

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 1429 - 2016

Radicación nº 43146

Aprobado acta nº 71

Bogotá, D.C., nueve de marzo de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 13 de noviembre de 2013, mediante la cual modificó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Zipaquirá, fechado el 22 de febrero de 2013, condenando al mencionado procesado como autor de los delitos de Homicidio, Homicidio, en grado de tentativa, y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en concurso de conductas punibles.

1. HECHOS

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

El 31 de agosto de 2007, aproximadamente entre las 1:30 y 2:00 P.M., las hermanas G. C. A. P. de 15 años y F. E. P. B. de 13 años¹, regresaban del colegio al hogar de su abuela donde residían, desplazándose por un camino rural en el sitio conocido como “Alto del Colorado”, localizado en la vereda Tasajeras del municipio de Gachetá, donde fueron abordadas por un sujeto armado con un revólver y con el rostro cubierto con un pasamontañas, quien luego de amenazarlas les tapó los ojos, la boca y les amarró las manos. Al intentar trasladar a las menores por un camino aledaño, éstas (sic) forcejearon y lograron salir corriendo, pero aquél las alcanzó, propinándole una patada a F.E. en la espalda, quien cayó de cara al suelo y, acto seguido, sintió un impacto en la cabeza, perdiendo el sentido.

Entre las 5:30 y 6:00 P.M. de ese mismo día, vecinos del sector encontraron en el camino a las dos hermanas; la mayor había fallecido al parecer por impactos de bala, mientras que la menor (F.E.) si bien presentaba un disparo en el cráneo, aún tenía signos vitales, por lo que fue trasladada a varios centros asistenciales en los cuales recibió la atención especializada que le permitió continuar con vida pese a que un proyectil continúa alojado al interior de su cerebro.

Esta última identificó a JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, quien es un familiar lejano, como el autor de tales sucesos.

1. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 17 de noviembre de 2007, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Gachetá (Cundinamarca), el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, tras legalizarse su captura, formuló

imputación a JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN por los delitos de Homicidio agravado (artículos 103 y 104-7 del Código Penal), Homicidio en grado de tentativa (artículos 103, 104-7 y 27 ibídem) y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles. El imputado no se allanó a los cargos formulados.

Presentado el escrito de acusación por parte del Fiscal Seccional de Gachetá (Cundinamarca) por los delitos de Homicidio agravado (artículos 103 y 104-7 -«colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación»- del Código Penal), Homicidio en grado de tentativa (artículos 103, 104-7 y 27 ibídem) y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles, le correspondió al Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Zipaquirá adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 10 de abril y 8 de mayo de 2008, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público fue instalada el 2 de marzo de 2009, sesión en la que la juez de conocimiento se declaró impedida para su continuación, lo cual fue desestimado por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

En sesión del 23 de junio de 2010 fue reanudado el juicio, decretándose su nulidad, por lo que fue reiniciado el 8 de marzo de 2011, continuándose en sesiones del 10 de mayo y 12 de septiembre de 2012. Clausurado el debate, el representante de la Fiscalía solicitó la condena del acusado en calidad de autor de los delitos de Homicidio (artículos 103, 104-9 -«en persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de este Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia»- del Código Penal), Homicidio en grado de tentativa (artículos 103, 104-9 y 27 ibídem) y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ib.), cometidos en concurso de

conductas punibles. Se emitió sentido del fallo declarando culpable al acusado JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN.

El 22 de febrero de 2013, el mismo despacho judicial, emitió el fallo, siendo condenado BARRETO GARZÓN a la pena principal de 116 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el mismo lapso, en calidad de autor de los delitos de Homicidio en grado de tentativa (artículos 103 y 27 del Código Penal), y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles, negándole el derecho a los subrogados de la condena de ejecución condicional y de la prisión domiciliaria. Absolvió al procesado por el consumado delito de Homicidio agravado, que igual había sido objeto de la acusación.

Apelado el fallo por el defensor del acusado y por el representante de las víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia del 13 de noviembre de 2013, lo modificó en el sentido de condenar a JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, como autor de los delitos de Homicidio (artículo 103 del Código Penal), Homicidio en grado de tentativa (artículos 103 y 27 ibídem) y Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (artículo 365 ib.), en concurso de conductas punibles, imponiendo la pena principal de 254 meses de prisión. No modificó las penas accesorias impuestas por el A quo.

