

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2930-2014

Radicación N° 42.340

(Aprobado Acta N° 162)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Walter Camilo Quintero Jurado y Jesús David Quintero Caballero contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que confirmó la proferida el 20 de mayo del mismo año por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, mediante la cual los absolvió por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y los condenó en calidad de coautores de la conducta punible de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el juez de primera instancia de la siguiente forma:

Los hechos se dan a conocer por la víctima (sic) MARIA CRISTINA VILLAMIZAR RAMIREZ quien aduce que el día 5 de febrero de 2011, siendo aproximadamente las 5:00 de la

mañana se encontraba durmiendo en su apartamento ubicado en la Av. 11 No 9-23 Barrio El Llano [de la ciudad de Cúcuta], cuando su sobrina Z.L.B.R.D. de 16 años de edad timbró, y le dijo que le abriera que estaba enferma y le prestara el baño; ella bajó desde el tercer piso le abrió, su sobrina entró, uso el baño, tomó agua, hablaron un rato y se marchó. Se acostó nuevamente y como a los cinco minutos su sobrina volvió a tocar la puerta del apartamento y le dijo que le abriera que se le había quedado el celular, cuando abrió se dirigió al baño y en ese momento un sujeto ingresó y le apuntó a su cabeza con un arma de fuego mientras le decía que eso era un atraco, detrás de este ingresaron dos sujetos más también armados, cerraron la puerta y procedieron a buscar las cosas que se iban a llevar mientras que el otro sujeto le seguía apuntando con el arma, a quien describe como de 1.56 m de estatura, pelo parado, piel trigueña, como de 19 años, vestía camisa color negro pantalón jean azul, a otro de los sujetos lo describe de piel blanca de aproximadamente 19 años de edad, gorra de color negro con franjas de colores adelante, cejoncito, nariz chata. Que el tercero era como de 17 años de edad, bajito, cabello castaño como ondulado, era más moreno, vestía jean con camisa verde y azul oscuro. Que con el arma le apuntaron a su menor hijo mientras dormía; buscaron por toda la casa a excepción de una habitación donde dormía un amigo suyo; que se hurtaron \$3.500.000 en efectivo; un video juego XBOX360, un NINTENDO DSI, una cámara fotográfica y de video marca KODAK, tres celulares con cámara dos de alta gama, joyas en plata y oro, elementos que valora en la suma de \$12.500.000. Que todo lo hurtado lo echaron en un morral gris marca TOTTO. Agrega que los puede reconocer en caso de volverlos a ver.¹

2. El 7 de febrero de 2012, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cúcuta, se legalizó la captura de Walter Camilo Quintero Jurado y Jesús David Quintero Caballero, oportunidad en la que la Fiscal 13 Seccional de esa ciudad les imputó el delito de hurto calificado y agravado en concurso con el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes, accesorios o municiones,

previstos en los artículos 239, 240, inciso 2º -modificado por el canon 37 de la Ley 1142 de 2007-, 241.10 y 365 -modificados por los preceptos 38 de la Ley 1142 de 2007 y 19 de la Ley 1453 de 2011- del Código Penal, en calidad de coautores, cargos que no fueron aceptados².

Así mismo, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta el 28 del mismo mes³.

3. El 14 de marzo siguiente se presentó el escrito de acusación⁴ y la audiencia de formulación correspondiente se llevó a cabo el 11 de abril posterior ante el Juez Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta⁵.

4. La audiencia preparatoria se surtió el 7 de mayo de del mismo año⁶ y el juicio oral inició el 3 de julio⁷ y prosiguió el 6 de septiembre de 2012⁸.

5. Como quiera que, el titular del despacho renunció y fue reemplazado por otro juez, durante la sesión del 24 de enero de 2013 la defensa impugnó la determinación del juzgador de abstenerse de anular la actuación y continuar con el juicio oral⁹, decisión esta, avalada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta en auto del 27 de febrero siguiente¹⁰.

6. El 19 de abril se reanudó el debate probatorio¹¹ y el 22 de igual mes se señaló que el sentido del fallo era absolutorio respecto del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, y condenatorio frente al de hurto calificado y agravado¹².

7. Mediante sentencia del 20 de mayo de 2013, el Juez de conocimiento condenó a Walter Camilo Quintero Jurado y Jesús David Quintero Caballero en calidad de coautores del injusto de hurto calificado y agravado, a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Además, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Igualmente, los absolvió por el reato de tráfico, fabricación y tenencia de armas de fuego y municiones¹³.

