

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP2315-2016

Radicación 47350

(Aprobado Acta No. 130)

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de MARTÍN FERNANDO BELTRÁN MALUCHE contra la sentencia del 9 de julio de 2015, a través de la cual el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la proferida el 25 de mayo de 2012 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma sede, que condenó al procesado a la pena principal de 78 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa.

HECHOS:

Los resumió el Tribunal de la siguiente manera:

“Sucedieron aproximadamente a las 11:20 de la noche del miércoles 3 de diciembre de 2003 en el establecimiento “Villa Paraíso” ubicado sobre la vía al barrio “El Salado” de

Ibagué, cerca al motel paso ancho, donde el entonces servidor del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, MARTÍN FERNANDO BELTRÁN MALUCHE, se encontraba departiendo en un segundo piso, en compañía de dos miembros más de esa institución y otros amigos, junto con algunas damas, cuando al pasar cerca de este grupo de personas el señor Milton González Tocora para unirse a sus acompañantes que habían acabado de subir a ese lugar, éste recibió en su humanidad heridas con arma de fuego propinadas por BELTRÁN MALUCHE, por lo que la víctima fue trasladada inmediatamente a la clínica del I.S.S. para recibir asistencia médica, mientras que el agresor fue capturado por miembros de la policía nacional que llegaron al lugar, incautándole el arma de fuego revólver de dotación con la que se produjeron los disparos”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Iniciada la instrucción penal respectiva, se vinculó a la actuación mediante indagatoria a MARTÍN FERNANDO BELTRÁN MALUCHE, a quien la Fiscalía, al resolverle situación jurídica, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio en grado de tentativa.
2. Clausurada la instrucción, mediante interlocutorio del 30 de diciembre de 2005 el fiscal investigador calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación contra BELTRÁN MALUCHE por el punible antes mencionado, decisión confirmada el 21 de marzo de 2007 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Ibagué, en virtud de la apelación interpuesta por la defensa.
3. La fase del juicio estuvo a cargo del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Ibagué, despacho judicial que en su momento realizó la audiencia preparatoria e inició la pública de juzgamiento, cuya conclusión le correspondió, en atención a la redistribución laboral ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, al Juzgado

Octavo de la misma categoría, el cual puso fin a la instancia con la sentencia del 25 de mayo de 2012.

4. Por apelación proveniente de la defensa, el Tribunal Superior de la precitada ciudad impartió confirmación al fallo de primer grado.

5. Atendido el sentido de la decisión de segunda instancia, el mismo sujeto procesal acudió al recurso extraordinario de casación, presentando en tiempo el respectivo libelo.

LA DEMANDA:

El impugnante formula dos cargos contra el fallo del Tribunal, el primero al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación de la Ley 600 de 2000 y el segundo con apoyo en la causal tercera de la misma disposición legal.

En el primer cargo denuncia la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de error de hecho por falsos raciocinios, habida cuenta del desconocimiento de principios de la sana crítica, especialmente, postulados de la lógica y máximas de la experiencia.

Para sustentar el reproche empieza refiriéndose al dicho del acusado, quien señaló que su reacción obedeció a la agresión actual proveniente de Milton González Tocora, en cuanto éste pretendía atentar contra su vida el día de los hechos con un revólver que portaba. Según el actor, si los falladores hubiesen apreciado dicho testimonio conforme a las reglas de la sana crítica no lo hubieran desechado.

Considera que el Tribunal también vulneró las citadas reglas cuando valoró el testimonio de Luis Alfonso Gutiérrez Morales. Precisa el libelista que las instancias dieron por probado, con base en esa declaración, que los hechos se produjeron por el estado de embriaguez del acusado, en cuanto manifestó aquél que quienes integraban el

grupo en el cual estaba éste, en dos horas “llevaban ya varias botellas”. Para el demandante, esa afirmación no es cierta y, además, riñe con la experiencia.

Lo primero, añade, porque así lo demuestran los testimonios rendidos por Édgar Pérez Moyano, Héctor Sáenz Oviedo, Javier Augusto Valencia Ayala, Ediguer Alberto Bedoya Orjuela y Paola Andrea Valderrama Bermúdez, quienes atestaron que ese grupo de personas había pedido al dueño del establecimiento una botella de ron.