Oportunamente el defensor del condenado BARRETO GARZÓN interpuso el recurso extraordinario de casación, el mismo que fue sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

1. RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Un cargo, sobre el cual erige tres censuras, postula el apoderado del sindicato JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación indirecta de la ley sustancial, consistente en «el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundado la sentencia», que desarrolla de la siguiente manera:

3.1.- Como primer yerro atribuible al Tribunal en su sentencia, hace referencia al delito de Homicidio, en grado de tentativa, por el cual fue condenado el acusado, aduciendo que el reproche punitivo se fundamentó exclusivamente en el testimonio de la víctima F. E. P. B., sin que se haya tenido en cuenta otros medios probatorios aducidos en el juicio, quebrantándose de esta manera el principio de unidad probatoria.

Estima que era necesario que el juzgador se proveyera de otros medios de prueba que ratificaran el testimonio de la niña sobreviviente al atentado, puesto que ésta pudo haber errado en sus apreciaciones debido a su estado de salud y a la crudeza del ataque sufrido, más aún si se tiene en cuenta que existen testigos que indicaron que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos.

3.2.- En segundo lugar, en lo referente con el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, sostiene en orden a demostrar su censura, que como quiera que al proceso no se aportó prueba del arma de fuego, de sus características y de su procedencia, no se acreditó la realización del verbo rector.

Asegura que la obligación probatoria acerca de la responsabilidad penal del acusado correspondía de manera exclusiva al acusador, conforme lo establece el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, por lo que la pretensión de que sea el procesado quien aporte la demostración de la licitud del porte del arma de fuego representa una inadmisble inversión de la carga de la prueba.

3.3.- Por último, refiriéndose al delito de Homicidio consumado sobre la niña G. C. A. P.,

sostiene el demandante que el Tribunal motivó su decisión de condenar al acusado sobre la base de inferencias contingentes construidas a partir de los testimonios de la menor F. E. P. B., de su madre Cecilia Peña Barrera y del investigador del C.T.I. Luis Hernando Restrepo, quienes no se encontraban en condiciones técnicas de determinar la muerte de la menor, obviándose la necesidad de las pruebas idóneas para establecer la causa de su deceso y el mecanismo causal, tales como el acta de necropsia o el testimonio del médico forense.

Puntualiza que no se puede inferir, como lo hace el Tribunal, que el acusado, luego de atacar a la niña F. E. P. B., hizo lo propio con su hermana G. C. A. P., más aún cuando se sabe que en el lugar de los hechos se encontraba José del Carmen Barreto, padre del acusado, quien había proferido amenazas contra las niñas y fue encontrado con la camisa manchada de sangre.

Finalmente, comprende que la condena del juez colegiado en relación con este homicidio se produjo con el exclusivo empleo de pruebas de referencia, cuando los hechos pudieron ser probados a través de medios técnicos o científicos, incurriéndose con ello en un falso juicio de convicción.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Debe recordarse que con la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 ibídem.

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 especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a 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.

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 Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías, producido con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado; y, iii) la 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.

El casacionista enfila su reproche en contra de la decisión del Tribunal, acusándola de violar indirectamente la ley sustancial, lo que concreta en la postulación de tres errores relacionados con cada uno de los delitos que fueron objeto de reproche penal, fundiéndolos en la misma causal invocada.

Es preciso aclarar al demandante, que en virtud del principio de autonomía se encuentra obligado presentar de manera separada las causales y los cargos que

pretende hacer valer, pues, la discriminación no solo redundaría en las necesarias claridad y precisión que han de gobernar la demanda, sino que evita plantear circunstancias equívocas o contradictorias.

Ello, por cuanto, el demandante refiere formalmente en el único cargo propuesto tres circunstancias distintas, que aunque de manera genérica remiten a la supuesta incursión del fallador en errores relacionados con la violación indirecta de la ley sustancial, en realidad obedecen a presupuestos disímiles, pues, con cada uno de ellos y con fundamentos diferentes presenta desarrollos relacionados con las conductas punibles en particular que determinaron en el fallador el juicio de responsabilidad del acusado.

Es por lo anterior que, en orden de verificar los presupuestos de admisibilidad de la demanda, la Sala examinará de manera separada cada una de las censuras que son postuladas por el defensor del procesado, bajo el entendido que se encuentran fundamentadas en la misma causal de casación.