8. Recurrido el fallo por los representantes de la fiscalía y la defensa, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta el 25 de julio de 2013¹⁴.

9. El defensor interpuso¹⁵ el recurso extraordinario de casación y presentó la demanda respectiva¹⁶.

LA DEMANDA

Tras identificar las partes y sintetizar la cuestión fáctica y la actuación procesal, el recurrente postula dos cargos, al amparo de la causal segunda y tercera, respectivamente.

Primer cargo (principal).

Acusa la sentencia de segundo grado de vulnerar el debido proceso.

En aras de demostrar el reproche, cita un aparte de la sentencia CSJ SP, 29 jun. 2011, rad. 35.458, que a juicio del libelista se relaciona con «la motivación de la sentencia (por error sobre el – tipo)»¹⁷, providencia que indicaría que, en estos casos, «el vicio no se relaciona con el error de hecho por falso juicio de existencia sino con la motivación de la sentencia»¹⁸, para luego señalar que, atendiendo la postura de la Corte, la censura se basa en la escasa, incompleta y poca argumentación dada a conocer por el ad quem.

Precisa que, el fallo acusado se refiere a «ciertas circunstancias probatorias y su análisis valorativo»¹⁹, pero ellas son insuficientes «para satisfacer la expectativa que la defensa esperaba con respecto a la inconformidad planteada en su alegato, en el que hizo

referencia a aspectos importantes que en la sentencia recurrida resaltan por su ausencia.»²⁰

Explica que, el Tribunal aludió a los testimonios de la víctima y victimaria –María Cristina Ramírez Villamizar y Z. L.R., en su orden-, a los hechos narrados por ellas y la vinculación de los procesados, pero desconoció que estos medios de prueba no fueron los únicos que debían ser valorados por la colegiatura.

Destaca, asimismo, que en el memorial de apelación contra la sentencia de primera instancia, se refirió a la ruptura del principio de inmediación, admitida por el a quo, lo cual, en todo caso, no le impidió «llegar a la conclusión de verdad absoluta contenida en las referidas pruebas testimoniales»²¹, lo que constituye una deficiencia valorativa que obligaba al juez plural a exponer «en mayor profundidad y extensión las razones que tuvo para confirmar la decisión impugnada»²².

Aunque para establecer la materialidad de la conducta punible, el Tribunal dijo apoyarse en la declaración de la señora Villamizar, el formato de investigación de campo y otros testimonios, en criterio del letrado, este razonamiento le impidió conocer «cuales (sic) fueron esas reglas de experiencia o de la sana crítica utilizadas en la valoración, cuales (sic) los motivos para desechar los testimonios que a favor de los procesados desvirtuaban a la presunta víctima, así como las razones para desechar las varias contradicciones existentes en éste medio probatorio.»²³

Echa de menos alguna mención a «los estudios sobre psicología del testimonio»²⁴, la cual «habría cumplido la mínima exigencia sobre la crítica del testimonio atacada»²⁵, así como a «las razones de ciencia y experiencia que tuvo en cuenta para desconocer las pruebas testimoniales aportadas a favor de los procesados»²⁶.

Transcribe el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 y resalta que aunque la

sentencia demandada señaló que los hechos y los medios de persuasión fueron sometidos a la controversia probatoria «no consigna cuáles son esas pruebas y los motivos que se tienen para omitir exponer su fuerza de convicción valorativa como medio de contradicción utilizado por la defensa.»²⁷

Solicita casar parcialmente el fallo impugnado para decretar su nulidad desde el inicio del juicio oral, debido a la violación del principio de inmediación por parte del juez de primera instancia y por la motivación incompleta del fallo de segundo nivel.

Segundo cargo (subsidiario).

Valiéndose de la causal tercera, invoca la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia, que habría recaído en los testimonios de Lizeth Puerta Ruiz, José Hernando Barrera Morantes, Euclides Romero y Cristian Quintero Jurado.

Indica que, dichos declarantes aportaron información que relevaba de responsabilidad a sus asistidos; sin embargo, el ad quem omitió apreciar dichas pruebas de descargo.

Si hubieran sido valoradas, no se le habría conferido fuerza probatoria al dicho contradictorio e impreciso de la menor infractora.

