

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP1088-2015

Radicación N° 45399

Aprobado acta No. 90.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de los acusados JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA y FERNÁN SERNA RESTREPO, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales (Caldas), el 25 de agosto de 2014, mediante la cual confirmó, con modificaciones, el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 13 de abril de 2011, condenando a los mencionados procesados como coautores responsables del concurso de conductas punibles constitutivas de homicidio agravado, hurto calificado agravado tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

HECHOS

En el proveído impugnado se describen de la siguiente manera:

“Cuentan los autos, que en la mañana del 3 de noviembre de 2010, varios sujetos provistos con armas de fuego de corto alcance ingresaron a la residencia ubicada en la Carrera 13 No. 6A-33, Barrio La Pradera de Villamaría, de propiedad del señor Medardo Bermúdez Salazar, intimidando a éste y a su núcleo familiar para que entregase las pertenencias de valor, exigiéndole que abriese la caja fuerte en la que sabían que guardaba una considerable suma de dinero. En ese instante y alertados por un vecino que se percató de los hechos, llegaron los patrulleros de la Policía Nacional Andrés Giraldo Figueroa y Yoani Alejandro Hoyos Giraldo, quienes tras golpear la puerta con insistencia, lograron penetrar y advertir la presencia de los facinerosos, quienes pretendieron darse a la fuga por la parte posterior, siendo perseguidos por los policías; Hoyos Giraldo, se trenzó en un tiroteo con uno de los asaltantes –John Jairo Tangarife-, recibiendo varios impactos de bala que por su letalidad, al pronto acabaron con sus existencia (sic), mientras su compañero logró la aprehensión y desarme de Rubén Darío Henao Ríos, Cristian Camilo Montes Vásquez (menor de edad) y Jhon Jairo Tangarife, puestos de inmediato a buen recaudo de la autoridad competente respectiva.

Pesquisas posteriores determinaron que en esos mismos hechos también participaron Jhon Alexander Carvajal Gaviria y Fernán Serna Restrepo, situación que motivó la solicitud de orden de captura y su vinculación al proceso penal seguido en su contra”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 1° de diciembre de 2010 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Villamaría (Caldas), se legalizó la captura de JHON ALEXÁNDER CARVAJAL

GAVIRIA, FERNÁN SERNA RESREPO y Jhon Jairo Arroyave Flórez¹; se les formuló imputación por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; y se les aplicó medida de aseguramiento de detención preventiva en el sitio de residencia.

Como los procesados no se allanaron a dichos cargos, la Fiscalía presentó escrito acusatorio el 30 de diciembre siguiente, ratificándolos.

La fase del juicio fue asumida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Manizales (Caldas), despacho que luego de realizar las audiencias de formulación de acusación -el 11 de enero de 2011-, preparatoria -el 31 de los mismos mes y año- y juicio oral -en sesiones del 9, 10 y 11 de marzo posteriores-, dictó sentencia el 13 de abril de esa anualidad, declarando la responsabilidad penal de CARVAJAL GAVIRIA y SERNA RESTREPO en los ilícitos contenidos en el pliego acusatorio, es decir, en los de homicidio agravado, hurto calificado agravado tentado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de coautores. Les impuso, en consecuencia, la pena principal de 49 años de prisión y las sanciones accesorias de 20 años de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas y 15 años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego; asimismo, les negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Con relación al imputado Arroyave Flórez, previamente se había dispuesto la ruptura de la unidad procesal, en tanto, antes de adelantarse el juicio oral celebró preacuerdo con el ente instructor.

Apelado el fallo de primer grado por el delegado del Ministerio Público y el defensor

del inculpatado CARVAJAL GAVIRIA, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales lo confirmó parcialmente mediante providencia del 25 de agosto de 2014, habida cuenta que modificó la pena principal de prisión, rebajándola a 39 años y 6 meses para ambos enjuiciados.

En contra del proveído del Ad quem, los defensores de CARVAJAL GAVIRIA y SERNA RESTREPO interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación.

