

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP2293-2015

Radicación No. 43802

(Aprobado acta No. 148)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE.

ANTECEDENTES

1.- La cuestión fáctica, fue reseñada por el Tribunal de la manera siguiente:

Según la narración que efectuó la Fiscalía desde el escrito de acusación, el día 10 de octubre de 2011 siendo las dos de la madrugada, en el barrio Solferino de la ciudad de Manizales cuando el señor GIOVANY CARDONA BETANCUR se disponía a comprar sustancia estupefaciente en la Carrera 6ª D Calle 52, le dispararon en cinco oportunidades con arma de fuego causándole la muerte.

2.- El 1 de diciembre de 2011 la Fiscalía presentó el caso ante el Juez 1º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales (Caldas), en audiencia

preliminar de formulación de la imputación en contra del indiciado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE, por el concurso de delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego -descrito y sancionado en los artículos 103. 104.7 y 365 del C.P., con las modificaciones punitivas de que tratan los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 19 de la Ley 1453 de 2011, respectivamente-, cuyos cargos no fueron aceptados por el implicado. En esa misma fecha, por parte del funcionario judicial se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario por las referidas conductas.

3.- Posteriormente, el día 25 de enero de 2012 ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación -en la cual la Fiscalía acusó al imputado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE, del referido concurso de delitos-; el 29 siguiente la audiencia preparatoria donde se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y; posteriormente, el día 9 de mayo de 2012 el juicio oral. En esta última fecha se anunció el sentido condenatorio del fallo.

3.- La sentencia fue proferida el 31 de mayo de 2012, y con ella se puso fin a la instancia condenando al acusado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE, a la pena principal de 37 años y 10 meses de prisión, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años y la privación en el ejercicio del derecho a la tenencia y porte de armas por 15 años, tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones, como consecuencia de encontrarlo autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego imputado en la acusación.

4.- Apelada esta determinación por la defensa -quien a partir de manifestar su inconformidad con la evaluación probatoria, solicitó su revocatoria y consecuentemente

absolver al acusado de los delitos a él atribuidos-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante providencia de 26 de febrero de 2014 decidió impartirle íntegra confirmación, al resolver en segunda instancia la impugnación interpuesta.

5.- Contra esta decisión, en oportunidad el defensor interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda¹, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes intervinientes en el trámite y la sentencia materia de impugnación, con apoyo en la causal tercera de las previstas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, dos cargos postula el recurrente contra la sentencia del Tribunal.

En la primera censura, el demandante sostiene que en la sentencia de incurrió en violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio del único testigo de cargo.

Con la pretensión de desarrollar su aserto, manifiesta que en la sentencia el Tribunal transcribe sólo parcialmente el testimonio, toda vez que omite preguntas claves del fiscal e interrogantes complementarios del juez de conocimiento.

En este sentido menciona que cuando el Fiscal interroga sobre la distancia existente entre el agresor y la víctima, el testigo afirma que los 5 disparos fueron hechos por la espalda, desde la puerta de la casa del acusado. Anota que la distancia entre puerta de la casa donde vivía el acusado y el lugar en donde se halló el cadáver, fue establecida por el funcionario del CTI en 6.6 metros, sin embargo el testigo, ante una pregunta complementaria realizada por el juez de conocimiento, indicó que dicha distancia era de 4 o

5 metros.

Según el libelista, el Tribunal plantea que por lo menos uno de los disparos se hizo a quemarropa, con lo cual, en opinión del censor, se <<construye una falacia, pues deja como posible que la víctima haya recibido un disparo a distancia como lo dice el único testigo de cargo, pero la necropsia desmiente tal afirmación argumentativa para buscar coincidencia entre la necropsia y el testimonio único. Que el Tribunal se esfuerza en dar solidez este testimonio>> (sic).

A partir de la consideración del Juzgador de alzada -cuando éste sostuvo que así la declaración del testigo no resulte tan creíble en lo relacionado con la distancia entre los dos protagonistas del insuceso, por tratarse de una percepción personalísima del testigo, no puede tomarse como una medida exacta que termine por derruir la contundencia de su dicho-, el libelista considera que en el Tribunal existen dudas sobre la credibilidad del testigo, la cual, a su modo de ver, es resuelta por la necropsia y el plano introducido al juicio por el investigador del CTI Milton García Henao, en donde establece que la distancia entre el lugar donde se encuentra el cadáver y la puerta de donde dice el testigo que el acusado disparó, es de 6.6 metros.

