

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 2581 - 2015

Radicación nº 41462

Aprobado acta nº 175

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 21 de marzo de 2013, mediante la cual confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado 1° Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí (Antioquia), el 21 de septiembre de 2012, condenando al mencionado procesado como coautor de los delitos de Homicidio, cometido en circunstancia de agravación punitiva, y Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, en concurso de conductas punibles.

H E C H O S

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

Relata la Fiscalía en el escrito de acusación que a las 5 y 50 de la tarde del 29 de abril de 2011, los patrulleros de la Policía Nacional RODOLFO HERNÁNDEZ LOZANO y ARISTO BORJA MOSQUERA capturaron a los señores CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE y LIBARDO ESPINOSA VALENCIA en la carrera 50 con calle 53 del municipio de Itagüí, dado que escuchó por radio que uniformados policiales perseguían a dos individuos que momentos antes habían atacado con armas de fuego a un ciudadano en la carrera 52 con calle 53 (a tres cuadras del lugar de la captura). Inmediatamente después, llegaron los patrulleros MIGUEL MADROÑERO CUÉLLAR y ARISTO BORJA MOSQUERA, quienes venían en persecución de los aprehendidos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 30 de abril de 2011, CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE y LIBARDO ESPINOSA VALENCIA fueron presentados ante el Juez Veintisiete Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, quien declaró legal el procedimiento de su captura. En la misma audiencia concentrada, la Fiscalía les formuló imputación por el delito de Homicidio, cometido en circunstancia de agravación punitiva, y Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, en concurso de conductas punibles, sin que se allanaran a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación el 30 de mayo de 2011 por parte de la Fiscalía, le correspondió al Juzgado 1° Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí (Antioquia) adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 12 de junio y 10 de agosto de 2011, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 28 de octubre y 14 de diciembre de 2011, y 27 de febrero, 9 y 14 de mayo, 27 de julio, 22 de agosto y 21 de septiembre de 2012. Clausurado el debate en esta última fecha, se

emitió sentido del fallo declarando culpables a los acusados OCAMPO ALZATE y ESPINOSA VALENCIA.

El 21 de septiembre de 2012, el mismo despacho judicial emitió el fallo condenatorio, declarando responsables a CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE y LIBARDO ESPINOSA VALENCIA, en calidad de coautores de los delitos de Homicidio, cometido en circunstancia de agravación punitiva, y Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, en concurso de conductas punibles –artículos 103, 104-7 y 365 del Código Penal-, imponiendo en contra de cada uno de ellos la pena principal de cuatrocientos noventa (490) meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación al derecho a la tenencia y porte de armas, por el mismo lapso, negándoles el derecho a los subrogados de la condena de ejecución condicional y la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor de los acusados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, lo confirmó de manera integral mediante providencia del 21 de marzo de 2013.

Oportunamente, el defensor de los condenados CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE y LIBARDO ESPINOSA VALENCIA, interpuso el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, el mismo sólo fue sustentado por el defensor convencional del primero de los mencionados, a quien otorgó poder para tal efecto, en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Seis reproches postula el apoderado del sindicado CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE, que fundamenta de la siguiente manera:

Cargo primero: nulidad

El defensor acusa la sentencia de segundo grado con base en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, «por no haberse precisado el grado de participación ni de culpabilidad del acusado, ni en la audiencia de formulación de acusación ni en la sentencia», lo que en su entender constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

Como fundamento de su censura, plantea que sólo en la parte resolutive de la sentencia se hace una mera mención del grado de participación criminal, sin que se demostrara tal condición a través de los medios de prueba allegados. Además, no se relacionó si se trataba de coautoría propia o impropia, como tampoco se dijo en qué consistió el acuerdo común entre los coautores.

Agrega el demandante que esa forma de participación endilgada al acusado OCAMPO ALZATE es caprichosa, apriorística y «metafísica», contradictoria de los postulados del derecho penal, afectándose así el debido proceso porque la precisión de la acusación es presupuesto para el ejercicio de la defensa.

Señala que el desacierto del fallador se hace manifiesto cuando condena a los procesados por obrar en coparticipación criminal, cuando es claro que esa figura sólo procede cuando se actúa en condición de cómplice o determinador.

En el mismo cargo, acápite aparte, censura que en la formulación de la acusación y en la sentencia no hubo mención a la demostración del grado de culpabilidad que concurrió en el acusado OCAMPO ALZATE, con lo que fue acusado y condenado bajo una responsabilidad objetiva.