El error denunciado vulneró el preámbulo de la [Constitución Política](#) pues quebrantó el postulado de dignidad humana, los fines esenciales del Estado, las garantías consagradas en el artículo 29 ejusdem y las normas rectoras del procedimiento penal.

El análisis de los mentados elementos de convicción, arguye, mínimamente, tendría que haber conducido al reconocimiento del postulado de in dubio pro reo y, por ende, a la absolución de sus prohijados, pues de tenerse en cuenta, por lo menos, «el estado de alucinación por estupefacientes confesada por (...) [Z.], la duda sobre la

veracidad de lo narrado, la conclusión final sería diferente y en favor de los procesados.»²⁸

Pide casar parcialmente el fallo confutado, para en su lugar modificarlo y decretar la violación del «principio de necesidad de la prueba afectando la estructura del debido proceso»²⁹ y la absolución de los acusados y ordenar su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella que i) carezca de interés para acceder al recurso, ii) no invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, aquel debe ser íntegro en su formulación, suficiente, claro y preciso en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El escrito que se examina, además de omitir la ineludible labor de señalar razonadamente cuál es la finalidad concreta de la impugnación, de aquellas descritas en el referido artículo 180, no satisface los requisitos mínimos que exige el canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

2.1. Primer cargo (principal).

2.1.1. Tratándose de la pretensión de invalidación de la actuación en los términos de la causal segunda prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se exige al casacionista que respete los mínimos parámetros técnicos que informan su demostración.

En efecto, la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad³⁰ la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación³¹, protección³², instrumentalidad de las formas³³, trascendencia³⁴ y residualidad³⁵, pues si se avizora que el defecto denunciado no afecta en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni altera lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

Además, si son varias las presuntas anomalías, la crítica se debe proponer en capítulos separados, estableciendo cuál de ellas se invoca como principal y cuál(es) como subsidiaria(s) en tanto fueren excluyentes.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido es necesario que el actor identifique la falencia que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva.

2.1.2. Así mismo, no cabe duda que los defectos de motivación, bien sea por ausencia absoluta, deficiencia sustancial o ambigüedad, conllevan a la trasgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa y pueden ser atacados por la vía de la nulidad; sin embargo, la postulación específica de uno u otro tipo de error no es homogénea, pues la argumentación que los soporta es diversa en cada caso, en tanto el primero apunta a la categórica falta de fundamentación fáctico jurídica del fallo, la segunda, a la ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto y la última, a la confusa, contradictoria, ambigua, imprecisa o dilógica proposición de los argumentos de la decisión que la hace ininteligible.

El cuarto defecto de motivación, que no corresponde a un error in procedendo sino a uno de juicio, denominado falsa motivación, en cambio, se ataca por la vía de la causal tercera.

2.1.3. De igual modo, aun cuando en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria regulado en la Ley 906 de 2004, la violación del axioma de inmediación, en principio, es susceptible de ser cuestionada al amparo de la causal segunda, su demostración no solo demanda especificar la forma en que se habría visto lesionado y las normas quebrantadas, sino que debe ajustarse al postulado de trascendencia, de cara a los precisos lineamientos que sobre la inmediación probatoria ha decantado últimamente la Corte, los cuales ahora son más flexibles que cuando se dio paso a la implementación del nuevo régimen procesal.

En verdad, aunque en un inicio, la Sala fue del criterio que la emisión de la sentencia

por un juez de conocimiento distinto al que dirigió el juicio, constituía un vicio insubsanable que daba lugar a la invalidación de la actuación a efecto de que se repitiera el debate oral a instancia de otro juzgador (CSJ AP 30 en. 2008, rad. 32.196, CSJ AP 20 en. 2010, rad. 32.556 y CSJ AP 17 mar. 2010, rad. 32.829), en épocas más recientes recogió su postura para señalar, en cambio, que tal suceso, solo excepcionalmente podría dar lugar a la declaración de nulidad (CSJ AP 12 dic. 2012, rad. 38512, CSJ SP 3 jul. 2013, rad. 38632, CSJ AP 28 ag. 2013, rad. 40557 y CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42.605).

Es así que en auto CSJ AP 12 dic. 2012, rad. 38512, la Corte reflexionó de la siguiente manera:

La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo -o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.

Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores -víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

“Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.

“Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior”. (Subrayas no originales)

Y en sentencia CSJ SP 3 jul. 2013, rad. 38632, recabó:

“Surge incontrastable que la nulidad sólo opera como mecanismo excepcionalísimo si se verifica que el cambio en la persona del juez presente en la práctica probatoria esencial, causó grave daño o afectación a derechos de raigambre fundamental pues, frente a ellos debe ceder el principio de inmediación, porque dada su connotación eminentemente procesal no representa un valor constitucional, legal o procesal que deba ser acatado de manera absoluta.

Como los audios que contienen el registro de la práctica probatoria agotada en el juicio permiten verificar a cabalidad lo ocurrido a lo largo del debate, es pertinente habilitar, con esos medios técnicos de reproducción, la inmediación de la señora juez que presidió la última sesión del debate en la que se culminó la práctica probatoria de la defensa, escuchó los alegatos finales y anunció el sentido del fallo condenatorio, para finalmente dictar la decisión” (subrayas fuera de texto).

Conforme con el sentado criterio, para que el reparo construido sobre la base de la infracción del principio de inmediación por la senda de la causal segunda tenga vocación de prosperidad, corresponde al casacionista acreditar que la sustitución del juez de la causa ocasionó una lesión severa de los derechos esenciales de las partes o intervinientes y que el acceso del sentenciador que profirió el fallo a los registros audiovisuales fue tan restringido o precario que le impidió conocer con fidelidad las pruebas practicadas a instancia de su predecesor.

2.1.4. En el caso de la especie, el censor acertó al escoger la ruta señalada por la jurisprudencia para denunciar vicios relacionados con problemas de motivación de la sentencia y de ruptura del postulado de inmediación.

Pero, no solo omitió indicar si las anomalías de las que se queja constituyen yerros de estructura o de garantía sino que desarrolló los ataques conjuntamente, uno de ellos, el relativo a la conculcación del axioma de inmediación de forma por demás escasa, siendo

que ha debido estructurar cada una de las censuras en capítulos distintos indicando su respectiva prelación.

2.1.4.1. Ahora, volviendo al reparo que propugna por la anulación de la sentencia de segundo grado como consecuencia de defectos en su fundamentación, es claro que, el demandante no precisó si la presunta anomalía se concretó por la ausencia absoluta o relativa de razones o por la ambigüedad de la providencia, pues en algunos segmentos señala que la argumentación fue escasa, pero en otros, afirma que no le fue posible conocer los motivos de la decisión lo que sugiere la falta categórica de razonamientos y la Corte no puede deducir el alcance de la censura sin desatender el principio de limitación.

Igualmente, es nítida la descontextualización de la sentencia CSJ SP, 29 jun. 2011, rad. 35.458, utilizada como precedente, ya que, no es cierto que en ella se diga que los defectos de «la motivación de la sentencia (por error sobre el - tipo)»³⁶ deban acusarse por la ruta de la nulidad, pues lo que expresamente señala es que, cuando se trata de «(...)la omisión no de una sino de la totalidad de la prueba recaudada, [al impugnante] le correspondía encauzar el reproche por la causal 2 del artículo 181 de la ley 906 de 2004, denunciando la vulneración del debido proceso por afectación de las garantías sustanciales (...)», supuesto además diverso al del asunto de la especie, tanto porque nunca fue tema de debate la existencia de algún error de tipo, como debido a que, es el mismo libelista quien admite que algunos de los medios de convicción sí fueron evaluados.

Súmese la desatención que comporta ignorar el alcance del apotegma de inescindibilidad de decisiones, deficiencia argumentativa palmaria al observar que en todo momento el defensor se refiere a los argumentos -a su juicio insuficientes- del fallo de segundo grado y jamás a los de la sentencia de primera instancia -amplios por cierto-, que integran una unidad con el emitido por el Tribunal.

Y es que, la lectura desprevenida, pero sistemática, de ambas providencias deja ver con claridad que, contrario a lo argüido por el letrado, ellas analizan con suficiencia el acervo probatorio con apego a los postulados de la razón -experiencia y lógica-.

Unos cuantos fragmentos de la sentencia de primer nivel así lo refleja:

Es así como [la sobrina de la víctima -Z.-] en el juicio oral relata los hechos y la forma como ese día se encontró con los acusados y fraguaron cómo se iban a apropiar del patrimonio económico de su familiar. Señala que efectivamente ese día estaba bajo el influjo de marihuana. Que poseían armas de fuego que alquilaban y que era lógico que sus amigos consumieran. Señala la forma cómo se desarrolló el ilícito y la participación de cada uno de ellos. En el juicio oral reconoce a los acusados como unas de las personas que la acompañaron ese día a perpetrar el delito.