Y lo segundo, en su criterio, por cuanto el Tribunal quebrantó el principio lógico de no contradicción, al no advertir que el declarante Gutiérrez Morales, aun cuando inicialmente dijo que el procesado “no decía nada” cuando estaba de pie con el revólver en la mano, con ocasión del interrogatorio de la Fiscalía orientado a saber la razón por la cual afirmó que BELTRÁN MALUCHE estaba completamente embriagado, respondió: “pues me di cuenta en el hablado”. Más aún, el censor destaca cómo el testigo aseveró que estuvo siempre en el primer piso. Si ello es así, concluye, no tenía por qué saber si el acusado estaba o no consumiendo licor, pues ello ocurría en el segundo piso.

Para el impugnante, lo dicho por Gutiérrez Morales queda sin piso con el testimonio rendido por el intendente de la Policía Nacional, quien atestó que BELTRÁN MALUCHE se encontraba en un “estado normal”.

En su concepto, el fallador también desconoció la regla de la experiencia según la cual siempre o casi siempre que sucede una situación de peligro cualquier persona busca protección antes que exposición. Ello porque, de acuerdo con lo dicho por el declarante, una vez escuchó los disparos subió de inmediato al segundo piso, encontrando al procesado con un revólver en la mano, ante lo cual le preguntó “qué había hecho”. Según el libelista, si Gutiérrez Morales, como lo manifestó, no conocía a BELTRÁN MALUCHE, lo normal habría sido que huyera, en vez de buscarlo y pedirle explicaciones.

Considera, de otra parte, que el sentenciador pretermitió la ley de la ciencia acorde con la cual “sólo se pueden percibir fenómenos del mundo exterior por los órganos de los sentidos”, cuando otorgó credibilidad al testigo Gutiérrez Morales en cuanto afirmó que Milton González Tocora no portaba ningún arma al momento de subir al segundo piso y que solamente llevaba una cerveza en la mano, pese a que el mismo declarante manifestó no haberse dado cuenta del instante en el cual el antes mencionado y las personas que lo acompañaban accedieron al segundo piso, porque “estaba distraído viendo televisión en la sala”.

Según el actor, el Tribunal también desconoció la regla de la experiencia que enseña que “siempre o casi siempre que un testigo tiene interés directo en el resultado de un proceso es un testigo sospechoso”, cuando negó la existencia de otra arma de fuego plateada en el teatro de los acontecimientos. En su criterio, el procesado fue enfático en señalar que el denunciante portaba un artefacto de esa naturaleza, afirmación corroborada por los declarantes Édgar Pérez Moyano, Ediguer Alberto Bedoya Orjuela y Andrea Valderrama Bermúdez, quienes, contrario a lo ocurrido con Luis Alfonso Gutiérrez, sí estaban presentes en el momento justo del suceso.

La existencia de esa otra arma de fuego, añade, aparece ratificada con el testimonio del efectivo policial Juan Carlos Gómez, quien manifestó que en el vehículo en el cual transportaron al herido al centro médico se encontró “camuflado” un revólver Smith y Wesson plateado. Al respecto, se duele porque ese artefacto se entregó a quien tenía el salvoconducto.

El impugnante, finalmente, analiza el testimonio de Milton González Tocora, respecto de quien considera evidente la presencia de interés en el resultado del proceso, lo cual “explica las múltiples y sensibles contradicciones que se hacen visibles cuando se aprecia la prueba de cargo”. Al respecto, destaca cómo el denunciante afirmó que se encontraba con otras dos personas, aseveración desvirtuada por los demás

declarantes, pues Luis Alfonso Gutiérrez dijo que eran “más o menos 6 ó 7”, los testigos de la defensa manifestaron que se trataba de “varias personas” y José Ricardo Trujillo Sánchez atestó que “éramos como 10”.

Resaltó también cómo mientras el denunciante dijo que subieron al segundo piso por cuanto el primero estaba lleno, Luis Alfonso Gutiérrez precisó que les arrendó el primer piso, de donde se sigue la ausencia de razón para que Milton González y sus acompañantes estuvieran en el segundo, lo cual explica por qué el procesado “los vio en una actitud sospechosa”.

Cuestiona al ad quem por estimar que las contradicciones del denunciante recayeron sobre temas accesorios. En su opinión, éste “mintió bajo juramento sobre dos aspectos fácilmente comprobables, uno de ellos vital para el esclarecimiento de los hechos”.