Estima que no es la percepción del testigo, sino las demás pruebas las que dejan claro que el testigo único de cargo miente, pues de su dicho, confrontado con los otros medios de convicción, se establece que los hechos no sucedieron como él los ha declarado, pues de la prueba pericial se colige que los cinco disparos fueron hechos a menos de 30 centímetros de distancia. Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver de toda responsabilidad al acusado.

El segundo cargo, subsidiario del que precede, lo formula el libelista también al amparo de la causal tercera, para denunciar que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho por falso

raciocinio en la apreciación probatoria.

Señala que el Tribunal se esfuerza <<en apalancar el valor suasorio del testimonio único en la prueba técnica de la necropsia>>, con lo cual el fallo desconoce la física y la lógica, e incurre en <<falso juicio de adecuación del testimonio, frente al resultado objetivo de la necropsia>>, toda vez que adiciona el testimonio vertido en juicio con circunstancias ajenas a la escena del juicio oral.

Después de apoyarse en algún pronunciamiento jurisprudencial sobre el tipo de error que dice noticiar, con la pretensión de acreditar su aserto el demandante, a más de repetir los planteamientos realizados cuando se ocupó de la primera censura, se dedica a reiterar que el testigo miente ya que, en su criterio, la versión que expone pierde credibilidad en tanto <<contradice la ciencia, las leyes naturales y la experiencia>>, de modo que si el testigo afirma que la víctima recibió los disparos estando de pie y a espaldas del agresor quien se encontraba en la puerta de su casa a 4 o 6 metros de distancia desde donde percutió el arma, su dicho no coincide con la trayectoria descrita en la necropsia.

Además, dice, <<existe un aspecto bacilar (sic), no analizado, ni por el juez de primera instancia, ni por la segunda instancia, son claros los funcionarios del C.T.I. que realizan la inspección técnica al cadáver, que en lugar donde es hallado el cadáver, no existe lago hemático>>, lo cual podría ser indicativo que en ese sitio no se produjo la muerte.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte, casar la sentencia ameritada y absolver a su representado de los cargos que le fueron formulados.

SE CONSIDERA

1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Corte CSJ AP, 5 Dic 2007, Rad. 28653, en esta ocasión resulta pertinente reiterar que la casación no es instancia adicional a las ordinarias del trámite, y por lo mismo no ha sido concebida como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, sino que, por su propia naturaleza corresponde a una sede única que parte del supuesto de la terminación del juicio con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia y, además, que ésta no solamente es acertada sino legal, por ajustarse en un todo al ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación compete al demandante.

De conformidad con la ley procesal penal, dicho propósito sólo puede lograrse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos por el Código de Procedimiento Penal.

Acorde con los principios que rigen la utilización del instrumento extraordinario de impugnación, en el libelo debe demostrarse igualmente, la necesaria intervención de la Corte para cumplir, en el caso concreto, uno o más de los fines propios del recurso extraordinario, los cuales aparecen previstos por el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004. De ninguna otra manera podrían ser entendidas las expresiones contenidas en los artículos 181 y 183 ejusdem, según las cuales la casación resulta procedente contra sentencias de segunda instancia <<cuando afectan derechos o garantías fundamentales>> y que en la demanda se debe señalar <<de manera precisa y concisa>> las causales invocadas y sus fundamentos.

En esta oportunidad debe insistirse en señalar que en el sistema procesal de que trata la Ley 906 de 2004 no se libera al demandante del deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que le permitan superar el necesario juicio de admisibilidad que por ley compete realizar a la Corte. Tanto es esto, que el artículo 184 del mencionado estatuto la faculta para no admitir al trámite aquellas demandas en las cuales se establezca que el impugnante carece de interés, o cuando no se señala el motivo de casación en que apoya la pretensión desquiciatoria contra el fallo de segunda instancia, o cuando en el escrito se dejan de desarrollar clara y precisamente los cargos que a su amparo pretendió formular, <<o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso>>.

Entre los mencionados requisitos establecidos por el original artículo 183 de la Ley 906 de 2004, con la modificación introducida por el artículo 98 de la Ley 1395 de 20102, se destaca que el censor tiene el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista, esto es dentro de los 5 días siguientes a última notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, presentar la demanda en un término posterior común de 30 días y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a sede extraordinaria.