De otro lado, tenemos el testimonio de la víctima MARIA CRISTINA VILLAMIZAR RAMIREZ quien es conteste sustancialmente con lo manifestado por su familiar en el juicio oral y sin titubeo alguno señala a los acusados de haber estado junto con (...) [Z.] el día de los hechos y apoderarse de sus pertenencias valuadas en \$12.500.000. Describe las acciones que cada uno de ellos desplegaron en la comisión del delito en la cual hubo repartición de trabajo: mientras uno le apuntaba con el arma de fuego los otros se encargaban del apoderamiento de las cosas muebles que no le pertenecían.

No encuentra el despacho, argumento alguno para no dar credibilidad a la víctima y mucho menos a (...) [Z.], quien también participó en el ilícito, porque como quedó demostrado en el juicio entre esta y los acusados, especialmente WALTER CAMILO, existía una especial amistad hasta el punto, por él mismo reconocido, de lavarle la ropa y darle comida. No hay duda entonces que entre ellos existía esa camaradería o amistad y que el día de los hechos se encontraban reunidos a altas horas de la noche —como acostumbraban- y deciden cometer la fechoría. Y esto concuerda con lo dicho por la

madre del acusado WALTER CAMILO que en el juicio manifestó que la joven (...) [Z.] lo iba a buscar a altas horas de la noche.

Entonces no se explica este juez cuando la defensa pregunta a sus testigos LISETH PUERTA RUIZ y BLANCA RUIZ si los acusados visitaban a (...) [Z.] cuando estuvo en su casa trabajando o viviendo, cuando el mismo WALTER CAMILO señala que hasta le lavaba la ropa y su madre asegura que lo iba a buscar a altas horas de la noche.

Esos mismos testimonios por el contrario no dejan entrever asomo de animadversión de (...) [Z.] con los acusados que permita inferir que la grave y directa acusación que les hace de haber sido ellos y no otras personas los que se apoderaron sin justa causa del patrimonio económico de la señora VILLAMIZAR RAMIREZ sea producto de venganza o similar ya que como lo argumenta la defensa los procesados, o por lo menos WALTER CAMILO, actuó con ella como un “buen samaritano”.

(...)

Si bien es cierto (...) [Z.] el día de los hechos se encontraba bajo los efectos de la marihuana de la que era para la fecha dependiente, no existe prueba técnica o científica alguna que acredite el grado de adicción o en qué estado se encontraba, que no le permitiera discernir con quien se encontraba o con quienes participó en el hecho. Lo cierto es que ella fue quien informó a la Policía dado que su familiar la denunció y una vez identificados e individualizados la víctima directa de los hechos también los reconoce sin dubitación alguna como los sujetos que se apoderaron de sus pertenencias.

En cuanto a los testimonios de la defensa, con los que pretende ubicar a sus prohijados en otro lugar diferente a los hechos, debe decir este despacho que no logra desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía toda vez que pretende que el testigo JOSE HERNANDO BARRERA MORANTES señale que para el día de los hechos JESUS DAVID se encontraba en Cenabastos cargando mercados con una carreta y este manifiesta claramente y sin lugar a

dudas que ese día, ni durante el mes de enero y febrero de 2011 no sabe si lo vio o no en la Central de Abastos donde trabaja desde que se fundó esa Central.

Ahora bien respecto de WALTER CAMILO pretende la defensa se le crea al testigo EUCLIDES ROMERO quien, precisamente durante el lapso de ocurrencia de los hechos, dice que WALTER empezó a trabajar pelando pollos al finalizar la tarde del día 4 hasta las 8 de la mañana del día 5 de febrero, día de ocurrencia de los hechos; cuando la señora madre de WALTER CAMILO y su mismo hermano CRISTIAN dan cuenta que generalmente trabajaba de 10 a 11 de la noche hasta las 4, 5 o más tardar 6 de la mañana; es decir que falta a la verdad EUCLIDES ROMERO cuando asegura bajo juramento sobre que precisamente el día de los hechos trabajó mucho más de 12 horas a su servicio.³⁷

En similar sentido, el fallo de segundo grado refleja el análisis reflexivo de algunos medios de conocimiento a la luz de las leyes de la sana crítica, tal como se acota a continuación:

(...) y si bien se observaron algunas imprecisiones en la declaración dada por la testigo (...) [Z.L.R.] respecto de su manifestación inicial, lo cierto es que las mismas fueron entregadas posterior al acontecimiento de los hechos, cuando aun (sic) se encontraba trastornada por lo sucedido antes y después de los hechos, teniendo espacio -como se pudo evidenciar de su testimonio- posteriormente para analizar las cosas con calma y aclarar su mente respecto de lo que había vivido.

