran Colombia pero del que desafortunadamente los ponales activos los pierden de vista.

Alertada la central de radio de lo que estaba sucediendo y transcurrido (sic) cinco o diez minutos de haber pedido (sic) contacto con los antisociales, recibieron reporte por parte del policía de turno del H.U.E.M. indicando que a dicho centro médico arribó un automotor de las características reportadas y donde descienden tres personas de las cuales la primera era de sexo masculino el cual presentaba heridas producidas con armas de fuego, la segunda era una mujer quien fue la que solicitó la camilla y el tercer individuo se

va del lugar en el rodante. Una vez llegan al hospital los policiales que momentos antes habían participado en la persecución y observadas las características físicas de las dos que se encontraban allí, uno de los policías determinó que por la vestimenta, contextura y cara de la persona de sexo masculino, este se trataba de la persona a quien él observó disparando en contra de quien en vida se llamó JESUS HUMBERTO y quien se desempeñaba como vigilante del sector donde fue ultimado, que, una vez realizadas (sic) las verificaciones logró identificar que se trataba del menor J.A.G.S..

Posteriormente y sobre las 4:30 de la madrugada el comandante de la estación del municipio de Los Patios reporta que el rodante de las características indicadas había pasado frente a las instalaciones en dirección a la ciudad de Pamplona, es por ello que las unidades de dicha y las de Betania emprenden la búsqueda por todos los barrios de su jurisdicción y es así que sobre las 6:25 de la mañana, encuentran el automotor en la avenida 7 N° 9-31 Barrio Daniel Jordán de dicha municipalidad y donde se encontraba el señor YENEL DANIEL RINCON CARVAJAL cambiándole llanta trasera de la parte izquierda, que al ser indagado manifestó que era conductor de taxi y que estaba haciéndole un favor a la señora de la casa; de igual forma los ponales pudieron observar que el vehículo presentaba huellas de impactos en los cojines y existían huellas de sangre. En ese procedimiento observaron a un sujeto identificado como JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ, quien se encontraba aplicando cera robín al rodante con una lanilla blanca y que al percatarse de la presencia policiva trata de ingresar a la vivienda, el cual fue alcanzado por la autoridad, a quien se le notó una mancha en el pantalón a la altura de la cadera izquierda y a un lado una llanta que presentaba un impacto de arma de fuego.

Ante tales evidencias es que proceden a capturar a JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ y a dejarlo a disposición de la autoridad competente al considerar que fue una de las personas que vulneró los bienes jurídicamente protegidos atentatorios de la Vida e Integridad Personal y la Seguridad Pública.”

ANTECEDENTES RELEVANTES

El día 19 de noviembre de 2010 se realizó la audiencia concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, y el 31 de marzo de la siguiente anualidad la de formulación de acusación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la cual la Fiscalía llamó a JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ para que respondiera en juicio por homicidio agravado -por motivo abyecto o fútil- en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

La audiencia preparatoria se efectuó el 15 de abril de 2011 y la vista pública se realizó en varias sesiones concluyendo el 15 de mayo de 2012 y la lectura del fallo tuvo lugar el 28 de junio siguiente, en la cual la defensa interpuso el recurso de apelación, el que le fue resuelto de manera desfavorable por proveído de 14 de noviembre siguiente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que la confirmó integralmente, contra la que a su vez se interpuso el recurso de casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Así pues la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria fue la emitida el 14 de noviembre de 2012 por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó en su totalidad la proferida el 28 de junio de 2012 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, mediante la cual condenó a VILLAMIZAR GÓMEZ a 498 meses de prisión como coautor de los punibles de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones

DEMANDA

Cargo principal. Invoca el libelista la causal segunda del artículo 181 del C.P.P.

“Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes” para que se declare la nulidad del proceso desde la audiencia del juicio oral, inclusive.