En capítulo que intitula “individualización conjunta de los demás testigos que declararon en juicio y de las demás pruebas recaudadas”, el actor transcribe apartes del fallo de segundo grado para reprochar al Tribunal desestimar las pruebas de la defensa con el simple argumento de ser parcializados y atentar contra la lógica, pero sin precisar el postulado de esa naturaleza o la regla de la experiencia que aplicó y olvidando que, aun cuando uno de los testigos manifestó que se trataba “al parecer (de) un revólver”, se encontraban “en una discoteca donde todo el mundo sabe que las condiciones de luminosidad no son las mejores”.

Reclama, de otra parte, considerar como favorable al acusado la respuesta del investigador criminalístico y balístico forense del C.T.I., acorde con la cual “no se cuenta con la información médica necesaria, referente a la localización de los orificios de entrada y salida, que permita llevar a cabo un correcto estudio balístico y una materialización de trayectorias de los proyectiles que causaron las lesiones”.

Al abordar la trascendencia de los errores, el libelista los puntualiza para luego concluir que los testimonios de González Tocora y Gutiérrez Morales no pueden, en esas condiciones, llevar al conocimiento necesario para condenar y, antes bien, su apreciación crítico-objetiva arroja muchas dudas acerca de la responsabilidad del procesado, lo cual exige la aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, teniendo en cuenta además que no es factible inferir que éste, a raíz de su embriaguez, confundió una botella con un arma de fuego, pues de ser así habría disparado contra los amigos del denunciante, quienes subieron al segundo piso instantes antes del evento y llevaban botellas en sus manos. Para el actor, las pruebas practicadas demuestran que Milton González sí llevaba un arma en la mano.

De esa manera, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a MARTÍN FERNANDO BELTRÁN MALUCHE.

En el segundo cargo acusa al Tribunal de dictar la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad por violación del principio de investigación integral.

Al respecto, cuestiona a la Fiscalía por recepcionar el 2 de noviembre de 2005 declaración a Luis Alfonso Gutiérrez sin citar previamente a la defensa. También, por no verificar el dicho del procesado suministrado en la etapa instructiva. Sobre esto último, echa de menos la verificación de las siguientes citas:

En primer lugar, no se determinó si existía alguna relación entre el revólver Smith & Wesson incautado por las autoridades en el vehículo donde se trasladó al herido “y el otro personaje involucrado en el hecho investigado”. Para el actor, esa verificación resultaba importante, pues haría más o menos probable el dicho del acusado, quien siempre manifestó que iba a ser objeto de agresión con un arma de fuego y por eso disparó. La Fiscalía, añade, simplemente optó por entregar el referido revólver a quien alegó ser su propietario sin hacer peritaje alguno.

En segundo lugar, no se interrogó al testigo Luis Alfonso Gutiérrez Morales acerca de lo afirmado por el efectivo policial Juan Carlos Gómez, en el sentido de que el primero de ellos le contó haber visto portar un arma de fuego en la mano a uno de los señores que subieron al segundo piso donde se encontraban los funcionarios del DAS. Pese a ello, añade el impugnante, la Fiscalía desechó, “sin razón distinta a la parcialidad que denunciarnos”, la declaración del uniformado.

En tercer lugar, el procesado se sometió a una prueba de alcoholemia, pero la misma desapareció, sin que se hiciera nada por establecer su paradero. Ese dictamen, en su sentir, resultaba importante porque desde el principio la embriaguez fue el móvil y causa directa del evento.

Finalmente, en cuarto lugar, el casacionista se duele de que la Fiscalía descalifique los testigos de la defensa por el hecho de incurrir en algunas contradicciones, señalándolos de ser mentirosos, amañados y cobardes, en tanto las incoherencias de los testigos de cargo las considera simples ambigüedades.

Juzga trascendente la irregularidad, por cuanto de esa manera se privó al procesado de que el propio Estado corroborara su dicho. Con una simple pericia, añade, se habría verificado si el arma incautada había sido portada en algún momento por Milton González Tocora. Por su parte, continúa, la Fiscalía contó con todos los medios para lograr el resultado de la prueba de alcoholemia, pero no hizo nada al respecto. Igual sucede, dice también, frente a la discrepancia existente en los testimonios de Juan Carlos Gómez y Luis Alfonso Gutiérrez, en cuanto el ente acusador pudo contrastar sus declaraciones, lo cual resultaba “pertinente, conducente y útil para la investigación”, y tampoco lo hizo. En su criterio, la deponencia del primero tiene mayor respaldo cualitativo y cuantitativo.