Razona que como quiera que la culpabilidad hace parte de la estructura de la conducta punible, su ausencia impedía la condena del procesado, habiéndose quebrantado por tal motivo el mandato del artículo 9 del Código Penal.

En modo alguno, expone, se demostró que el procesado haya tenido conocimiento de los hechos constitutivos del delito, tampoco que excediera el resultado siendo previsible, con lo que, a su juicio, se quebrantó el debido proceso.

Cargo segundo: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia de segundo grado por falso juicio de identidad, al tergiversar el contenido material de las pruebas testimoniales de los patrulleros Oscar de Jesús Palacio Rueda y Miguel Madroñero Cuéllar, incurriendo en «error de juicio valorativo».

El libelista sustenta el cargo planteando que «una tarea de valoración probatoria que inicia el fallador de instancia, de manera irregular, naturalmente termina mal», en referencia a que el juzgador no llevó a cabo una adecuada apreciación «insular» y en conjunto de la prueba recogida, conforme a las reglas de la sana crítica.

Alude a que en ningún momento los testigos, agentes de la Policía Nacional, relataron que hayan visto más de un arma de fuego, tampoco que su portador haya sido el acusado OCAMPO ALZATE y, menos aún, dieron cuenta que lo vieron arrojar el arma.

Lo que dijeron los testigos, expone el libelista, es que vieron salir corriendo a dos personas, una de las cuales portaba un arma de fuego en las manos, la misma que más adelante envolvió en su camiseta y la arrojó a la quebrada.

Por lo anterior, concluye, erran los juzgadores al sostener que los procesados fueron vistos cuando huían en poder de las armas que emplearon en la ejecución del delito, para luego deshacerse de ellas. Ninguno de los testigos dijo que vio a OCAMPO ALZATE con el arma de fuego, tampoco lo vieron disparando, pues no observaron lo ocurrido. Además, no se demostró la idoneidad del arma de fuego y tampoco el motivo para portarla.

En el mismo acápite, plantea igual falso juicio de identidad, en relación con el testigo Mario Javier Peñarete, también agente de la Policía Nacional, en tanto éste nunca manifestó, como lo sostuvo el Tribunal, que haya visto a sus compañeros de institución salir en persecución de los autores de los disparos.

El yerro se hace evidente, sostiene el demandante, en cuanto el fallador parte de una premisa equivocada, cual es suponer que los testigos observaron correr al acusado OCAMPO ALZATE, después de disparar sobre la víctima. Con ello se incurre en una especulación, puesto que ninguno manifestó el motivo por el cual corrían los procesados.

Cargo tercero: violación indirecta

Adicionalmente, con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, plantea que hubo un falso juicio de existencia cuando el Tribunal supone una prueba que no existe en el proceso.

Se refiere el demandante a que no existe ningún audio de las presuntas conversaciones en el sistema operativo 1,2,3 de la Policía Nacional, que hubiese aportado la fiscalía en desarrollo del juicio oral, para demostrar que a través del radio de comunicaciones, los patrulleros Miguel Ángel Madroñero Cuéllar y Óscar de Jesús Palacio Rueda describieron morfológicamente al procesado OCAMPO ALZATE y que informaron de la persecución adelantaba sobre ellos y su posterior captura, orientados por las indicaciones radiales que daban sus compañeros.

Sostiene el demandante que si el Tribunal estimó que no era posible admitir la pretensión de la defensa, en tanto que los audios de intercomunicación de la policía resultan inaudibles o fragmentarios, tampoco podía dar por cierta la versión del policial Hernández Lozano en el sentido que fueron informados sobre la persecución a los autores de los disparos y a la circunstancia de que uno de ellos se quitó la camiseta para

envolver y arrojar el arma de fuego empleada.

Tampoco, agrega, se demostró la autenticidad de los audios, mediante evidencia pericial, aludiendo con ello a la suposición de su existencia, por lo que el fallador incurrió en errores en el «proceso mental del fallador de instancia al valorar la prueba».

Cargo cuarto: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia el fallo por «un falso juicio de legalidad, al valorar la prueba», en el sentido de no haberse demostrado en el juicio que el acusado OCAMPO ALZATE haya sido observado portando un arma de fuego, tampoco fue observando en el acto de dispararla contra la víctima y, menos aún, se acreditó la existencia de un acuerdo con división de trabajo criminal con el otro procesado para la ejecución de los delitos o que haya oficiado como determinador o cómplice de las conductas.