RESUMEN DE LAS IMPUGNACIONES

1. Demanda presentada por el defensor de JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA.

Luego de consignar una exhaustiva reseña fáctica, en la que esboza, según su particular percepción, el rol desempeñado por cada uno de los involucrados en estos hechos, el defensor del acusado JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA postula dos reproches en contra de la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero (principal): falso juicio de identidad.

Con fundamento en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el casacionista acusa al fallo del Ad quem de violar indirectamente la ley sustancial, al haber incurrido en errores de hecho en el examen probatorio, consistentes en falsos juicios de identidad por distorsión o tergiversación.

Acto seguido, sostiene que la Fiscalía presentó como pruebas los testimonios de tres personas que ejecutaron los delitos y aceptaron su responsabilidad, Jhon Jairo Tangarife, Rubén Darío Henao Ríos y Cristián Camilo Montes Vásquez, así como las deponencias de Carlos Andrés Pérez Morales, patrullero de la Policía Nacional que capturó a los anteriores, y Nelson Iván Hernández Ortiz, investigador del CTI que “cumplió la misión

de retener y conducir” a su defendido.

De dichas declaraciones, a continuación el demandante selecciona algunas de sus respuestas y consigna de manera fragmentada los análisis de las instancias, con el fin de exponer su propia interpretación probatoria y sustentar así que incursionaron en el yerro denunciado.

De esta forma, asegura que con relación a la declaración de Montes Vásquez, el error se configuró por cuanto se “ignoró la prueba que válidamente obra en el proceso y le otorgó un valor distinto al de su literalidad, ya que en la Audiencia de Juicio Oral se incorporaron pruebas que dan plena certeza, que desde la noche anterior todos se conocían, ya que se reunieron previamente para planear el delito”. Es decir, agrega, si los juzgadores hubiesen cumplido con su obligación de valorar la prueba testimonial en su integridad, habrían absuelto a su representado.

Con relación a la testificación de Tangarife, aduce el memorialista que la tergiversación obedece a que fue igualmente ignorada por el Tribunal, a pesar de que favorece a su prohijado, en tanto, “no lo compromete en la comisión de los hechos”. De la rendida por Henao Ríos, lamenta que los falladores le hayan dado credibilidad para deducir la responsabilidad de CARVAJAL GAVIRIA, dejando de lado que se retractó en el juicio oral; asimismo, asevera que la distorsionó con relación a los problemas de aquél con otro de los partícipes y al afirmar, sin ser cierto, que lo del vehículo fue “esencial, eficaz y determinante”, ya que la noche anterior pudieron perpetrar el delito, pero no lo hicieron.

De igual modo, resalta que Henao Ríos rindió versiones contradictorias, luego de lo cual señala varios puntos con los que deja al descubierto dichas discrepancias, referentes a cómo llegaron las armas al sitio de reunión previa, al conocimiento que tenía SERNA RESTREPO sobre la existencia de armas, a si en el vehículo de CARVAJAL GAVIRIA se

transportaron armas, y a si éste fue informado que el propósito de viajar a Villamaría era perpetrar un hurto.

Así, tras referir precedentes de la Sala sobre la forma de abordar el examen de las contradicciones del testigo y su retractación, la defensa indica como debió procederse frente a las de Henao Ríos, insistiendo en que el estudio integral determina que su asistido no participó en las conductas punibles endilgadas, debiéndose preservar, por tanto, las garantías de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Cargo segundo (subsidiario): violación directa.

Apoyado en la causal primera de casación, el impugnante denuncia que los juzgadores violaron directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del inciso 2° del artículo 29 del Código Penal y la inaplicación del artículo 30 Ibidem, al haber condenado a CARVAJAL GAVIRIA como coautor y no como cómplice.

En esa medida, recuerda que su participación en los delitos la sustentaron las instancias en el hecho de que el día de su ocurrencia se desplazó hacia Villamaría, transportando armas dentro del vehículo, y por haberse estacionado a cuadra y media del lugar en que sucedieron, para recoger posteriormente a quienes los perpetraron.