Para el actor, la única manera de practicar esas pruebas dependía de la Fiscalía, en

primer lugar, porque era la que tenía acceso al revólver, el cual entregó definitivamente sin previo peritaje e identificación por parte de Indumil; en segundo lugar, por cuanto era la única que podía obtener el peritaje de alcoholemia, en tanto pasó por manos de funcionarios del Instituto de Medicina Legal, y, finalmente, porque solamente ese organismo pudo interrogar a Gutiérrez Morales.

Admite el casacionista que las dos primeras pruebas en mención resultan ya imposibles de practicar por el simple transcurso del tiempo, no así el interrogatorio de Luis Alfonso Gutiérrez, pues a pesar del paso de los años aún se pueden establecer las razones por las cuales su dicho es contrario al del policial y a varias reglas de la sana crítica. De todas maneras, dice entender que la ausencia de interrogatorios por parte de la defensa no constituye vulneración al derecho de defensa. Sin embargo, juzga distinto este caso, “pues pesan sobre él varias irregularidades que demuestran la omisión de los principios rectores alegados, lo que en contexto no es más que la clara y dirigida vulneración de la imparcialidad e investigación integral que gobiernan la actividad jurisdiccional de la Fiscalía”.

Con sustento en lo anterior, demanda decretar la nulidad desde el cierre de la investigación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Acorde con lo establecido en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, bajo cuyo imperio se rítúa el presente asunto, corresponde a la Corte calificar la demanda de casación para determinar si reúne o no los requisitos contemplados en la ley. Uno de esos presupuestos está establecido en el numeral 3º del artículo 212 ibídem, conforme al cual en el libelo se debe enunciar la causal y formular el cargo con indicación clara y precisa de sus fundamentos y de las normas que el demandante estime infringidas.

Según criterio reiterado de la Sala, el cumplimiento de dicho presupuesto impone al actor la carga de efectuar una labor de fundamentación lógica y coherente, en tal forma que los cargos formulados correspondan a la causal invocada y se orienten a demostrar que el sentenciador incurrió en vicios in procedendo o in iudicando, de acuerdo con el motivo de casación seleccionado, para lo cual, además, se hace necesaria la satisfacción de las pautas de sustentación que la jurisprudencia de la Corte tiene establecidas frente a la estructuración de cada uno de los yerros demandables por la vía extraordinaria en mención.

En el caso objeto de examen, advierte la Sala que el demandante no cumple dichos requisitos de fundamentación de la demanda, según se explica a continuación.

Sea lo primero referir que el libelo desatiende el principio de prioridad que gobierna el recurso de casación, pues la nulidad la plantea el impugnante en el segundo cargo, en tanto en el primero denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, olvidando que los reproches orientados a obtener la invalidación de la actuación se postulan con prelación de aquellos que solamente pretenden quebrar el fallo de segunda instancia. El fundamento de dicha exigencia radica en el hecho de tornarse innecesario, de prosperar la nulidad, abordar el estudio de las demás censuras.

Al respecto, el actor se anticipa a precisar que, acorde con la jurisprudencia de la Sala (cita, entre otras, CSJ SP, 4 de may. de 2010, rad. 30948), el cargo que propende por la absolución debe postularse con prelación al que busca la nulidad de la actuación. No obstante, es necesario anotar que la decisión de si se analiza primero la censura orientada a relevar de responsabilidad al acusado le corresponde adoptarla exclusivamente a la Corte al momento de emitir pronunciamiento de fondo, pues es en ese instante cuando, con fundamento en el examen integral del proceso, determina si la misma está llamada a prosperar. Por tanto, al diseñar la demanda al impugnante le asiste la carga de respetar el principio de prioridad, en los términos antes dichos (Cfr. CSJ AP, 30

de sept. de 2015, rad. 45435).

Ahora bien, en el primer cargo el libelista acusa al Tribunal de violar indirectamente la ley sustancial como consecuencia de incurrir en error de hecho derivado de falsos raciocinios.