En sustento de lo anterior el censor expone que en la vista pública, luego de practicadas las pruebas de la fiscalía y en el momento de dar inicio a la práctica de las pruebas llevadas por la defensa, el abogado, decide desistir de la realización de la totalidad de sus testimonios, siendo esto para el libelista, una grave vulneración al derecho de defensa de su representado puesto que se renunciaba a demostrar su inocencia.

Cargo subsidiario. El demandante señala que la sentencia viola la ley sustancial por la vía indirecta por vía de un error de hecho, bajo la perspectiva de un falso juicio de identidad.

El censor argumenta que el fallador tergiversa los testimonios rendidos en juicio oral ya que con ellos, según su criterio, solo se logra demostrar el aspecto objetivo de la conducta mas no el subjetivo, esto es, que JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ haya participado en ellos en calidad de coautor, más aún cuando ninguno de los testigos dice haberlo visto y por otra parte, dos más aseguraron que él no intervino en el decurso delictivo, los cuales fueron simplemente desestimados.

Adicionalmente afirma el casacionista que en el peor de los casos, de haberse comprobado que dicho vehículo estuvo involucrado en el episodio fáctico delictivo, tal situación sería apenas indicativa de un encubrimiento, pero nunca de autoría o complicidad en el homicidio; por lo que finalmente solicita se revoque la sentencia y se dicte una de carácter absolutorio, en aplicación del in dubio pro reo, o, en su defecto, que se reemplace la condena de coautor de homicidio por la de encubridor, según la realidad procesal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala no seleccionará la demanda formulada por el defensor de JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ.

De acuerdo en la previsto por el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004,

“No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de sus contexto se advierte fundamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso”

Se observa evidentemente que el legislador patrio, consciente de la condición extraordinaria del recurso, facultó a la Corte para que realizando un control formal de la demanda, sólo admitiera para estudio de fondo, o seleccionara, aquellas en las que:

1. El demandante tenga interés, en tanto sea lesionado con acto ilegal o inconstitucional denunciando,

1. El casacionista señale con precisión la causal invocada y desarrolle de manera correcta los cargos; y,

1. Además de lo anterior, la Sala advierta fundadamente que se precisa del fallo

para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

De suerte que en ausencia de alguno de estos elementos la única opción que le queda al Tribunal de Casación es abstenerse de seleccionar la demanda, por medio de decisión contra la que el legislador creó el mecanismo de insistencia, el que por su misma identidad está llamado a cuestionar la argumentación por medio de la cual la Sala consideró insatisfecha la exigencia normativa prevista para la admisión de la demanda.

El casacionista solicita en el primer cargo, la declaratoria de nulidad, dado que en su sentir, se violó el derecho de defensa de su representado, cuando en la audiencia de juicio oral el abogado defensor de JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ desistió de la práctica de todos sus testigos, lo que generó que la sentencia fuera en sentido condenatorio, según explica en la demanda.

Sin embargo, el censor se abstiene de indicarle a la Sala la lesión que dicha actitud causó al derecho de defensa, como si la conclusión de que por tanto se deja en la orfandad al procurado, fuera automática.

Con dicha postura el libelista desconoce que la defensa bien puede renunciar a sus testigos cuando considera que la teoría del caso de la Fiscalía no se probó, lo que sugiere que su práctica se torne en superflua e innecesaria; siendo posiblemente más aconsejable ahorrarle a la audiencia dicho esfuerzo, para solo mencionar una hipótesis en contrario; amén de que, en todo caso, la defensa no tiene la obligación de probar aspecto alguno de su teoría del caso y menos la inocencia del acusado, la cual se presume.

Por tanto la simple afirmación de que la renuncia a los testigos de la defensa constituye una afrenta a las garantías procesales del acusado, no es suficiente para que se decrete la nulidad, dado que la técnica casacional exige, en cumplimiento de los postulados de dicho instituto, que se acredite la trascendencia de la afectación que se denuncia.