Sin embargo, opina el recurrente que tal como alegó en el juicio oral, no se estructuró la figura de la coautoría, cuyos requisitos -acuerdo previo, división de funciones y trascendencia del aporte- enuncia a continuación, citando jurisprudencia de la Corte y mencionando, con base en su propia percepción fáctica, la actividad de los demás partícipes.

En estas condiciones, concluye, cuando los juzgadores determinaron la participación de su defendido a título de coautor, infringieron directamente la norma sustancial, “porque las pruebas practicadas” en el juicio oral permiten establecer que no cumple con

sus exigencias, pues, por haber participado apenas en los actos preparatorios, tiene la calidad de cómplice, “ya que el tan mencionado ‘ARRASTRE’ nunca se dio”.

Pide, por consiguiente, que se case la sentencia censurada, bien para absolver al inculcado de los ilícitos imputados (cargo primero), ora para degradar su participación a título de complicidad y redosificar sus sanciones (cargo segundo).

2. Demanda presentada por el defensor de FERNÁN SERNA RESTREPO.

El apoderado judicial de FERNÁN SERNA RESTREPO formula una censura en contra de la sentencia condenatoria, aduciendo que los falladores incurrieron en violación directa de la ley sustancial, no solo por haber aplicado indebidamente el inciso 2° del artículo 29 del Código Penal, sino también por la falta de aplicación del artículo 30 Ibidem, en la medida en que su defendido fue condenado como coautor y no como cómplice.

La Sala se abstendrá de resumir los planteamientos del censor, no solo porque son prácticamente una transcripción de los esbozados en el cargo subsidiario de la demanda allegada por la defensa de CARVAJAL GAVIRIA, sino también porque carece de interés para recurrir en casación, tal como se expondrá en el siguiente acápite.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala se referirá, en primer término, a la demanda promovida por la defensa técnica de FERNÁN SERNA RESTREPO, como quiera que ya anunció su falta de interés para recurrir; luego, abordará el estudio del libelo allegado por el apoderado judicial de JOHN ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA.

1. Demanda presentada por el defensor del procesado FERNAN SERNA RESTREPO.

El escrito casacional presentado por el defensor del enjuiciado FERNÁN SERNA

RESTREPO será inadmitido, toda vez que carece de legitimidad para promover el extraordinario recurso.

Recuérdese que a juicio del libelista, los juzgadores violaron directamente la ley sustancial, dado que, aplicaron de manera indebida el inciso 2° del artículo 29 del Código Penal e inaplicaron el artículo 30 Ibidem, en la medida en que su defendido fue condenado como coautor y no como cómplice.

Pues bien, la Sala no se detendrá en los múltiples desaciertos de fundamentación advertidos en la demanda, siendo claro que el actor carece de interés para demandar en casación.

En efecto, como quedó reseñado en los antecedentes del caso, el fallo condenatorio de primera instancia sólo fue apelado por la delegada del Ministerio Público y el defensor del procesado CARVAJAL GAVIRIA. Es decir, ni SERNA RESTREPO ni su representante judicial impugnaron dicha providencia.

De entrada, entonces, es necesario reiterar que carece de interés el demandante para discutir en sede de casación lo concerniente a la forma de participación deducida por las instancias, habida cuenta que controversia en este sentido nunca la planteó a través del recurso de apelación.

En efecto, la defensa de SERNA RESTREPO se abstuvo de impugnar la sentencia proferida por el A quo, lo que indefectiblemente conduce a concluir que si no lo hizo, fue porque estuvo de acuerdo con la condena impuesta².

Al efecto, basta traer a colación pronunciamientos de la Sala, que reiteran la pacífica jurisprudencia que al respecto se ha proferido (entre otros, en CSJ AP, 23 enero 2008 Rad. 27278; CSJ AP, 22 julio 2009, Rad. 32245; CJS AP, 9 marzo 2011; Rad. 35822; CSJ AP, 27 julio 2012, Rad. 39245; y CSJ AP, 13 nov. 2013, Rad. 45525), en estos

términos:

«La Corte ha señalado de manera reiterada que constituye presupuesto del derecho a la impugnación el interés jurídico del sujeto procesal que pretende, a través del ejercicio de los recursos, la reparación de un desmedro causado con una decisión judicial, cuando lo que se persigue es remover, mejorar o atemperar una situación que resulta gravosa, criterio desde luego extensivo y aplicable a la casación.