4.1.- Primera censura

Atacando la condena por el delito de homicidio, en grado de tentativa, cometida en contra de la niña F. E. P. B., señala el libelista que el Tribunal se apartó del principio de unidad probatoria, al no tener en cuenta otros medios probatorios distintos al testimonio de la víctima, quien pudo haber errado en sus apreciaciones en razón de la crudeza del ataque que sufrió. Además, reclama que no haya sido objeto de valoración probatoria los testimonios de Jeison Adolfo Peña Gutiérrez y Óscar Fabián Moreno Guerrero.

En primer lugar, es necesario destacar que el libelista, no identifica, como era su deber, los errores probatorios que pudieron concurrir a configurar la violación indirecta de la ley sustancial que alega y menos su trascendencia frente a las conclusiones adoptadas en la sentencia impugnada.

Su desacuerdo por la manera como el Ad quem valoró el testimonio de la menor F. E. P. B., no atiende en realidad a ningún yerro censurable en casación, más aun cuando, como se ha señalado, su censura no identifica un error en particular, librando su discurso a un simple desacuerdo con las apreciaciones de la instancia, aduciendo que con el testimonio en cuestión no podía llegarse al convencimiento de la responsabilidad del acusado.

Importa consignar que la particular percepción que el demandante tiene sobre el grado de credibilidad que debe darse a un testigo en particular, no satisface las exigencias de fundamentación del cargo formulado. Por lo tanto, resulta desafortunado señalar cuál debió ser la correcta valoración del testimonio de la menor F. E. P. B., sin acreditar previamente el error en que incurrió el fallador.

No está de más decir que la Sala pudo verificar que el Tribunal de manera amplia, por demás, escrutó el contenido de la declaración de la niña y develó en su juicio valorativo los aspectos que afincaron la credibilidad en su testimonio, concluyendo que:

Al examinar dicha narración, si bien se encuentran mínimas imprecisiones –posiblemente generadas por los problemas de comunicación y lenguaje que refiere la testigo como secuela del proyectil que yace en su cerebro-, esto es, que un encapuchado interceptó a las dos hermanas en el camino rural donde se trasladaban y luego de amenazarlas con un arma de fuego, les tapó los ojos y amarró las manos para trasladarlas hasta el sitio donde había permanecido.

Durante tal desplazamiento, dicho sujeto agredió a Flor Esperanza y perdió el equilibrio, generando una reacción de su hermana mayor Gloria Cecilia quien también lo agredió y le quitó el pasamontañas con que cubría su rostro, momento en el que Flor Esperanza se quitó la venda de los ojos y pudo reconocer a JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, y al progenitor de aquél llamado José Carmelo Barreto (cuyo nombre fue corroborado a lo

largo del proceso como José del Carmen Barreto), quien se hallaba en un plano superior próximo, a quienes conocía previamente por ser familiares de su progenitora.

Acto seguido emprendió la huida, pero fue alcanzada por JOSÉ RICARDO, quien le pegó una patada en la espalda haciéndola caer de cara al suelo, momento en el que sintió un fuerte golpe en la cabeza (creyendo inicialmente que había sido un cachazo) y perdió el sentido.

Además, el recurrente aduce que el juzgador desconoció en su proceso de valoración probatoria la existencia de los testimonios de Jeison Adolfo Peña Gutiérrez y Óscar Fabián Moreno Guerrero, censurando una suerte de falso juicio de existencia por omisión, al no apreciar aquellas pruebas incorporadas válidamente a la actuación y que darían cuenta de la acreditación de una coartada propuesta por la defensa.

Sin embargo, la Sala puede constatar que tal reparo se aleja de la realidad, puesto que de la coartada planteada por la defensa en torno a dichos testigos, el Ad quem se ocupó de manera puntual, concluyendo luego de su análisis con referencia al momento y lugar de los hechos que:

De la simple comparación entre tales declaraciones y sin restarle crédito a ninguna de ellas por cuanto no fueron rebatidas durante el juicio oral, se colige que para el día de marras, si bien el procesado fungía como soldado ranchero de la Base Militar “Los Cristales” ubicada en el municipio de Ubatá, fue visto antes del medio día (sic) por un compañero centinela mientras lavaba el uniforme y sólo se vuelve a notar su presencia para la formación de las 7:00 P.M., en la cual se verifica la presencia del personal.

De contera, salta a la vista que desde antes de las 12:00 del mediodía (cuando el Cabo Peña asumió el comando del retén de marras), y hasta las 7:00 P.M., no se tiene certeza sobre el paradero del procesado.