De hecho, los alegatos de cierre de la defensa apuntaron a argumentar que la Fiscalía fracasó, en sus promesas probatorias, en tanto los policiales que llegaron a tener a un metro de distancia el carro que perseguían, dijeron que entre sus ocupantes no lograron distinguir al acusado, y que quien disparó no fue VILLAMIZAR GÓMEZ, y que a quien reconocieron en juicio fue a la persona que vieron herido en el hospital como consecuencia de los disparos efectuados durante la persecución; y así también el togado se ocupó de reflexionar sobre el trabajo investigativo de la Fiscalía para concluir que no tenía pruebas con fundamento en las cuales solicitar la condena.

Así, esta corporación encuentra que la aludida nulidad no ha sido planteada con acatamiento de las exigencias de técnica y lógica que le son propias al recurso extraordinario, puesto que no muestra la irregularidad que anuncia ni menos su trascendencia, al desconocer que en un esquema procesal que tiene dentro de sus principios la presunción de inocencia, nunca ha sido obligación de la defensa el demostrarla, sino que está en cabeza de la Fiscalía la carga de probar la responsabilidad de la persona contra quien activa la acción penal, siendo necesario para esto desvirtuar tal presunción.

Lo anterior no quiere decir que la defensa se quede inerte en espera de las actividades investigativas de la Fiscalía, pues aunque no es su obligación demostrar la inocencia que alega, si es preferible que realice acciones tendientes a ese fin como solicitar pruebas que favorezcan su teoría del caso, como se hizo en este proceso; lo cual no implica obligatoriamente que una vez decretada sea obligatoria su práctica en el juicio, ya que dentro de un sistema adversarial cada parte tiene el derecho de escoger libremente cuáles elementos de convicción hará valer en el plenario, de las que el juez haya decretado.

Es decir, si bien es cierto en la audiencia preparatoria se decretan las pruebas, ello no se convierte en camisa de fuerza para las partes, y durante el desarrollo de la audiencia no es de extrañar que una o ambas partes desistan de alguna o varias de las probanzas que a su parecer ya no sean necesarias dentro de su estrategia, sin que ese desistimiento pueda significar por sí mismo, primero: que la Fiscalía esté dejando de ejercer la acusación o lo haga de manera deficiente; y, además, en el caso específico de la defensa, que con la renuncia en juicio de algunas de las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria se entienda que no haya existido un verdadero ejercicio del derecho a la defensa.

El sustento de esta reflexión surge en que el derecho de defensa debe estar acompañado de varias garantías para poder hacerse efectivo, entiéndase aquí, contradicción, inmediación, oralidad, publicidad, confrontación, etc., sin las cuales mal podría hablarse de una verdadera defensa por más pruebas que se admitan o se practiquen, garantías que el proceso penal debe proteger para ambas partes; mas esta protección no conlleva a que sean usadas si no en cuanto cada parte lo estime necesario de acuerdo con su estrategia procesal.

Por tanto, el juez no puede obligar a alguna de las partes a solicitar pruebas o a que no haga uso de una ya decretada, como lo indica el casacionista, al exponer "...que el Juez de Conocimiento debió haber intervenido para evitar la consagración del laceramiento del derecho de defensa." cuando es únicamente la parte quien puede evaluar si las pruebas son necesarias para sus intereses, de suerte que permitir -o exigir, como solicita el censor- la intromisión del juez en la forma como la defensa presenta su caso, sería una vulneración de este derecho que se encuentra en cabeza del acusado y de su defensor, y precisamente el juez del proceso de tendencia acusatoria, es un tercero imparcial a quien le está vedado por mandato legal asumir posiciones oficiosas.

Más aún, en este sentido se tiene que en la audiencia de Juicio Oral el abogado de la

defensa no desistió simple y llanamente de sus pruebas, sino que a más de ello, indicó que lo hacía al encontrar que con el material probatorio hasta ese momento practicado tenía el sustento suficiente para elevar un alegato de cierre solicitando la inocencia de su defendido, estrategia que aplicó al exponer en la clausura del juicio, cómo, en su parecer, todo lo expuesto y probado por la Fiscalía no era suficiente para que se encontrara responsable a JACKSON EDUARDO de los delitos por los que se le acusó; además que no hizo mención de que le hubieran faltado las pruebas que desistió.