El demandante tiene por deber señalar, asimismo, con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y precisa el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con la nitidez requerida, que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguna de las varias finalidades previstas para el recurso, tales como la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso, la reparación de los agravios inferidos a éstos, o la unificación de la jurisprudencia.

En dicho sentido la Sala CSJ AP, 9 Jun 2008, Rad. 29019 tiene establecido que:

La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido.

A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180).

En todo caso, la adecuada sustentación del recurso, sin la cual no es posible acceder a éste, <<exige que el demandante demuestre que el juzgador cometió un error al tomar la decisión, bien de juicio (in iudicando) o de actividad (in procedendo), para cuyo efecto no basta afirmar que una determinada infracción se cometió, sino que es necesario precisar en qué consistió, qué repercusiones o implicaciones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte

impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso>> CSJ AP, 26 Sep 2007, Rad. 28053.

2.- A más de lo dicho, la Sala CSJ AP, 22 Jun 2006, Rad. 25412 ha dejado indicado:

Supone lo anterior que el demandante debe encaminar sus esfuerzos a demostrar cómo con el trámite procesal o a través del fallo se afectaron derechos o garantías fundamentales para lo cual, en consonancia con el yerro advertido, ha de servirse de la causal de casación pertinente señalándola expresamente e indicando las razones que le asisten para estimar que se encuentra estructurada, sin olvidar que debe indicar, así sea sucintamente, cuál de los fines establecidos para la casación hace necesaria la intervención de la Corte en el particular asunto, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, esto es, si ella es indispensable para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos o la unificación de la jurisprudencia.

Con esos propósitos, resulta de suma utilidad que el actor atienda las directrices desarrolladas por la jurisprudencia sobre la forma para abordar en esta sede el desarrollo de los diferentes motivos de casación pautas que, bien está recordar, no pasan de ser un conjunto de postulados orientados a conseguir que el demandante se sujete a unos mínimos lógicos y de coherencia en la formulación y desarrollo de sus reparos.

Tales directrices tienden, pues, a facilitar la labor del demandante a fin de que resulten completos y entendibles los cargos que propone contra el fallo de segundo grado, exigencia que sigue vigente pues si bien en la nueva lógica del recurso se habilita a la Corte para superar los defectos que el libelo ofrezca, esta última opción demanda del censor un esfuerzo argumentativo a través del cual demuestre ya el probable distanciamiento entre el fallo recurrido y la norma constitucional o legal que debió gobernarlo, ora la vulneración de garantías fundamentales de los intervinientes, bien el

tema jurídico que por su relevancia deba ser abordado por la Sala a fin de procurar el desarrollo de la jurisprudencia.

Es decir, siempre será necesario que el demandante elabore una propuesta coherente, comprensible y convincente, por cuyo medio pueda concluirse que sí es indispensable la intervención de la Corte para lograr alguno de los cometidos de la casación, de acuerdo con la índole de la controversia planteada.

3.- Del mismo modo la Corte tiene establecido que si de lo que se trata es de denunciar, con apoyo en la causal tercera de casación, que la sentencia del Tribunal incurre en <<manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia>>, dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador comete errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho CSJ AP, 29 Ag 2007, Rad. 26276.

Los primeros, es decir los errores de hecho en la apreciación probatoria, se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen del ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente

establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

De este modo, cuando el reparo se orienta por el falso juicio de existencia por suposición del medio de conocimiento, compete al casacionista demostrar el yerro con la indicación correspondiente del fallo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, presentado o controvertido en el juicio; y si lo es por omisión de ponderar prueba, elemento material o evidencia física válidamente presentada o practicada en la audiencia de juicio oral (falso juicio de existencia por omisión), es su deber concretar la parte pertinente de la audiencia pública en que se presentó la evidencia o el elemento material o se practicó la prueba, e indicar qué objetivamente se establece de ella, cuál mérito le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y los criterios de valoración normativamente previstos para cada una, y señalar cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio aducido por las partes en el juicio y debidamente controvertido en éste, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente qué en concreto dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los criterios técnico científicos normativamente establecidos para cada medio en particular (Art. 380 CPP), el

casacionista tiene por deber precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutive del fallo.