En ese orden de ideas, la no interposición o sustentación debida del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado es señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carecerá de interés jurídico para impugnar la de segunda instancia quien invoque a última hora un agravio con el fin de legitimarse en esta sede.

En otras palabras, si cualquiera de las partes se abstiene de interponer o sustentar en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, se ha de entender que se muestra conforme con la decisión proferida y el ad quem no puede, por su iniciativa, entrar a examinar su situación, como así también la Sala lo ha precisado en relación con el sistema penal acusatorio³.

Igualmente, se ha sostenido que ese imperativo sólo está exceptuado frente a las siguientes hipótesis:

- 1.- Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia.
- 2.- Cuando el fallo de segundo grado modifique su situación jurídica, de manera negativa, desventajosa o más gravosa.
- 3.- Cuando se trate de fallos consultables que causen perjuicio, para los eventos

en que aún resulte procedente.

4.-Cuando el sujeto procesal proponga nulidad por la vía extraordinaria.

La falta de interés para recurrir, para los eventos en que se ha dejado de impugnar la sentencia de primera instancia, con las salvedades planteadas, se predica de todos los sujetos procesales, partes e intervinientes, sin privilegio distinto del que pueda surgir normativamente.

A partir del anterior marco conceptual, precisa la Sala que la defensa no cumplió con la obligación de interponer recurso de apelación contra el fallo de primer grado en relación con el tema específico que plantea en el segundo reparo del libelo casacional, al indicar que se incurrió en violación directa de la ley sustancial derivada de la inaplicación del descuento de la mitad de la pena a favor de sus defendidos previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no obstante que desde el comienzo de la actuación aceptaron su participación en los hechos -dicho sea de paso el único argumento inteligible de esta disertación-, circunstancia que evidentemente lo margina de la posibilidad de efectuar reproche alguno sobre ese aspecto por vía del recurso extraordinario de casación.

En efecto, una revisión de los argumentos que expuso la defensa en procura de sustentar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado, permite advertir que no existe la necesaria identidad temática para tener como satisfecho el presupuesto del interés que franquee el acceso al medio extraordinario de impugnación, pues en aquella oportunidad los puntos que concentraron la atención del impugnante y, por ende, del Tribunal al resolverlo en uso de su competencia limitada, giraron en derredor de que se incurrió en yerro al dosificar la pena porque solamente se concedió un descuento de una quinta parte cuando debió ser de la tercera y porque no se debió partir del rango máximo del primer cuarto de la pena, en consideración a que no concurrían circunstancias de agravación punitiva.

Así las cosas, como la inconformidad del impugnante en casación versa sobre un aspecto que no fue objeto del recurso de apelación que el defensor instauró contra la sentencia de primer grado y que, por lo mismo, tampoco fue objeto de pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia, es evidente su falta de interés jurídico para alegarlo en casación.

Por otro lado, es claro, además, que no le es permitido alegar en su favor la conjugación de una cualquiera de las cuatro hipótesis referidas en precedencia como excepción a la carga de impugnar la sentencia de primer grado sobre el mismo tópico que es ahora objeto del recurso extraordinario de casación, en cuanto la de segundo grado confirmó, en lo que fue objeto de impugnación, el fallo recurrido.

Como el requisito del interés para recurrir es un presupuesto para acceder al medio extraordinario de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 184 del estatuto procesal penal, la decisión que razonablemente corresponde adoptar, de acuerdo con la misma preceptiva, es la de inadmitir el reparo, sin que de su contenido surja la necesidad de emitir pronunciamiento de fondo para cumplir alguno de sus fines superando esta falencia».