El mencionado error de hecho, como lo tiene precisado la jurisprudencia, se configura cuando el fallador quebranta los principios de la sana crítica integrados por las reglas de la experiencia, los postulados lógicos y las leyes de la ciencia.

Para su demostración le corresponde al demandante indicar el criterio de la mencionada naturaleza, en concreto, vulnerado por el sentenciador, precisar el que, en su defecto, debió aplicar éste y fundamentar la trascendencia del dislate.

Como lo tiene también expresado esta Corporación, “la sola elaboración de máximas a partir de hechos no admitidos por las instancias carece de idoneidad para desvirtuar el valor de verdad de las conclusiones fácticas de los fallos” (CSJ SP, 12 de sept. de 2012, rad.36824).

Encuentra la Sala que en el anterior desacierto incurre el actor cuando edifica varios de los enunciados que califica de vulneradores de criterios de la sana crítica. En efecto, predica la desatención del principio lógico de no contradicción por no advertir el juzgador la incongruencia en el dicho del declarante Luis Alfonso Gutiérrez Morales, en cuanto afirmó haberse dado cuenta “por el hablado” que el procesado estaba embriagado, pese a manifestar también que éste “no decía nada”.

Sin embargo, los falladores en momento alguno admitieron que el testigo cuando efectuó tales afirmaciones se refiriera al mismo instante temporal, luego la inferencia del libelista proviene del particular mérito que le asigna a la prueba, el cual pretende hacer valer por sobre el de los funcionarios judiciales, olvidando que en sede de

casación ese tipo de controversias no están llamadas a prosperar, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia impugnada.

En relación con lo anterior, no puede pasarse por alto que el propio declarante afirmó que el procesado, junto con sus amigos, “hacía rato estaba tomando”¹, luego si el Tribunal le otorgó credibilidad es por cuanto entendió que el testigo lo vio hablando antes de disparar contra la víctima, momento en el cual advirtió su estado de embriaguez, mientras lo relativo al mutismo del acusado ocurrió inmediatamente después de accionar su arma. En este punto es necesario destacar el desconocimiento por parte del censor del principio de corrección material cuando atribuye al testigo Gutiérrez Morales afirmar que él nunca se movió del primer piso, pues éste nunca efectuó tal aseveración. Como se recuerda, el referido principio significa que las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en un todo con la realidad procesal (Cfr. CSJ AP, 2 may. de 2012, rad. 26846).

Situación similar a la acontecida con el enunciado antes analizado sucede cuando el demandante aduce la vulneración de la ley de la ciencia acorde con la cual “sólo se pueden percibir fenómenos del mundo exterior por los órganos de los sentidos”. Los juzgadores tampoco admitieron que el testigo Gutiérrez Morales hubiese aseverado no haber visto al denunciante y a sus acompañantes con armas de fuego cuando subieron al segundo piso. Por tanto, la conclusión del censor, en el sentido de que el declarante no pudo apreciar ese instante porque él mismo manifestó estar distraído, es fruto, igualmente, de su particular apreciación del citado medio de prueba.

Al respecto, obsérvese cómo el declarante Gutiérrez Morales, ante la pregunta de si les había visto arma alguna a las personas que subieron al segundo piso, respondió: “A los que llegaron no les vi arma alguna, solamente al señor que dije”², de donde se desprende que el testigo se refirió al momento en el cual dichas personas arribaron a su establecimiento, mas no al instante en que ascendieron al segundo piso. De ahí por qué el

ad quem le asignó credibilidad.

El impugnante, así mismo, parte de hechos no admitidos por los falladores cuando pregona el quebranto de la regla de la experiencia según la cual “siempre o casi siempre que un testigo tiene interés directo en el resultado de un proceso es un testigo sospechoso”. El enunciado lo construye por cuanto el testigo negó que la víctima portara un arma de fuego, pese a que el procesado fue enfático en afirmar lo contrario. Es decir, el actor erige la referida máxima a partir de pretender se otorgue credibilidad al dicho de BELTRÁN MALUCHE y se deseche, consecuentemente, la conclusión de los sentenciadores, aspiración que, como se dijo, no resulta dable en sede extraordinaria de casación.

Ahora bien, las reglas de la experiencia son todas aquellas “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares” (CSJ SP, 19 de nov. de 2003, rad. 18787), de modo que para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B (CSJ SP, 21 de nov. de 2002, radicación 16472).