Si la denuncia se dirige a patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

La Corte no puede dejar de subrayar que cuando se precisa la naturaleza y alcance de los errores originados en la apreciación judicial de las pruebas, como uno de los motivos de invalidación susceptibles de ser invocados en sede de casación, la jurisprudencia CSJ AP, 17 Sep 2003, Rad. 17690 ha sido insistente en señalar que este desacierto no resulta configurado por la sola disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino de la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

También ha dicho, en doctrina suficientemente decantada y difundida, que si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Por esto, ha de reiterarse que inane resulta, por tanto, en sede extraordinaria, pretender desquiciar el andamiaje fáctico-jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió habersele asignado a un determinado medio.

No se trata, pues, de presentar discrepancias interpretativas en relación a cómo se aprecian las pruebas por los juzgadores y cómo hubiera querido el demandante que fueran valoradas, pues ello no es posible de plantearlo en sede del recurso extraordinario de casación dada la inocuidad de este tipo de argumentos para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo. Esto tiene sentido si se considera que dentro de la autonomía de apreciación probatoria la labor del juez al evaluar el caudal probatorio consiste precisamente en definir a qué elementos de juicio les reconoce credibilidad y a cuáles no para llegar a su convencimiento sobre la verdad de lo acaecido, establecer la base fáctica de la sentencia y la declaración del derecho en la parte resolutive del fallo.

Tampoco trata la casación, en cuanto a este motivo se refiere, de presentar argumentos probatorios que puedan ser válidos frente a una hipótesis posible de interpretación, pues lo posible no se identifica con lo cierto, real, claro y manifiesto, ni puede ser utilizado como fundamento para resolver la divergencia apreciativa de los medios entre el juez y las partes. En tal eventualidad prevalece el criterio de aquél siempre y cuando se mantenga dentro de las pautas que rigen la persuasión racional, cuya desvirtuación compete al demandante de manera objetiva, clara y completa con referencia a la totalidad de los medios en que se sustentó el fallo objeto de censura y no combatiendo tan sólo una parte de ellos desde su particular punto de vista, como si el juicio no hubiera concluido con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

Los errores de derecho en la apreciación de las pruebas, entrañan, por su parte, la

apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en éste, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta técnicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que ha de regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar

cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste.

4.- De todos modos, debe insistir la Sala en que de optar el demandante por la vía indirecta para denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de conocimiento, la misma naturaleza excepcional que la casación ostenta le impone la necesidad de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Como resulta apenas obvio, esta tarea comprende el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados y, por ende, debatidos en el juicio; valorando los medios que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciando acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica respecto de aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo del fallo los supuestos o los ilegalmente practicados o aducidos.

Dicha labor no debe ser realizada de manera independiente en la ponderación individual de cada medio, sino en conjunto, esto es, valorando la prueba ameritada en confrontación con lo acreditado por las otras debatidas en juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada elemento probatorio en particular y las que aluden al modo integral de valoración.

Todo ello en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues, al fin y al cabo, es la demostración de la trasgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal tercera

de casación. De otro modo no podría concebirse el trámite extraordinario por errores de apreciación probatoria, si su propósito no se orienta a evidenciar la afectación de derechos o garantías fundamentales debido a la falta de aplicación de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, pese a ser la llamada a regular el caso, o la aplicación indebida de alguna de éstas cuando en realidad no lo rige CSJ AP, 26 Sep 2007, Rad. 28213.

5.- En el presente caso, prácticamente ninguno de dichos presupuestos se satisface a entera cabalidad en la demanda de casación presentada a nombre del acusado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE, lo que determina que la Sala no tenga más alternativa que inadmitirla al trámite casacional, en términos que seguidamente pasa a precisar.

Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, en el primer cargo el demandante dice fundar su propuesta en la causal tercera de casación, para denunciar la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba testimonial respecto de la distancia a la cual se hicieron los disparos que segaron la vida del joven Giovany Cardona Betancur.

No obstante que el casacionista tenía por deber acreditar que una cosa es lo que dice el testigo y otra distinta lo que de él puso a decir el Tribunal, por haber tergiversado, adicionado o cercenado la expresión fáctica del medio, si su intención era acreditar el falso juicio de identidad que dice noticiar, en lugar de acreditar este tipo de desacierto, indebidamente no sólo deja de contrastar el contenido objetivo de la prueba con el fallo, sino que el parámetro de comparación es con otro medio de convicción, en este caso con la necropsia practicada al cadáver, a fin de sostener que el testigo miente, y finalmente cuestionar la credibilidad conferida por el juzgador a la referida prueba, con lo cual no logra poner de presente el verdadero tipo de error que pretende

noticiar y el rumbo que quiere imprimirme a la censura.