(...)

- Así entonces, respecto del testimonio de MARIA CRISTINA VILLAMIZAR RAMIREZ, deponente de especial cualificación, como quiera que se trata de la persona (víctima) que el día de los hechos por los cuales se juzga a WALTER CAMILO QUINTERO JURADO y JESUS DAVID QUINTERO CABALLERO fue requerida por su sobrina (...) [Z.L.R.] para que la

dejara entrar en su casa de habitación, aprovechando la situación tres sujetos que acompañaban a esta última -entre ellos los dos procesados- para con armas en mano entrar a la vivienda y sacar de ella las cosas de valor y el dinero que allí se encontraba, sujetos a quienes pudo observar detalladamente y de quienes describió características faciales, las cuales fueron descritas en sede de juicio oral.

Testimonio realizado bajo las reglas propias del sistema procesal penal con tendencia acusatoria, que junto con las demás pruebas testimoniales, el formato de investigación de campo, entre otras, fueron medios de convicción que lograron determinar probatoriamente la materialidad de la conducta punible de Hurto Calificado y Agravado, conforme los hechos que dieron origen a la acción penal en contra de los acusados, esto es, que el día 5 de febrero de 2011, aproximadamente a las 5:00 de la mañana MARIA CRISTINA VILLAMIZAR RAMIREZ se encontraba en su apartamento ubicado en la Av. 11 N° 9-23 Barrio El Llano, cuando su sobrina (...) [Z.L.R.] -menor de edad en esa época- inicialmente timbró la puerta y le dije que le abriera que estaba enferma y le prestara el baño, solicitud a la que accedió la víctima, para que posteriormente y luego de marcharse, su sobrina volviera a decirle que le abriera que se le había quedado el celular, cuando abrió se dirigió al baño y en ese momento ingresaron 3 sujetos, uno de ellos le apuntó a su cabeza con un arma de fuego mientras le decía que eso era un atraco, los otros procedieron a buscar las cosas que se iban a llevar, describiendo las características de cada uno de ellos manifestando además que con el arma le apuntaron a su menor hijo mientras dormía y que no ingresaron a una habitación donde dormía un amigo suyo hurtándose elementos y dinero valorados en la suma de \$12'500.000; así relatado por la víctima manifestó que los podía reconocer en caso de volverlos a ver.³⁸

Como se nota a simple vista, contrario a lo aseverado por el defensor, los fundamentos fácticos y jurídicos de los referidos proveídos no parecen ser nada exigüos, pues analizan, en contexto, tanto las pruebas de cargo como de descargo, solo que a las

primeras se les creyó y a las segundas no.

Distinto es asimismo que, como el recurrente lo afirma, los argumentos del fallo impugnado no satisfagan sus expectativas, las cuales dice haberlas cifrado en una inconformidad planteada en la apelación de la sentencia, que en la demanda ni siquiera identifica, impidiendo a la Corte conocer con certeza, cuál habrá sido ese motivo de contrariedad no escudriñado por el Tribunal.

Desconoce igualmente el censor que, la falta de referencia a alguna específica prueba en la sentencia por parte del fallador, no condiciona, de manera necesaria, la incursión en un defecto susceptible de ser acusado en casación, pues los jueces no están obligados a aludir a cada uno de los elementos de convicción que conforman el acervo probatorio, sino a aquellos que sean pertinentes, conducentes y útiles para dilucidar el tema de prueba y, por lo tanto, aproximarse a la reconstrucción más fiel posible de los acontecimientos juzgados, a lo que se suma que, ni de forma sumaria el letrado se ocupó de señalar cuáles son esos elementos de persuasión distintos a los valorados que también debieron ser examinados.

Nótese en este punto, cómo el jurista asegura que el proveído del ad quem se limitó a evaluar las declaraciones de la víctima y victimaria, pero, ignora que i) la controversia en la alzada se restringió a cuestionar la credibilidad que les fue asignada, tópico al que se concretó el fallo de segundo nivel, por virtud del principio de limitación y ii) no es viable, se insiste, escindir los fundamentos de esa decisión con los de la de primera instancia, los cuales, auscultaron otros medios de convicción además de los de María Cristina Villamizar Ramírez y Z.L.R..