Acorde con lo anotado, en el presente asunto es evidente que la segunda instancia no se pronunció sobre la responsabilidad del acusado SERNA RESTREPO.

En el fallo de primera instancia, vale destacar, el juez A quo consignó un pormenorizado análisis probatorio acerca de su participación a título de coautor, al final del cual concluyó la existencia de plena prueba acerca de su responsabilidad en los delitos imputados.

La decisión en comento no fue apelada por el citado inculcado ni su defensor, motivo por el cual no se alude al tópico en el fallo de segundo grado, el cual se limitó a responder las inquietudes de los dos apelantes.

Ahora, el casacionista pretende que a través del extraordinario recurso se pronuncie la Corporación sobre la prueba valorada en las instancias (no otra cosa puede deducirse al leer sus planteamientos) y determine que su defendido actuó como cómplice, en lugar de la coautoría establecida por ellas, careciendo de interés para el efecto, pues, sus alegaciones no remiten a nulidades procesales producto de supuesta vulneración de garantías fundamentales, como tampoco se advierte que se haya obstaculizado el ejercicio de la alzada en sede de primera instancia, ni que su situación haya sido infundadamente agravada con el proveído de segundo grado.

Por el contrario, fue favorecida, en tanto, como consta en el decurso procesal, su pena de prisión fue reducida en casi diez años.

En consecuencia, como no se cumple con la exigencia de legitimidad referida al interés para impugnar en casación los fallos, se impone inadmitir el libelo presentado por la defensa técnica del inculcado FERNÁN SERNA RESTREPO.

2. Demanda presentada por el defensor del acusado JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA.

2.1. Cuestión previa.

Siendo evidente que éste impugnante también desconoce los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá la misma.

Pero, previamente a examinar las censuras que presenta en contra de la sentencia demandada, debe reiterar la Corte 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 censor 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” (CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810).

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte:

“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.

2.2. El caso concreto.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse,

advierte la Sala varias falencias en el escrito objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional de la defensa.

Para empezar, se abstiene de concretar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, la cual carece de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica un simple alegato de instancia, completamente ajeno a la sede casacional, en el cual pretende entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estima ajeno a lo que la norma sustancial consagra, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que explicara, en acápite separado, qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tal sentido brilla por su ausencia, dado que, omitió explicar las razones que determinan la necesariedad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido precepto.

Sin duda alguna, el libelista desconoce que a esta sede llega la sentencia prevalida de una doble condición de acierto y legalidad, que para desarticularla, tal como se expresa en sus reproches, es necesario que compruebe la existencia de un yerro sustancial con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamente el cargo de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada, lo que no sucede en este evento, pues, examinadas las censuras, éstas también adolecen de crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa en las providencias de las instancias. En efecto,

Cargo primero (principal): falso juicio de identidad.

Luego de indicar que la Fiscalía presentó como pruebas los testimonios de Jhon Jairo Tangarife, Rubén Darío Henao Ríos, Cristián Camilo Montes Vásquez, Carlos Andrés Pérez Morales y Nelson Iván Hernández Ortiz, el actor, haciendo especial énfasis en los tres primeros, consigna a su amaño algunas de las respuestas suministradas por los mismos, refiere fragmentariamente lo que el Tribunal disertó acerca de ellos y luego expone su particular interpretación probatoria, diciendo sustentar así el yerro denunciado, es decir, el error de hecho por falso juicio de identidad, en su modalidad de distorsión o tergiversación.

En particular, asevera que en lo concerniente a la deponencia de Montes Vásquez, el error se configuró por cuanto se le ignoró y además se “le otorgó un valor distinto al de su literalidad”. Igual crítica -que fue ignorada- hace con relación a la de Tangarife, aduciendo que favorece a su prohijado porque “no lo compromete en la comisión de los hechos”. Y, de la vertida por Henao Ríos, lamenta que los falladores no hayan tenido en cuenta sus contradicciones y su retractación en el juicio oral, distorsionando, entonces, lo afirmado respecto de los problemas de su defendido con otro partícipe, y por afirmar, sin ser cierto, que lo del vehículo fue “esencial, eficaz y determinante”, dejando de lado que el hurto pudo haberse perpetrado el día anterior, cuando no se contaba con el rodante, pero sus ejecutores se abstuvieron de hacerlo.