El demandante atribuye al Tribunal desconocer la máxima de la experiencia según la cual siempre o casi siempre que sucede una situación de peligro cualquier persona busca protección antes que exposición. Ello, afirma, porque el testigo Gutiérrez Morales, en vez de huir del lugar una vez escuchó los disparos, subió de inmediato al segundo piso para increpar al autor de los mismos.

Al respecto, la Sala encuentra que el censor tiene razón en ese tópico, pues lo natural es que cuando ocurre una situación de peligro las personas por regla general traten de evadirla. Sin embargo, la Corte advierte que esa máxima se aplica siempre y cuando quienes así actúan no tengan relación alguna con el evento riesgoso, pues de

tenerla lo que suele ocurrir es lo contrario.

Y, en el presente evento, el testigo en mención no era ajeno a los hechos sino que se trataba del propietario del lugar donde se habían producido, luego nada extraño resulta que hubiese actuado como lo hizo.

Es de anotar que el libelista también predica el desconocimiento de los principios de la sana crítica en lo relativo a los testimonios rendidos por MARTÍN FERNANDO BELNTRÁN MALUCHE y Milton González Tocora. Sin embargo, se queda en la simple afirmación sin identificar los criterios que, en concreto, quebrantaron los falladores cuando valoraron esas pruebas. Se limita solamente a postular su propia apreciación acerca del alcance de éstas, similar a lo que, en últimas, hace con la declaración de Luis Alfonso Gutiérrez Morales, olvidando que en sede de casación, como ya quedó expresado, prevalece el criterio suasorio del Tribunal.

En el segundo cargo denuncia la existencia de nulidad procesal por violación del principio de investigación integral.

Al desarrollar el cargo, sin embargo, el actor no sólo se refiere a la vulneración del referido principio sino que cuestiona, además, a la Fiscalía por recepcionar el 2 de noviembre de 2005 declaración a Luis Alfonso Gutiérrez sin citar previamente a la defensa, con lo cual entremezcla una postulación casacional diversa a la planteada inicialmente, desatendiendo de esa forma el principio de autonomía que rige en esta sede extraordinaria, conforme al cual el desarrollo del ataque se debe corresponder con su enunciación.

Más aún, el demandante equivoca la vía para denunciar esa sobreviniente postulación, pues la validez de las pruebas no se impugna, en sede de casación, por el sendero de la

nulidad sino a través del error de derecho por falso juicio de legalidad que, como lo tiene decantando la jurisprudencia, se configura cuando el fallador asigna validez a un medio probatorio, a pesar de que en su producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto, y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su recaudo se desatendieron dichas reglas.

De todas maneras, el impugnante tampoco justificó la necesidad del fallo desde el punto de vista de las finalidades del recurso de casación. En particular, pasó por alto que uno de los propósitos de la misma es la unificación de la jurisprudencia, en cuyo ejercicio la Corte tiene ya definido lo siguiente:

“La predeterminación de la fecha en que será recepcionada una declaración no constituye per sé presupuesto de validez de la misma, como tampoco que se dé aviso de ello al procesado o a su defensor, pues compete a este permanecer atento al curso de la actuación para el mejor desempeño de su estrategia defensiva y del encargo profesional que le ha sido confiado, sin que resulte viable exigir a los funcionarios judiciales que asuman la diligencia que sólo a él le compete” (CSJ SSI, 29 jul. 2003, rad. 19393. En el mismo sentido, CSJ SP, 16 dic. 2015, rad. 38957).

En punto a la aducida violación del principio de investigación integral, se tiene que aun cuando en el tema de las nulidades la Sala ha sido flexible frente a la valoración de su fundamentación en sede de casación, de todas maneras exige el cumplimiento de unos presupuestos mínimos, que tienen como propósito posibilitar la comprensión del reparo, en aras de evitarle a la Corte entrar a desentrañar confusas postulaciones, atentatorias del principio de limitación que gobierna el recurso de casación.

Así, se ha dicho que las censuras sustentadas en el mencionado motivo de

casación deben contener, como mínimo, la identificación de la irregularidad, la expresión clara de sus fundamentos, el señalamiento de si se trata de un vicio de estructura o garantía, la indicación de la norma o normas violadas, la mención del momento procesal en donde se presentó la anomalía y de las actuaciones afectadas con la misma, así como la motivación de su trascendencia.