Esto por cuanto de discurso del recurrente no se desentraña si lo que pretende es acreditar que el Tribunal distorsionó, cercenó o adicionó la prueba testimonial, haciéndole producir unos efectos que objetivamente no de coligen de ella, o si pese a haberla apreciado en su exacta dimensión fáctica, falló en el proceso de asignación de su mérito persuasivo, para lo cual ha debido acudir al error de hecho por falso raciocinio y acreditar al tiempo que el sentenciador transgredió los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia, o las reglas de experiencia, nada de lo cual concreta, pese a sugerir tímidamente que <<la versión del testigo contradice ciencia, las leyes naturales y la experiencia>> (sic).

Resulta de tal entidad la precaria formulación del reparo, que el demandante no le indica a la Corte cuál específicamente fue la ley de la ciencia que resultó conculcada en el caso particular, qué dice ésta, cómo opera en el caso concreto, y de qué manera el sentenciador llevó a cabo un razonamiento que no se compadece con ella, ni con la lógica, mucho menos con las reglas de experiencia.

Sucede además, que el libelista tampoco presenta un reparo formalmente completo en cuanto omite exhibir un panorama fáctico diverso en que se corrija el error, toda vez que con prescindencia de las motivaciones del fallador, a la mejor manera de un alegato más propio de las instancias que de la casación, se limita a sostener que existe duda del Tribunal en la credibilidad del testigo, la cual, en opinión del censor, resulta aclarada con la necropsia y el plano levantado sobre el lugar en que los hechos tuvieron ocurrencia e introducido al juicio por un funcionario del CTI, pero sin indicar qué específicamente dicen dichos medios, cómo fueron ponderados por el juzgador ni en qué concretamente consistió el yerro que dice haberse presentado.

6.- Pero tal vez advirtiéndolo la inocuidad de su primera protesta, acude entonces a un

segundo cargo para denunciar que en la sentencia se incurrió en error de hecho por falso raciocinio, en la cual, además de reiterar los planteamientos sobre el error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba testimonial y la poca credibilidad que ésta le merece, sostiene que los juzgadores no analizaron el hecho de que en el lugar en que se hizo la inspección técnica al cadáver no se halló lago hemático, lo que podría evidenciar que allí no se produjo la muerte.

Esta censura, al igual que la primera, resulta carente de objetividad, toda vez que no explica ni controvierte el cúmulo del material probatorio que sirvió al fallador para fundamentar su decisión, en especial el acta de la inspección técnica practicada al cadáver en la cual se dejó expresa constancia que <<al momento de realizar la diligencia de inspección técnica a cadáver, caía sobre el sector un fuerte aguacero>>³, que en el informe pericial de necropsia se indicó que la ropa que vestía la víctima <<se halla totalmente mojada>>⁴, el testigo José Eduaimer Torres Giralodo, refirió que al momento de los hechos <<estaba cayendo mucha agua>>⁵

y que dicho aspecto fue objeto de consideración por el Tribunal en la sentencia, todo lo cual conduce a explicar la ausencia en el escenario de los acontecimientos, de la evidencia que el demandante inopinadamente extraña y a la cual acude como recurso de último momento.

7.- En todo caso, cabe precisar que el demandante no se percata que el Tribunal fundó la declaración de condena no solamente en lo mencionado por el referido testigo sino en el análisis conjunto de lo referido por éste y lo que evidencian otros medios de convicción válidamente allegados, sobre los cuales realizó las respectivas inferencias, que en el contexto de la demanda permanecen incólumes y dejan intacta la declaración de condena.

Al efecto cabe recordar lo indicado por el Tribunal:

Nótese entonces que el señor JOSÉ EDUAIMER TORRES GIRALDO, presenta elementos fácticos trascendentales para el caso concreto, pues su narrativa es coherente, hilada, unívoca y consistente al momento de reconocer que fue el señor LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE quien le disparó a su compañero el día de los hechos criminosos.

No encuentra esta Colegiatura ánimo pernicioso alguno de parte del referido testigo, pues fue enfático en mencionar que a pesar de ser amigo del occiso, no era amigo ni enemigo del acusado. Aclaró que éste nunca había hecho parte de “combos” o pandillas del sector del Solferino -“Los Parras” y “La Baby”- razón por la cual no tiene enemistad alguna con las personas pertenecientes a las mismas; incluso señaló que les compraba sustancias estupefacientes a ambos bandos -contrainterrogatorio-, situación que fue confirmada por el agente JUAN GABRIEL GAVIRIA TORRES, conocedor de la problemática del sector por laborar para la época de los hechos en el CAI “Samaria” adscrito al distrito del que hace parte el barrio El Solferino de la ciudad y quien identificara a “La Guama” o a TORRES GIRALDO como una persona consumidora de alucinógenos pero sin problemas con la autoridad.