Tampoco es la cantidad de folios de una providencia, lo que garantiza el deber constitucional de motivar, sino la certeza y racionalidad de los argumentos que deben ocuparse de la evaluación individual y en conjunto del plexo probatorio, situación que

parece ignorar el demandante al reclamar mayor extensión del proveído acusado.

Así mismo, el censor critica la inexistencia de alguna mención a «los estudios sobre psicología del testimonio»³⁹, pero además que no precisa cuáles de ellos y la razón por la que tendrían que haber sido incorporados a la sentencia confutada en el caso concreto, olvida que nada determina a los juzgadores para aludir inexorablemente a los mismos; basta con emplear razonadamente -de forma implícita o explícita- los criterios de valoración de esta clase de prueba, descritos en el canon 404 de la Ley 906 de 2004, aspectos frente a los cuales el libelista no hizo referencia alguna.

Advierte asimismo la Sala que, no es, en últimas, la presunta deficiencia valorativa del fallo acusado, lo que le desagrada al censor, sino el mérito positivo conferido a los testimonios de cargo, valor suasorio no susceptible de ser rebatido en sede de casación, salvo que se demuestre la lesión de alguna ley de la sana crítica, que no es el caso.

2.1.4.2. Ahora, tal como se adelantó, es tan nimio el comentario aislado del censor enderezado a reprobar la violación del principio de inmediación por cuenta de que fuera un juez diferente al que practicó algunas de las pruebas el que falló el asunto en primera instancia que, la Corte no puede darle curso a la censura por vulnerar el principio de razón suficiente.

En efecto, repárese que el defensor omitió especificar cómo es que se produjo la transgresión al referido postulado propio del sistema acusatorio; tampoco indicó cuál es la norma vulnerada y mucho menos demostró que dicho cambio de juzgador incidió negativamente en las garantías esenciales de su representado, a la par que, no acreditó que, el expediente estuviera desprovisto de los registros fílmicos o magnetofónicos que le impidieran al nuevo fallador percibir a través de sus sentidos lo narrado por los testigos ante el operador judicial que lo precedió en el cargo.

Vistas así las cosas, no hay lugar a admitir este ataque.

3. Segundo cargo (subsidiario).

En punto de la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en el sentido de falso juicio de existencia, se tiene que se incurre en él cuando el sentenciador desatiende el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supone un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para demostrar esta clase de yerro, el recurrente tiene la carga de señalar el medio de convicción materialmente omitido o supuesto, e indicar, cómo de haber sido valorado o no apreciado, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

Descendiendo al supuesto de análisis, se tiene que el letrado no acató el deber de concretar cuál es la modalidad específica de falso juicio de existencia -suposición u omisión- que se ajusta al reparo, aunque del contexto del reproche es posible entender que, el disenso se subsume en la segunda de ellas, en tanto reprueba la falta de valoración de los testimonios de Lizeth Puerta Ruiz, José Hernando Barrera Morantes, Euclides Romero y Cristian Quintero Jurado.

Para descartar la idoneidad sustancial de la censura y evidenciar la clara violación del principio de corrección material, basta otear la sentencia de primera instancia -inescindible con la de segundo nivel- que, contrario a la crítica del demandante, expresamente analiza las declaraciones de los referidos sujetos, restándoles toda credibilidad.

Los siguientes apartes así lo demuestran:

Entonces no se explica este juez cuando la defensa pregunta a sus testigos LISETH PUERTA RUIZ y BLANCA RUIZ si los acusados visitaban a (...) [Z.] cuando estuvo en su

casa trabajando o viviendo, cuando el mismo WALTER CAMILO señala que hasta le lavaba la ropa y su madre asegura que lo iba a buscar a altas horas de la noche.

(...)

En cuanto a los testimonios de la defensa, con los que pretende ubicar a sus prohijados en otro lugar diferente a los hechos, debe decir este despacho que no logra desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía toda vez que pretende que el testigo JOSE HERNANDO BARRERA MORANTES señale que para el día de los hechos JESUS DAVID se encontraba en Cenabastos cargando mercados con una carreta y este manifiesta claramente y sin lugar a dudas que ese día, ni durante el mes de enero y febrero de 2011 no sabe si lo vio o no en la Central de Abastos donde trabaja desde que se fundó esa Central.