Tal inferencia, sumada al hecho de que los sucesos trágicos investigados acaecieron entre las 1:30 y 2:00 P.M. en una vereda del municipio de Gachetá (ubicado a más tardar a 50 minutos en vehículo de la referida base militar como lo refirió el Cabo Peña Gutiérrez), descartan plenamente la coartada propuesta por la defensa toda vez que el implicado contó con más de una hora y treinta minutos para desplazarse desde el batallón donde estaba acantonado hasta el sitio donde las menores fueron encontradas y, pasadas las 2:00 P.M., con cerca de cinco horas para retornar a su base.

De la simple confrontación con el contenido del fallo, se puede establecer que no es cierto, en consecuencia, que el Tribunal haya «valorado exclusivamente el Testimonio (sic) de la menor» y haya omitido apreciar los testimonios relacionados con la coartada propuesta por el defensor del acusado.

Así las cosas, la censura no tienen la aptitud para su estudio de fondo por parte de la Sala.

4.2.- Tercera censura

Atacando la condena por el delito de Homicidio consumado sobre la niña G. C. A. P., plantea el libelista una violación indirecta a la ley sustancial, la misma que termina concretando en un falso juicio de convicción, dirigiendo sus reparos a dos circunstancias en particular: la primera, que no se demostró dentro del trámite del juicio, a través de pruebas idóneas y legalmente incorporadas, la causa del deceso de la niña y, la segunda, que si en el lugar de los hechos se encontraba otra persona –el padre del acusado–, no puede sostenerse categóricamente que fue aquel el autor de la conducta punible.

En este orden de ideas, conduciendo su censura a un falso juicio de convicción, se reitera, sostiene el demandante en primer lugar que el Tribunal dio por demostrado el fallecimiento de la niña G. C. A. P., así como la causa de su deceso, a través de

inferencias contingentes derivadas de los testimonios de la niña F. E. P. B., de su madre Cecilia Peña Barrera y del investigador del C.T.I. Luis Hernando Restrepo Lacharne, omitiéndose que esos hechos, en particular, deben ser acreditados con el acta de necropsia y la declaración del médico legista que la practicó.

El error de derecho consistente en el falso juicio de convicción, se presenta cuando el juez le niega a la prueba el valor asignado por la ley o cuando le da uno que legalmente no le corresponde. Presupone la existencia de una tarifa legal, o lo que es lo mismo, la asignación de un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado, que no puede ser alterado por el intérprete.

Desconoce en su planteamiento el libelista que en su argumentación el fallador echó de menos que no se hubieran traído como pruebas los informes del investigador del C.T.I. relacionados con la inspección técnica al cadáver, lo mismo que el informe de necropsia, lo que motivó que compulsara copias para que se investigara penal y disciplinariamente al acusador, lo cual no significó que el hecho en particular, relativo a la violenta muerte de la menor haya quedado desprovista de demostración, pues puntualizó al respecto que:

«[e]llo no impide colegir el trágico deceso examinando ni su mecanismo causal, pues, en primer lugar, se trata de aspectos que refulgen de las declaraciones analizadas frente a los cuales no existió controversia alguna a lo largo del proceso y, en segundo término, por cuanto la ausencia de prueba técnica o científica no impide deducir la materialidad objetiva del delito de homicidio, la cual salta a la vista en el presente asunto».

La fundamentación del cargo se aparta de la identificación de alguna disposición consagratoria de una tarifa legal que preestablezca un valor de convencimiento único para la demostración del hecho relativo a la muerte en el sentido normativo definido en el

tipo penal del delito de Homicidio, asunto que en realidad no existe en el ordenamiento procesal colombiano regulado por el principio de persuasión racional o de libre valoración de la prueba, cuya normatividad no somete su raciocinio y eficacia a evaluaciones probatorias predeterminadas.

Desafortunada resulta, en consecuencia, la pretensión del recurrente de encausar la demostración de la muerte violenta de la niña G. C. A. P. por conducto de lo que considera «pruebas idóneas para establecer este hecho», desconociendo que a falta de la prueba pericial a cargo del médico forense, el juzgador, con adecuada sindéresis, entendió que ese hecho esencial en la estructuración del tipo penal fue demostrado a través de otros medios de prueba que le depararon el convencimiento más allá de cualquier duda razonable sobre su existencia a través de las inferencias razonables que construyó con base en los hechos que fueron acreditados durante el curso del juicio oral.