Asevera que el juicio de responsabilidad fue fundamentado por los falladores en la construcción de un indicio que parte de un razonamiento ilógico y falso, como lo es aquel de haber aprehendido a los procesados al ser vistos cuando corrían.

Al análisis del testimonio del patrullero Aristo Borja Mosquera, sostiene el demandante que resulta contradictorio con el de sus compañeros Madroñero y Palacio, pues mientras aquel afirma que éstos arribaron al sitio pasados dos o cinco minutos de la aprehensión del acusado, ellos sostienen que se hicieron presentes en cuestión de segundos al lugar donde se produjo la captura, toda vez que se encontraban en su persecución.

De allí que, en su entender, no pueden sostener los policías que los capturados fueron las mismas personas que corrieron del sitio de los hechos, pues en particular no vieron disparar a OCAMPO ALZATE, ni lo vieron arrojar el arma de fuego.

Agrega que tampoco se demostró el grado de participación de su defendido, como tampoco puede sostenerse la idoneidad del arma de fuego.

Cargo quinto: violación indirecta

Lo presenta el demandante con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusando la sentencia del Tribunal por violación indirecta proveniente de falso juicio de legalidad «al valorar la prueba».

Alude a que no se presentaron pruebas por parte del acusador en relación con residuos de disparos en el acusado OCAMPO ALZATE, tampoco se ofreció otro medio de convicción que demuestre que fue él quien accionó el arma de fuego.

Plantea que ni siquiera se acreditó que el acusado portara arma de fuego en aquella oportunidad ni que haya tenido alguna participación en los hechos, reprochando que fue el mismo fiscal quien omitió presentar la prueba de residuos de disparos, por lo que no le era posible su presentación en el juicio a la defensa.

Pero si aún se aceptara que era el otro acusado quien llevaba el arma de fuego, no pudo demostrarse que OCAMPO ALZATE haya tenido algún grado de participación en las conductas, como tampoco se demostró la idoneidad de dicho artefacto, concluye.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como en este evento surge evidente que el impugnante ignora por completo los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anticipa la Sala que inadmitirá la misma.

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 de la Ley 906 de 2004.

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.

Adicionalmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el

recurso extraordinario de casación, entre los que destacan: “los de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación”².

Vistos los lineamientos anteriores y confrontados con la forma y contenido de la demanda, surge nítido que el impugnante incumple con las más básicas exigencias de debida fundamentación, no solo por la falta de claridad, coherencia y concreción de sus argumentos, que imposibilitan su adecuado entendimiento, sino porque ignora cada una de las exigencias atrás reseñadas.

Cargos primero y segundo: nulidad

Es preciso recordar que si bien la Sala ha dicho que la nulidad es menos exigente en su demostración que las otras causales de casación, lo cierto es que impone al censor proceder con precisión al identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación; señalar si se trata de un vicio de estructura o garantía; plantear sus fundamentos fácticos; indicar los preceptos que considera conculcados; fijar el momento procesal en que se produjo la anomalía y la cobertura de la invalidez deprecada; y, acreditar, en términos de trascendencia, la necesidad de acudir a la nulidad como remedio único y extremo para restablecer el derecho afectado con la anormalidad procesal o la garantía conculcada.

Lo anterior en estricta sujeción de los principios que rigen esa materia, por lo cual debe quedar claro que: i) se trata de uno de los motivos expresamente contemplados en la ley

-taxatividad-; ii) afecta de manera real y cierta las garantías fundamentales o altera las bases esenciales de la actuación -trascendencia-; iii) el acto tachado de irregular ha cumplido su propósito, siempre que no vulnere el derecho a la defensa -instrumentalidad-; vi) quien lo solicita no ha dado lugar al motivo de invalidación -protección-; v) la irregularidad no ha sido convalidada expresa o tácitamente por el perjudicado, siempre que no vulnere sus garantías fundamentales -convalidación- y, vi) no hay otra manera de enmendar el agravio -residualidad-.

Principios que en su totalidad se advierten ausentes en la fundamentación que presenta el demandante, quien censura el fallo del Tribunal por comprender que le fue quebrantada al procesado OCAMPO ALZATE la estructura del debido proceso, en razón a que omitió sustentar, por no estar demostrados, de una parte, su grado de participación en la conducta -primer cargo-, y de otra, la forma de culpabilidad correspondiente a su actuación -segundo cargo-.