Pues bien, de entrada se aprecia que a lo largo de su discurso, el casacionista da por configurado el falso juicio de identidad denunciado citando indistintamente varios aspectos, algunos de ellos contradictorios entre sí. No otra cosa puede decirse cuando asegura que los testimonios de Montes Vásquez y Tangarife fueron ignorados, pero a renglón seguido precisa que sí fueron examinados, pero como no se hizo en la forma anhelada por la defensa, opina que se otorgó un sentido distinto a su tenor

literal.

De igual manera, sustenta el error de hecho esbozando las contradicciones en que, a su juicio, incurrió el declarante Henao Ríos, las cuales hacer consistir en asuntos relacionados con las armas utilizadas en los actos delictivos y en el conocimiento que de los mismos pudiese tener el procesado CARVAJAL GAVIRIA.

Todo lo anterior intenta sustentarlo a partir de su particular análisis de dichas declaraciones, incurriendo en el desatino de no dar a conocer su contenido íntegro, pues, entendió con que era suficiente citar fragmentos amañados, al tiempo que consigna sus propias impresiones.

Así postulado el cargo, está claro que lo pretendido por el memorialista es abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de los puntos que han sido materia de controversia. Su propuesta, totalmente desprovista de rigor, desconoce que debe sujetarse a las causales taxativamente señaladas en el ordenamiento procesal y, con observancia de los presupuestos de lógica y argumentación inherentes a cada motivo de impugnación.

En este orden de ideas, tiénese que el impugnante aduce errores de hecho por falsos juicios de identidad por la distorsión o tergiversación de varios testimonios, a efecto de cuya acreditación le correspondía referir objetiva y fielmente el contenido de esos medios de prueba para luego confrontarlo con el contenido atribuido por el fallador en la providencia atacada, y de esa manera evidenciar que en tal labor contemplativa le recortaron apartes trascendentes -falso juicio de identidad por cercenamiento-, o le agregaron situaciones fácticas ajenas a su texto -falso juicio de identidad por adición-, o tergiversaron el significado de su expresión literal -falso juicio de identidad por distorsión-, luego de lo cual era perentorio intentar un ejercicio dialéctico encaminado a mostrar la trascendencia del vicio, en la medida en que

al apreciar tal prueba depurada del yerro, en conjunto con los demás elementos de persuasión y con sujeción a los postulados de la sana crítica, la conclusión jurídica que se imponía era diversa y favorable a los intereses representados por la defensa⁴.

Una disertación semejante a la esbozada no se aprecia en parte alguna de la demanda, limitándose el recurrente a hacer alusión de los fragmentos que le interesan de la declaraciones de los citados testigos, para luego con base en su particular e interesada percepción señalar que de esos apartes distorsionados se desprende la ausencia de certeza para condenar, manifestación con la que abandona el yerro anunciado sin haber intentado su desarrollo, e incursiona en otro de naturaleza diferente, como lo es el falso raciocinio, el cual también quedó huérfano de sustento, reducido a una escueta manifestación de propósito, ya que si ese era el verdadero vicio, estaba en la obligación de enseñar que los falladores desconocieron los principios de la sana crítica, precisando la regla lógica, la ley de la ciencia, o la máxima de la experiencia o del sentido común desatendida o indebidamente empleada, para luego explicar cuál de esos postulados era el que correspondía utilizar, o la forma correcta de razonar conforme al elegido por el juzgador, y de esa manera llegar a una conclusión jurídica sustancialmente distinta.

O si de verdad su inquietud, como lo pregonó reiteradamente en su libelo, obedece a que las testificaciones de Montes Vásquez y Tangarife fueron ignoradas, entonces debió dirigir la censura por la vía del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión. Claro está, en su contradictorio discurso, él mismo se encarga de clarificar que ambas deponencias sí fueron valoradas por las instancias.