La jurisprudencia de la Corte tiene expresado, además, que cuando la nulidad se vincula a la vulneración del derecho de defensa, porque el profesional a cargo de esa gestión dejó de solicitar pruebas, o si la causa generadora de invalidez se refiere al desconocimiento del principio de investigación integral, por cuanto los funcionarios judiciales no decretaron algunas probanzas, se deben relacionar los elementos no practicados en el curso de la actuación y además explicar razonadamente que esos medios de convicción eran procedentes, por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y factibles de practicar, puesto que los funcionarios no están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.

Además, en la medida de lo posible, se requiere efectuar una aproximación al contenido material de las pruebas supuestamente omitidas, para brindar a la Sala la oportunidad de confrontar el aporte de aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado.

La postulación en sede de casación de un cargo con tal alcance obliga al censor a discernir, igualmente, sobre la manera como las pruebas dejadas de practicar tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al

grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio echado de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta³.

En el caso materia de análisis, el censor cuestiona la no práctica de dictamen pericial para verificar si el arma incautada había sido portada en algún momento por Milton González Tocora y el no recaudo de ampliación de la declaración de Luis Alfonso Gutiérrez Morales con el fin de interrogarlo sobre la afirmación del policial Juan Carlos Gómez, en el sentido de que el deponente antes mencionado le contó cómo una de las personas que subió al segundo piso portaba un arma de fuego. También, reprocha la no incorporación del resultado de la prueba de alcoholemia a la cual fue sometido el procesado en el curso de la actuación. De igual manera, critica a la Fiscalía por descalificar a los testigos de la defensa por el hecho de incurrir en algunas contradicciones, en tanto las incoherencias de los declarantes de cargo las consideró simples ambigüedades.

Como se advierte fácilmente, la última de las críticas en mención nada tiene que ver con la irregularidad denunciada. Se trata de la insistencia del actor de controvertir la apreciación asignada por los funcionarios judiciales al conjunto probatorio, postulación no sólo inadmisibile en sede de casación sino que con ella termina pretermitiendo nuevamente el principio de autonomía.

Ahora bien, admite el propio demandante que tanto la práctica del dictamen pericial que echa de menos, como la incorporación de la prueba de alcoholemia se tornan ya imposibles, dado el tiempo transcurrido. Si ello es así, es claro que el reproche, en lo atinente a esas probanzas, no satisface uno de los presupuestos necesarios para su admisión cuando se aduce la vulneración del principio de investigación integral.

En lo atinente a la ampliación del testimonio de Gutiérrez Morales, encuentra la Corte que el actor no cumple la carga de efectuar una aproximación al contenido de la prueba a practicar. Por lo demás, el propio libelista admite, igualmente, que la controversia de los elementos de convicción, en el marco del procedimiento regulado en la Ley 600 de 2000, se puede realizar a través de mecanismos defensivos diversos a la repetición de los testimonios. Y, ciertamente, esta Corporación tiene dicho lo siguiente sobre el tema:

“... la Sala de manera invariable tiene señalado que la contradicción de la prueba no necesariamente se materializa mediante el contrainterrogatorio. Al respecto, existen otras formas de hacerlo, que son también constitucionalmente válidas, como la exposición al funcionario judicial de los análisis efectuados por las partes respecto de las pruebas obrantes en el diligenciamiento, el cotejo del medio probatorio con los demás, la facultad de impugnación de las providencias con base en la demostración por parte del recurrente de yerros en las decisiones a partir de una indebida valoración de los elementos de convicción, la solicitud de nuevas pruebas tendientes a desvirtuar el aporte demostrativo de las que ya aparecen en la actuación, entre otras posibilidades (Cfr. CSJ SP. 16 dic. 2015, rad. 38957).

En consecuencia, por su inadecuada formulación, que deja al descubierto falencias de naturaleza argumental incompatibles con el rigor de la casación, se inadmitirá la demanda objeto de examen.

Al margen de lo anotado, la Corte no evidencia vulneración de garantías fundamentales que le impongan intervenir oficiosamente, en orden a preservar su intangibilidad.

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

PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de MARTÍN FERNANDO BELTRÁN MALUCHE.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 197 y 198 cuaderno # 1.

2 Folios ídem.

3 Auto del 5 de diciembre de 2007, radicación 28613.