Apreciación que emerge por completo desatinada, puesto que el censor desconoce el sentido objetivo de los hechos fácticos y jurídicos consignados en la imputación, en la formulación de la acusación y en la sentencia, lo que pugna con el principio de la buena fe debida, presentando de manera sofística y amañada los criterios judiciales, lo que sería suficiente para desestimar el cargo presentado a la luz de estas consideraciones.

En efecto, en lo que atañe al primer cargo, relacionado con el grado de intervención en las conductas punibles del procesado OCAMPO ALZATE, muy por el contrario a lo aseverado por el demandante, bien puede verificarse a la letra que en el escrito de acusación, no solamente en el recuento fáctico de los hechos jurídicamente relevantes, sino también en la calificación jurídica de la conducta, se dejó precisado que la acusación en contra de ESPINOSA VALENCIA y OCAMPO ALZATE, lo era en calidad de coautores.

Tanta claridad existió en relación con la forma de participación enrostrada en los eventos que promovieron la acusación de la Fiscalía, que el debate probatorio alistado en la audiencia preparatoria y llevado a cabo en la audiencia de juicio oral y público, giró en todo momento alrededor de ese tópico en particular, fundamentando su pretensión el acusador a partir del entendimiento puesto de presente de que los dos procesados fueron realizadores de las conductas punibles, evidenciándose además que la defensa estuvo encaminada, en todo momento, a la confrontación de aquella tesis, con lo que se desquicia cualquier argumentación dirigida a denunciar quebrantos al debido proceso por anfibología en los cargos o cualquier otro defecto que impidiera el adecuado ejercicio de la contradicción probatoria de la defensa.

Adicionalmente, en su sentencia el A quo de manera recurrente hace alusión a la demostración de los hechos y a la existencia de un concurso de personas en la realización de las conductas punibles, en la modalidad de coautoría, por parte de los procesados, aspecto que igualmente valoró como acreditado. De allí que es por completo infundada la aseveración que hace el demandante, relacionada con la inconcreción por parte del juzgador de esa particular forma de intervención en los delitos.

Por demás, resulta falsa su afirmación referida a que el fallador de primera instancia condenó por una indefinida coparticipación criminal, cuando bien puede advertirse que en el fallo se hizo clara alusión a la condición de coautores, reservando aquella circunstancia relacionada con la pluralidad de sujetos activos de las infracciones como factor de mayor punibilidad (artículo 58 - 10 del Código Penal).

La confusa comprensión que el demandante tiene sobre las figuras de la autoría y la participación delictual, lo llevan a aventurar conclusiones distorsionadas en relación con la concurrencia de los procesados en los hechos punibles y el concepto amplio y circunstancial de la coparticipación criminal, ignorando que ésta hace alusión a todas las formas plurales de intervención, mientras que la complicidad y la determinación son

modalidades propias de la participación.

Por lo tanto, evidente resulta para el efecto que la condena emitida en contra de los procesados no lo fue a título de cómplices o determinadores, sino de coautores de los delitos de Homicidio, cometido en circunstancia de agravación punitiva, y Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, en concurso de conductas punibles.

De otro lado, analizado el segundo cargo formulado, mayor aún es el desacierto del libelista cuando pretende apuntalar una irregularidad sustancial determinante de invalidación procesal, aduciendo que los juzgadores no precisaron la forma de culpabilidad que gobernó la actuación de los acusados.

Al parecer, por desconocimiento, el demandante entremezcla la categoría dogmática de la conducta punible consagrada en el artículo 12 del Código Penal, referido al juicio normativo fundado en la idea de exigibilidad, con las modalidades de la conducta punible del artículo 21 ibídem, relativas al dolo, la culpa y la preterintención, como componentes en la configuración del aspecto subjetivo del tipo penal y no como formas de culpabilidad, reprochando que no se enteró a los procesados «bajo qué cargo de culpabilidad era que respondía».

En cualquier caso, debe consignarse que el A quo precisó en su fallo que los procesados conocían la ilicitud de sus comportamientos y se determinaron a su ejecución de manera libre, con plena capacidad para hacerlo y con la posibilidad de haber actuado de otra manera, predicando bajo estas maneras el carácter pleno del juicio de exigibilidad, aspecto claramente referido a la culpabilidad que surge como conclusión de la valoración probatoria que llevó a cabo dentro de su decisión.