Así, sin plasmar una argumentación que evidencie el específico vicio denunciado u otro de la misma estirpe, el cuestionamiento del censor queda reducido, frente a las consideraciones expresadas en los fallos demandados, a insustancial alegato de instancia en el que simplemente ofrece su personal oposición a la valoración probatoria allí

contenida, lo cual, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no es suficiente para motivar el análisis de su legalidad, pues, un ataque de ese cariz debe sujetarse a los parámetros establecidos para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

Acorde con lo anterior, es claro que advirtiéndose que el fallador tergiversó varias de las respuestas suministradas por algunos declarantes, el libelista construye su argumentación, la cual sustenta en su personal percepción probatoria, por demás fraccionada, como quiera que no alude a la totalidad de los medios de convicción aportados. Es decir, en el desarrollo del reproche, incurre en el mismo error que le atribuye a los jueces A quo y Ad quem, consistente en no realizar una valoración integral de la prueba.

Adicionalmente, se apoya en aspectos insustanciales para advertir y magnificar contradicciones en la versión del testificante Henao Ríos, que son irrelevantes, puesto que en lo esencial, concerniente a las circunstancias que rodearon los hechos y la intervención de los demás partícipes, su testimonio es claro y consciente.

Su crítica, por haber descartado el juzgador las inconsistencias en dicha prueba, resulta irrelevante, pues, intenta fundamentarla trayendo a colación aspectos triviales, dejando de lado, como repetidamente lo ha dicho la Sala, que “el sentenciador goza de la facultad para determinar con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido”⁵.

Acorde con lo anterior, como ningún yerro en la apreciación probatoria logra demostrar el actor, el cargo será rechazado.

Cargo segundo (subsidiario): violación directa.

Si se ataca la sentencia, acusándola de violación directa, porque se estima equivocado el análisis jurídico que se hizo en torno a la forma de participación deducida, lo mínimo que se espera es que se den a conocer las consideraciones del juzgador, porque solo de esa manera podría verificarse, en principio, lo acertado o no del estudio judicial.

Lejos de ello, el defensor del acusado CARVAJAL GAVIRIA estimó que en este evento era suficiente con denunciar genéricamente la aplicación indebida del inciso 2° del artículo 29 del Código Penal y la inaplicación del artículo 30 Ibidem, aduciendo que su prohijado debió haber sido condenado como cómplice y no como coautor. En refuerzo de ello, se refiere a los elementos que estructuran esa figura y en todo momento consigna su particular percepción de los elementos de convicción que, en su opinión, respaldan dicha postura.

Frente a la propuesta casacional del demandante, poco tiene que decir la Sala, por elemental sustracción de materia, pues, no la fundamenta e incluso omite concretar cuál es el yerro en el que pudo incurrir el Tribunal o cómo lo solicitado encuentra eco en los hechos evaluados en el expediente.

En efecto, apenas apoyado en su propio estudio de la prueba, aboga por una complicidad, sin siquiera explicar de qué forma se equivocaron los falladores cuando condenaron a su representado como coautor, tal como lo sostuvo la Fiscalía en el curso del proceso.

La censura así postulada, entonces, se dejó en el mero enunciado, ya que no es suficiente con formular la solicitud y apoyarla con un análisis de la prueba, sin preocuparse de abordar las razones por las cuales los juzgadores arribaron al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de que el inculcado debía ser condenado por los delitos imputados, en calidad de coautor, como es exigencia básica del recurso de casación.

Debe recabarse, por consiguiente, en que para derrumbar la doble condición de acierto

y legalidad de que lleva revestido el fallo de segunda instancia a esta sede, es necesario cumplir con los rigores propios de la fundamentación casacional, pues, solo con argumentos suficientes sustentados en los hechos, el decurso procesal y las normas jurídicas aplicables al caso, se demuestra un error evidente, con la trascendencia suficiente como para revocar o modificar lo decidido por las instancias.