Respecto del testimonio de Cecilia Peña Barrera, madre de la víctima, y de Luis Hernando Restrepo Lacharne, investigador del C.T.I., así como de la niña F. E. P. B., el casacionista afirma que se trata de pruebas de referencia, desconociendo en su afirmación, sin embargo, que aparte de sus alusiones a hechos constatados por terceros, los testigos depusieron sobre circunstancias que pudieron verificar de manera directa, especialmente en lo que atañe a la comprobación por cuenta propia de la muerte violenta de la niña G. C. A. P. o, como de manera puntual se sostuvo a pie de página en el fallo impugnado, de «la existencia del cadáver de la joven, la fecha de su deceso y el mecanismo causal de su muerte».

Convencimiento al que arribó el Tribunal y que se encuentra enderezado a esos concretos hechos y que, como se ha dejado por sentado, no está sometido al presupuesto de una tarifa legal o a la asignación de un valor de persuasión único, ya predeterminado por el legislador, por lo que carece de fundamento la censura que por esta vía se viene

planteando.

Adicionalmente, cabe destacar que la circunstancia de que el Tribunal haya ordenado la compulsación de copias para que se investigara por vía penal y disciplinaria la posible omisión funcional por parte del fiscal asignado al caso, no encierra una contradicción, como se plantea en la demanda, pues en verdad se advierte en el trámite de la investigación y en la intervención procesal del acusador notables deficiencias, no solamente en lo que respecta a la enunciación y sustentación de la pertinencia y conducencia de sus solicitudes probatorias, como se precisó en el fallo, sino en la misma manera en que encaró la acusación, generando ambigüedades en su pretensión punitiva que llevaron, entre otras cosas, a que la condena se emitiera por delitos de Homicidio simple, cuando supuso siempre la presencia de circunstancias de agravación punitiva, lo que incidió en una dramática aminoración de la pena.

De otro lado, los razonamientos relativos a que en el escenario de los hechos, según sostuvo la testigo presencial, se encontraba en compañía del acusado, su padre José del Carmen Barreto, quien además había proferido amenazas en contra de las víctimas, es asunto que discurre claramente por fuera del cargo propuesto, para ingresar en el terreno del falso juicio de identidad, cuestionando una suerte de cercenamiento de la prueba en torno a ese aspecto puntual referenciado por la declarante.

Debe precisarse, sin embargo, que la eventualidad de otro interviniente en la comisión de las conductas punibles de acuerdo al relato de la testigo presencial, no es un aspecto soslayado por el juzgador, puesto que dicho dato propició la compulsación de copias a efectos de que se emprendiera la investigación en torno a la hipótesis de su coparticipación en los hechos delictivos.

De allí que el Tribunal no es ajeno en sus consideraciones a la presencia de una segunda persona ejecutora de las conductas en el contexto de los hechos jurídicamente

relevantes, lo cual sin embargo, en su análisis, no tiene la virtualidad de excluir o poner en duda la intervención del acusado, como cree percibirlo el recurrente, sino de crear la hipótesis de una coparticipación criminal, haciendo relevante la omisión del acusador en hacer comprensiva en su investigación la actividad desplegada por el citado José del Carmen Barreto.

Así las cosas, la censura no amerita su análisis de fondo.

4.3. De la posibilidad de casar oficiosamente

La segunda censura propuesta por el demandante no será objeto de estudio de admisibilidad, pues refiriéndose exclusivamente a la conducta punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, se advierte la presencia de una circunstancia incidente en la vigencia de la acción penal, producida antes de la sentencia de segunda instancia, que sin embargo no fue alegada en la demanda.

De acuerdo con facultad que le otorga el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte, atendiendo los fines de la casación, tiene sentado³ 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, fuere 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 al

procesado JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, por la probable ocurrencia del fenómeno de la prescripción penal antes de la sentencia de segundo grado, en lo que atañe con el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN.

Cabe advertir, para finalizar, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión⁴.

En razón de lo analizado en precedencia, una vez quede en firme esta providencia, la actuación regresará al despacho de la Magistrada Ponente para estudiar la posibilidad de la casación oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JOSÉ RICARDO BARRETO GARZÓN, 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.
3. En firme la anterior decisión, una vez surtido el trámite de insistencia, en caso de que se formule, la actuación regresará al despacho de la Magistrada Ponente para

decidir sobre la posibilidad de la casación oficiosa.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La información que permite identificar o individualizar a las menores, fue suprimida con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

2 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.

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

4 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322