Debe acotarse, además, si a ello se quisiera referir el libelista, que dentro del fallo, en las consideraciones relativas a la tipicidad de las conductas, emerge con obviedad el sentido doloso en la atribución de la responsabilidad de los hechos que estimó el

juzgador dentro de los ámbitos de estructuración de las conductas punibles, aludiendo en su sustentación, en referencia al delito de homicidio, que, en razón del empleo de armas de fuego, percutidas en varias oportunidades, «existe prueba sobre la intención homicida de los actores». Dolo que, en razón de la misma naturaleza de la conducta, marca el juicio de tipicidad subjetiva en relación con el delito lesivo de la seguridad pública.

Resulta con ello imposible entrever de estos aspectos, irregularidad alguna que pueda socavar el debido proceso, por lo que los cargos no se admitirán.

Cargo tercero: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia del Tribunal de un falso juicio de identidad, al entender tergiversado el contenido material de los testimonio de Óscar de Jesús Palacio Rueda y Miguel Madroñero Cuéllar.

Tratándose del error de hecho por falso juicio de identidad, era deber del demandante acreditar que el juzgador, al emitir el fallo impugnado, distorsionó el contenido fáctico de determinado medio de prueba, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque hace una lectura equivocada de su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes del mismo (falso juicio de identidad por cercenamiento).

La postulación y fundamentación de este tipo de yerro exige del casacionista, en primer lugar, el deber de identificar la prueba sobre la que recae; luego, revelar en términos exactos, lo que dimana de ella de acuerdo con su estricto contenido material, confrontándolo con lo que en el fallo se consideró sobre la misma, a fin de evidenciar que el juzgador le hizo decir algo que ella no expresaba materialmente o desfiguró su contenido, alterando su literalidad; debe además concretar el tipo de distorsión (adición,

supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador; por último, demostrar que el vicio resulta trascendente, esto es, que de no haberse incurrido en él la declaración de justicia habría sido sustancialmente diversa³.

Los argumentos consignados en el cargo analizado no ilustran en verdad la configuración de un error de hecho por falso juicio de identidad, en la variable de tergiversación que postula el recurrente, puesto que en lugar de hacer ver la alteración probatoria predicada como producto de un ejercicio de corroboración objetiva de los elementos de convicción que relaciona, se conforma con expresar su particular lectura de las pruebas testimoniales para especular sobre asuntos que en verdad no fueron asumidos por el juzgador, relacionados con la rememoración de los hechos a cargo de los testigos.

No se aviene con la secuencia lógica del cargo postulado, la simple divergencia de resultados en el ejercicio de valoración probatoria y sus elucubraciones en relación con lo que en su entender debió ser el sentido valorativo dado a los testimonios de los patrulleros de la Policía Nacional Óscar de Jesús Palacio Rueda y Miguel Madroñero Cuéllar, sobre los que en lugar de advertir alguna alteración por parte del fallador, opta por plasmar sus singulares percepciones de interpretación, convirtiendo la sustentación del cargo en una mera alegación y en una crítica sobre las apreciaciones probatorias de los juzgadores y la manera como fueron abordados tales medios de convicción.

En oposición a las mismas consideraciones plasmadas en los fallos de primera y segunda instancia, el demandante atribuye a los sentenciadores la afirmación de que los policías vieron cuando OCAMPO ALZATE huía llevando un arma de fuego, de la que posteriormente se deshizo. Se advierte en ello una distorsión que descontextualiza la argumentación del Tribunal, pues en ningún momento se señaló allí a dicho procesado como portador del arma, pues se alude claramente a una tarea conjunta de quienes, se concluyó, conforme a la interpretación de los hechos, huyeron de manera veloz después de ejecutado el homicidio.

Por parte alguna, además, distinto a lo que sostiene el demandante, se afirmó en la providencia que aquellos policiales hayan sido testigos del acto de ejecución de la conducta homicida, sino que los dos policías escucharon detonaciones y corrieron al lugar de su procedencia, observando un cuerpo sobre el piso y a dos personas que huían con armas de fuego, emprendiendo su persecución.

En consecuencia, en lugar de proceder conforme a la causal elegida, contrastando el contenido objetivo de las pruebas referidas, con lo que dentro de dicho orden refirió la sentencia impugnada, para evidenciar que el fallador desfiguró la literalidad de sus enunciados, el demandante termina enfrascado en una impertinente crítica probatoria, para lo cual distorsiona él mismo el contenido de la decisión impugnada en los aspectos relativos a su censura, sin que muestre ninguna razón que avale un error de hecho demandable en casación.