Ahora bien respecto de WALTER CAMILO pretende la defensa se le crea al testigo EUCLIDES ROMERO quien, precisamente durante el lapso de ocurrencia de los hechos, dice que WALTER empezó a trabajar pelando pollos al finalizar la tarde del día 4 hasta las 8 de la mañana del día 5 de febrero, día de ocurrencia de los hechos; cuando la señora madre de WALTER CAMILO y su mismo hermano CRISTIAN dan cuenta que generalmente trabajaba de 10 a 11 de la noche hasta las 4, 5 o más tardar 6 de la mañana; es decir que falta a la verdad EUCLIDES ROMERO cuando asegura bajo juramento sobre que precisamente el día de los hechos trabajó mucho más de 12 horas a su servicio.

Por lo anterior, se compulsaran copias para ante la Fiscalía Seccional de Cúcuta para que se investigue la posible incursión de este testigo en el delito de falso testimonio.⁴⁰ (Subrayas de la Corte).

Y, si de lo que se trata es de cuestionar el peso probatorio que el a quo -avalado por el ad quem- le confirió a los testigos de la defensa que pretendían urdir una coartada a favor de los procesados, es clara la equivocación en la senda escogida porque no dijo

cuáles son las reglas de la sana crítica ignoradas y las que debieron emplearse, ni formuló el ataque conforme al error de hecho por falso raciocinio.

La misma deficiencia recae sobre la crítica que acusa a los falladores por presuntamente inadvertir el estado de alucinación por estupefacientes de la joven Z., pues le correspondía al recurrente acreditar la violación de alguna de las leyes de la experiencia, de la ciencia o de la lógica en la apreciación de este testimonio, cometido no emprendido por el letrado.

En todo caso, para cerrar, precítese que, distinto a lo argüido por el censor, el Tribunal sí advirtió el punto; tanto así que aseveró:

(...) y si bien se observaron algunas imprecisiones en la declaración dada por la testigo (...) [Z.L.R.] respecto de su manifestación inicial, lo cierto es que las mismas fueron entregadas posterior al acontecimiento de los hechos, cuando aun (sic) se encontraba trastornada por lo sucedido antes y después de los hechos, teniendo espacio –como se pudo evidenciar de su testimonio- posteriormente para analizar las cosas con calma y aclarar su mente respecto de lo que había vivido.

Las anteriores reflexiones permiten señalar que tampoco cabe la admisión de este reproche.

4. Resta señalar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322.

Por último, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Walter Camilo Quintero Jurado y Jesús David Quintero Caballero contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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 Cfr. folios 1-2 de la sentencia de primera instancia a folios 158-159 del cuaderno principal.

2 Cfr. folios 12-13 ibídem.

3 Cfr. folios 29-30 ibídem.

4 Cfr. folios 33-37 ibídem.

5 Cfr. folio 41 ibídem.

6 Cfr. folios 44-45 ibídem.

7 Cfr. folios 76-79 ibídem.

8 Cfr. folio 126 ibídem.

9 Cfr. folio 136 ibídem.

10 Cfr. folios 13-15 del cuaderno de autos del Tribunal.

11 Cfr. folios 141-142 del cuaderno principal.

12 Cfr. folio 152 ibídem.

13 Cfr. folios 158-178 ibídem.

14 Cfr. folios 13-23 del cuaderno del Tribunal.

15 Cfr. folio 24 ibídem.

16 Cfr. folios 35-40 ibídem.

17 Cfr. folio 37 ibídem.

18 Ibídem.

19 Cfr. folio 37 ibídem.

20 Ibídem.

21 Ibídem.

22 Cfr. folio 38 ibídem.

23 Ibídem.

24 Ibídem.

25 Ibídem.

26 Ibídem.

27 Ibídem.

28 Cfr. folio 39 ibídem.

29 Ibídem.

30 Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

31 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

32 El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

33 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

34 La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

35 La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el error detectado.

36 Cfr. folio 37 ibídem.

37 Cfr. folios 11-13 de la sentencia de primera instancia a folios 168-170 del cuaderno principal.

38 Cfr. folios 8-9 de la sentencia de segunda instancia a folios 20-21 ibídem.

39 Cfr. folio 38 del cuaderno del Tribunal.

40 Cfr. folios 12-13 de la sentencia de primera instancia a folios 169-170 del cuaderno principal.