Lo relacionado por el casacionista en su escrito, además de carente de argumentación mínima, no sustenta la pretensión y mucho menos da a conocer qué es lo no compartido de la decisión de las instancias, pues, se limita a hacer afirmaciones genéricas y enunciar las normas que estima vulneradas, desconociendo la obligación de realizar un exhaustivo análisis jurídico sobre la estructuración de los ilícitos atribuidos y la participación del procesado, ya que acá la discusión es de puro derecho, y dar a conocer y confrontar, igualmente, los argumentos que para el efecto esgrimieron los falladores.

En la violación directa, debe reiterarse, el memorialista debe tomar el texto de la sentencia y sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador, fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto no expone razón alguna y tampoco confronta los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en la sentencia, por manera que el ataque resulta ininteligible y, en consecuencia, se demanda imperiosa su desestimación, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento (entre otros, en CSJ AP, 1 feb 2007, Rad. 23509; CSJ AP, 3 dic 2009, Rad. 33036; y CSJ AP803, 26 feb. 2014, Rad. 43089).

Además, se recaba, la omisión de transcribir lo disertado por las instancias, impide a la Corte conocer el contenido íntegro de las consideraciones de los juzgadores y, en especial, la forma en que abordaron el análisis de la forma de participación por la que

finalmente condenaron al procesado.

En esa medida, como ningún yerro logra demostrar la impugnante, el cargo será rechazado.

2.3. Acorde con lo anotado en precedencia, la demanda de casación presentada por el defensor del enjuiciado JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA también será objeto de inadmisión.

3. Precisiones finales.

3.1. Sobre la insistencia.

A los impugnantes se les advertirá que en contra de la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos suficientemente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

3.3. De la posibilidad de casar oficiosamente.

Según la facultad que le otorga el inciso 3° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, la Corte, atendiendo los fines de la casación, tiene sentado⁶ que le surge el deber de actuar de oficio cuando advierta la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia. Ello, se aclara, sin que medie la realización de la audiencia de sustentación a que se refiere su inciso final, en cuanto el adelantamiento de ésta se halla condicionado a una demanda que por haber sido presentada en forma, fue admitida, lo que no ocurre en el presente asunto.

En este caso aparece necesario determinar si los juzgadores pudieron haber desconocido las formas propias del juicio y las garantías que le asisten a los procesados

CARVAJAL GAVIRIA y SERNA RESTREPO, porque en el proceso de dosificación punitiva desconocieron el principio de legalidad.

Por lo tanto, una vez quede en firme esta providencia, la actuación regresará al despacho del Magistrado Ponente para que estudie la posibilidad de la casación oficiosa.

DECISIÓN

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

RESUELVE

1. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los acusados JHON ALEXÁNDER CARVAJAL GAVIRIA y FERNÁN SERNA RESTREPO, 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 de los recurrentes elevar petición de insistencia.
3. En firme la anterior decisión y una vez resuelto lo relacionado con la insistencia, en caso de que se formule, la actuación regresará al despacho del Magistrado Ponente para que sopesa la posibilidad de la casación oficiosa.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La cual había sido ordenada el 30 de noviembre anterior, por ese mismo despacho judicial.

2 A diferencia de la actitud procesal asumida por el defensor de CARVAJAL GAVIRIA, quien además de recurrir respecto de un tópico atinente a la valoración probatoria, también planteó su inconformidad frente a la determinación de la coautoría.

3 Cfr. Sentencias del 11 de abril y 18 de julio de 2007, Radicados Nos. 26.128 y 26.255, en su orden.

4 Entre otros, en CSJ AP, 25 agosto 2010, Rad. 24435; CSJ AP, 3 julio 2013, Rad. 41437; y CSJ AP, 11 sept. 2013, Rad. 42109.

5 Entre otros, proveídos del 11 de octubre de 2001 y 24 de abril y 29 de mayo de 2013, Radicados Nos. 16.471, 40.841 y 41.022, respectivamente.

6 Entre otros, en CSJ AP, 9 jun. 2008, Rad. 29520, y CSJ AP, 16 dic. 2008, Rad. 30.242.