Consideraciones de la misma naturaleza merece la censura que por el mismo falso juicio de identidad por tergiversación presenta el demandante, consignada dentro del mismo cargo, en relación con el testimonio del subcomandante de la Estación de Policía de Itagüí, Mario Javier Peñarete Vaca.

En parte alguna el Tribunal dio por cierto que dicho uniformado haya manifestado que vio al procesado disparar el arma de fuego, como de manera infundada reprocha el libelista. Se refirió el Ad quem, como conclusión de su valoración probatoria, a que el testigo observó a sus compañeros salir en persecución de «los autores de los disparos».

Pero de manera desleal en su ataque, omite el demandante que cuando en el fallo se hizo referencia a lo expresado por el Teniente Peñarete Vaca, en relación con esta circunstancia se precisó que:

Es más, el Teniente de la Policía MARIO JAVIER PEÑARETE VACA, subcomandante de la Estación Itagüí, estaba cerca del lugar de los hechos (en la entrada de la Alcaldía, según su manifestación en el juicio) cuando escuchó las detonaciones; inmediatamente acudió al lugar y observó a dos miembros de la institución policial, a quienes no reconoció en ese momento, que perseguían a dos individuos que huían del lugar del crimen.

En consecuencia, este cargo no tiene la aptitud para su estudio de fondo por parte de la Sala.

Cargo cuarto: violación indirecta

Plantea el demandante un falso juicio de existencia, puesto que en su entender el juzgador supuso una prueba, como quiera que no existe ningún audio de las comunicaciones internas de la policía, aportado por la Fiscalía.

En relación con el error de hecho por falso juicio de existencia, al demandante le corresponde acreditar que el juez supuso una prueba que no obra en el proceso -falso juicio de existencia por suposición- o no apreció otra que si fue incorporada válidamente al expediente -falso juicio de existencia por omisión-, señalando, en el primer caso, cuál supuso y que dijo el juzgador de él, y, en el segundo, su contenido y lo que el medio expresa; acreditando, finalmente, la incidencia del yerro denunciado en la decisión contenida en el fallo.

La deficiencia en la sustentación del cargo es ostensible, pues de nuevo faltando a sus deberes de corrección y objetividad, el demandante extrae de su contexto los aspectos que quiere relieves para afianzar su censura, invocando en este caso la suposición de una prueba de audio por parte del Tribunal, cuando en su misma argumentación admite la existencia de ese medio probatorio, aportado por la propia defensa.

Y es que en parte alguna de su decisión el fallador hace referencia a la existencia de una

prueba distinta a la aportada por el defensor, en la que se contienen los registros de la plataforma del sistema operativo 1-2-3 de la Policía Nacional.

De esa misma prueba de grabación, que dice el demandante haber sido supuesta, el Ad quem, tras reconocer que en algunos tramos resulta parcial, confusa e inaudible, refuta los argumentos defensivos presentados en su apelación por el apoderado de los procesados, precisando que en aquella oportunidad se recibieron varias llamadas a la central telefónica, dando crédito al hecho de que la persecución de los posibles autores del homicidio se inició a partir del reporte radiofónico por parte de uno de los cuadrantes de la Policía.

Pero además, el Tribunal soporta la tesis de la persecución policial, no en aquella grabación de la central telefónica de la policía, sino en el mismo testimonio de los uniformados, en cuya valoración asume como verdadero lo que al respecto declararon.

De allí que no solamente falta a la verdad el casacionista cuando aduce que hubo una suposición probatoria que censura como falso juicio de existencia, sino que la asunción de la prueba en cuestión ni siquiera resulta relevante para configurar la demostración de los hechos dentro de la decisión impugnada.

Así las cosas, el cargo propuesto no tiene la aptitud para su estudio de fondo por parte de la Sala.

Cargos quinto y sexto: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante postula un falso juicio de legalidad.

El falso juicio de legalidad hace alusión al proceso de formación de la prueba, defecto que gira alrededor de la validez jurídica de la prueba y las normas que regulan la manera

legítima de producirla e incorporarla al proceso o, lo que es lo mismo, en torno a sus presupuestos de legalidad.