Ha sostenido de manera reiterada esta Corporación¹ que el simple desistimiento de pruebas por parte de la defensa, no implica la vulneración de los derechos del acusado, y que es necesario que el casacionista al sustentar la solicitud de nulidad advierta de manera precisa y objetiva la lesión a tal derecho, como presupuesto para analizar la admisibilidad de dicho cargo; no siendo suficiente la mera presentación de pronósticos hipotéticos sin sustento alguno que indiquen que si la defensa hubiera sido de tal o cual manera la sentencia hubiese sido en un sentido diferente.

Por tanto, al incumplirse dicha exigencia en la presentación de la censura, se inadmitirá dicho cargo.

En subsidio se presentó un segundo cargo por violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, bajo el entendido de que el juez tergiversó las pruebas para ponerlas a que dijeran cosas que nunca expresaron, censura frente a la cual la Sala le recuerda al libelista que cuando se alega esta especie de desaciertos en cualquiera de sus modalidades (adicción, cercenamiento o tergiversación) se coloca una carga en cabeza del casacionista consistente en exponer de manera objetiva que fue lo dicho por la prueba y a su vez que fue lo que el Juez afirmó equivocadamente como lo indicado por ella, para que de un análisis comparativo entre ambas se llegue a la conclusión de que lo afirmado por el fallador va en contra de lo manifestado por el medio probatorio; además de demostrar la trascendencia que tuvo la modificación realizada en el sentido adoptado en el fallo.

En uno de múltiples pronunciamientos la Sala ha explicado²:

“4. La denuncia en sede de casación del error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los medios de convicción, implica necesariamente tener que demostrar qué en concreto dice la prueba, qué específicamente dijo de ella el juzgador en la sentencia, en qué consistió la distorsión, cercenamiento o adición para ponerla a producir efectos que objetivamente no surgen de su contexto, y qué efectos tuvo el falso juicio de identidad en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.”

Dicha exigencia lógica se echa de menos en el desarrollo del cargo ya que simplemente se ven los reparos que hace el libelista a la valoración realizada al material probatorio por los juzgadores de instancia, sin llegar a estructurar ni lejanamente el cargo que el censor anuncia, perdiéndose en un esfuerzo vano por imponer su parcial forma de percibir los hechos objeto del proceso sobre el realizado por los juzgadores.

Finalmente, aun cuando la Ley 906 de 2004 establece como función de esta Corporación superar los posibles defectos que pueda tener la demanda de casación, se encuentra que aún, pasando por alto los errores de técnica del casacionista, el caso traído a su conocimiento no exhibe irregularidad con entidad suficiente para quebrantar la doble presunción de legalidad y acierto que acompañan los fallos de instancia; y por tanto no advierte la necesidad de un fallo para satisfacer alguna de las finalidades señaladas por el Legislador para la procedencia del recurso extraordinario.

Por otra parte, según lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, contra la decisión de no seleccionar la demanda procede el mecanismo de insistencia, de acuerdo con el precedente jurisprudencial³ que delinea sus ribetes procedimentales, ante la omisión legislativa de la definición de su trámite, el cual la Sala ratifica.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada a favor de los intereses procesales de JACKSON EDUARDO VILLAMIZAR GÓMEZ.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese, cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO
JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Entre otros pronunciamientos, sentencia de 4 de septiembre de 2003 radicado 16146, sentencia de 25 de abril de 2007 radicado 26381, auto de 4 de noviembre de 2007 radicado 28639, auto de 15 de septiembre de 2010 radicado 34868, auto de 15 de septiembre de 2010 radicado 34733.

2 Sentencia de 23 de febrero de 2000, radicado 13116.

3 Auto de diciembre 12 de 2005, dentro del radicado 24.322.