Válida resulta ser la apreciación del apelante al plantear que era imposible que el testigo hubiese visto al procesado disparando desde un andén a una distancia de aproximadamente 4 metros de su víctima, si se tiene en cuenta que según el dictamen del médico forense, en las prendas de vestir del óbito se encontró un “halo grisáceo de ahumamiento”, derivado de la combustión de la pólvora al momento del disparo, con lo que se podía dar a entender que ese fenómeno se presenta cuando la detonación se realiza a máximo 30 o 40 centímetros de distancia, es decir, que los disparos se hicieron a quemarropa, por lo menos uno. Pudo ser que el primer disparo lo hizo a distancia, tal como lo asevera el testigo y los otros a quemarropa.

No obstante, tal inconsistencia no tiene la entidad suficiente para desacreditar el reconocimiento realizado por el testigo y la actuación tajante contra LEONARDO FABIO CARDONA. Debe recordarse que el mismo declarante anunció que se quedó metros atrás de su compañero cuando fueron a comprar estupefacientes y de un momento a otro escuchó un disparo, instante en el cual se escondió y posteriormente se percató de las otras cuatro detonaciones, observando en ese instante que su amigo cae y que el victimario entra a una residencia a sus espaldas.

De ahí entonces que el testigo nunca refiera el momento mismo de la primera percusión del arma, pues lo primero que realizó fue esconderse y mirar en qué lugar se produjo el disparo, centrando su atención hacia la víctima, espacio temporal suficiente para que el sujeto que descargó el arma contra la humanidad de su amigo retrocediera y realizara los demás disparos, éstos sí visualizados por el testigo, pues de las pruebas técnicas realizadas en el lugar y según el plano topográfico, la calle es de tan sólo 4 metros de ancho, recorrido que según las máximas de experiencia se puede realizar por una persona en un tiempo calculado en solo segundos.

Aunado a lo anterior, así su narración no sea tan creíble en cuanto a la distancia entre los protagonistas del insuceso, precisamente esa manifestación es una percepción personalísima del testigo, que otorga a la audiencia según sus propias vivencias y experiencias, por lo cual no puede tomarse como una medida exacta para derruir de tajo la contundencia de la acusación.

Con todo, no son pocas las circunstancias que permiten darle plena credibilidad al testigo, como se la dio el a quo. Todos los agentes del CTI e incluso la madre del encartado, acudieron a la audiencia pública enunciando que en ese sector de la Carrera 6 D con calle 52 B, existían para la época por lo menos 3 postes de luz artificial, las cuales otorgaban iluminación suficiente, hecho que se confirma con el referido plano topográfico que ubica una luminaria aproximadamente a 3 o 4 metros del

lugar donde quedó tendido el cuerpo sin vida del señor GIOVANY CARDONA BETANCUR. Luego cualquier persona que estuviera alrededor de la escena del crimen tenía la posibilidad de identificar lo sucedido, tal y como aconteció con el señor TORRES GIRALDO que estaba a media cuadra -30 o 40 metros- de los hechos de sangre.

Y si bien el único testigo manifestó que esa noche estaba lloviendo, en la audiencia de juicio oral aceptó que había disminuido la lluvia y por ello decidieron ir a comprar el alucinógeno, desplazándose hasta la “olla” que quedaba en frente de la casa del encartado. Pero ello no obstaculizó en ningún momento la visibilidad del testigo, quien definiera las características propias del momento criminal.

Encuentra esta Magistratura que es altamente sospechoso que el victimario hubiese desaparecido al mismo tiempo de culminar los disparos, pues de ser cierto lo relatado por la señora GLORIA PATRICIA AGUIRRE MARTÍNEZ en el entendido que escuchó que salieron corriendo después de los disparos, el testigo hubiese referido tal circunstancia o por lo menos hubiera narrado la dirección de su propia huida para no encontrarse con él o los latrocinadores (sic), lo cual no sucedió. Luego la única conclusión lógica respalda el dicho del testigo, quien informó que el homicida entró a una residencia que quedaba al frente de la venta de alucinógenos, idéntico lugar en donde quedó postrado el occiso, reconociendo que es la casa o habitación donde vivía LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE con su familia y en donde finalmente le dieron captura.