Se presenta, básicamente, cuando al momento de apreciar alguna prueba, los funcionarios la asumieron de manera equivocada como legal, aunque no satisfacía las exigencias para su práctica o aducción señaladas por el legislador, o cuando la dejaron de apreciar, por considerar erróneamente que en su recaudo se desatendieron dichas reglas.

Para su demostración le corresponde al demandante identificar claramente la prueba indebidamente apreciada, señalar las normas que regulan su formación o aducción y acreditar que la misma fue excluida debiendo ser apreciada o que fue valorada debiendo ser excluida. Además, desde el punto de vista de la trascendencia, es deber del casacionista acreditar las implicaciones del error en las conclusiones probatorias.

La formulación de estos cargos no resiste el mínimo análisis, porque en su proposición el demandante desconoce las mínimas reglas de postulación, puesto que en lugar de proceder, como debía, a identificar algún medio probatorio que tachara de ilegal, indicando las disposiciones cuyo quebranto determina tal ilegalidad o, en su lugar, comprobar la legalidad de alguna prueba desechada por el juzgador, dedica su argumentación, como si se tratara de un alegato de instancia, a prolongar sus personales apreciaciones sobre la prueba, para censurar la valoración asumida por los juzgadores en los fallos impugnados.

Nada tiene ello que ver con la causal de casación invocada, la misma que se refiere a la validez y legalidad de la prueba, pero no a su valoración, que es lo que hace en desarrollo del quinto cargo al afirmar que el acusado OCAMPO ALZATE no fue observado portando armas de fuego o disparando contra la humanidad de John Fredy Castrillón o que tampoco se demostró que realizara cualquiera de aquellas acciones en desarrollo de un

acuerdo común atendiendo a la división del trabajo criminal.

Asume, además, la crítica a un supuesto indicio de responsabilidad construido por los juzgadores, sin que en manera alguna proceda a su identificación y, menos, a precisar –si es que el reproche recaía en el hecho indicador– la ilegalidad de las pruebas con las que se tuvo por acreditado.

El sexto cargo lo funda el libelista en el sentido que la Fiscalía no presentó ninguna evidencia, técnica o científica, que probara que el procesado OCAMPO ALZATE portara y percutiera un arma de fuego, echando de menos la prueba de residuos de disparos, la misma que el acusador omitió aportar.

El notable desacierto se evidencia porque tampoco el actor satisface la mencionada carga argumentativa relacionada con la causal invocada, discurriendo en una estéril alegación sobre la relevancia de una prueba de residuos de disparos, como si a ella estuviera sujeta el juicio del fallador, suponiendo la existencia de una tarifa legal y la obligación de la Fiscalía de hacer su aportación al proceso, aspectos que por sí solos desquician cualquier oportunidad de análisis en sede de casación.

Al margen de la absoluta falta de fundamentación de estos dos cargos que el demandante propone de manera impertinente sobre la idea de un error de derecho por falso juicio de legalidad, es oportuno recordar, de un lado, que la valoración del mérito de los elementos de conocimiento está deferida al juez, quien en esa tarea goza de libertad y autonomía, limitadas únicamente por las reglas de la sana crítica, la cual supone el análisis conjunto de las diversas pruebas, con sujeción exclusiva a dicho marco y no a alguna tarifa previamente establecida para cada medio de conocimiento. De otro lado, que es de la esencia del sistema adversarial, el deber de la defensa de presentar sus pruebas en particular, si con ellas pretendía demostrar algún hecho afín a su propia teoría, sin que para tal efecto tuviese que atenerse al desempeño probatorio del

acusador.

Por lo tanto, debe concluirse que, apartándose por completo de sus obligaciones referentes a la postulación y desarrollo del cargo propuesto, el casacionista pretende imponer su criterio valorativo al del Tribunal adelantando una controversia en este campo, olvidando que la apreciación probatoria no es tema a desarrollar dentro de la causal de casación elegida.

Debido a las falencias anotadas, se inadmiten los cargos propuestos.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE.

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.

DE LA POSIBILIDAD DE CASAR OFICIOSAMENTE

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 sentado⁵ 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 a los procesados CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE y LIBARDO ESPINOSA VALENCIA, por el probable quebrantamiento de la legalidad de las penas accesorias que le fueron impuestas.

Por lo tanto, 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,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado CARLOS MARIO OCAMPO ALZATE, 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.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

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

2 CSJ AP 3439, 25 de junio de 2014, Rad. 41752.

3 Cfr., CSJ SP, 11 Abr 2007, Rad. 23667

4 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322

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