Aunado a lo anterior, se logró demostrar el móvil del homicidio. El señor JOSÉ EDUAIMER TORRES GIRALDO desde un comienzo identificó al victimario como perteneciente al combo de “Los Parras”, mientras que su amigo hacía parte del bando de “la Baby”, pandillas que vendían alucinógenos y tenían sectorizado el barrio donde ellos residían; esta situación fue confirmada por el policía JUAN GABRIEL GAVIRIA TORRES y por la mamá del acusado, la señora GLORIA PATRICIA AGUIRRE MARTÍNEZ, situación que resultó ser fulminante para que el procesado diera muerte a su enemigo

de pandilla, al parecer, por traspasar esa barrera invisible creada por las bandas o combos del sector.

No le asiste razón al defensor en plantear que resultaba mendaz el hecho de que GIOVANY CARDONA BETANCUR transitara por el sector de su bando enemigo para conseguir alucinógeno, pues ello tiene explicación lógica en tanto el testigo directo refirió que a pesar del conocimiento que tenían sobre la prohibición de locomoción, eran tantas “las ganas de fumar vicio” que llevaron a aquel a poner en riesgo su propia vida, pese a la advertencia que le hizo, igual motivo que tuvo el testigo único para no acompañarlo a comprar la sustancia y precaver alienarse de la víctima para evitar que pudieran atentar en su contra.

(...)

Finalmente, el defensor pretendió se edificar la sentencia absolutoria con la declaración de la mamá del enjuiciado, la señora GLORIA PATRICIA AGUIRRE MARTÍNEZ quien localizara a su hijo en su casa, dormido, al momento en que le dieron muerte al señor GIOVANY CARDONA BETANCUR.

Sin embargo, el relato de la deponente perdió el valor probatorio endilgado por el censor tras encontrarse serias inconsistencia en el mismo, advertidas también por el A quo....

8.- Dada entonces la precaria formulación de los reparos, no cabe más alternativa que inadmitir la demanda al trámite casacional con miras a un pronunciamiento de fondo, pues lo que se observa en el planteamiento del recurrente es que a partir de una unilateral interpretación de los hechos pretende descubrir la presunta configuración de errores de apreciación probatoria que no logra acreditar,

lo cual resulta inaceptable en esta sede.

La Sala advierte, que en lugar de ajustarse a los derroteros normativamente establecidos para la casación y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte, el casacionista acude al instrumento extraordinario de impugnación como recurso de último momento tan sólo porque no se atendieron los planteamientos de la defensa cuando recurrió en apelación, en torno al mérito que, a su criterio, debe conferirse a algunos medios de convicción, distanciándose de tal modo de los lineamientos párrafos arriba referenciados.

Como quiera que las consideraciones de los juzgadores no son objeto de controversia por parte del recurrente, la demanda lejos se halla de poder desvirtuar el fundamento fáctico y jurídico de la sentencia de segunda instancia. Por el contrario, lo que se evidencia en la formulación de los reparos no es entonces la denuncia de un concreto yerro en la apreciación de la prueba, sino la simple y llana aposición al cumplimiento de la sentencia tan sólo porque no le resultó favorable a sus intereses, pero sin llegar a demostrar la existencia de un específico error de hecho o de derecho, ni cómo un tal desacierto resultó trascendente en la definición del asunto.

9.- En síntesis, la demanda estudiada no cumple las exigencias mínimas de forma y contenido requeridas para su estudio de fondo. Por tanto, se la inadmitirá y se ordenará la devolución del diligenciamiento al Tribunal de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues no se advierte la necesidad de superar sus defectos de forma y contenido para la realización de los fines de la casación, ni la violación de garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

10.- Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del

demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte⁶.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el acusado LEONARDO FABIO CARDONA AGUIRRE, por las razones expuestas en la motivación de este proveído.

Contra esta determinación procede la insistencia en los términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal del origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

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 Fls. 97 y ss. cno.Tribunal

2 Ley 1395 de 2010. Art. 98. “El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

“Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición”.

3 Fl. 2 Cno. de pruebas incorporadas en el juicio.

4 Fl. 23 Cno. de pruebas incorporadas en el juicio.

5 Fl. 79 Cno. Original.

6 Casación 24322. Auto de 12 de diciembre de 2005.