

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP3388-2015

Rad. 44978

Aprobado Acta No. 212

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015)

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por la defensora de CRISTIAN DAVID BURBANO, contra la sentencia del 2 de julio de 2014, a través de la cual el Tribunal Superior de Pasto confirmó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de la Unión (Nariño) que lo condenó como autor responsable del delito de homicidio simple.

HECHOS

En la madrugada del 2 de junio de 2012, aproximadamente a las 2:50, cuando los esposos Alirio Urbano Valdez y María Milvia Noguera se desplazaban en una motocicleta desde su residencia ubicada en la vereda “Vega Quito” hacia el municipio de San Pablo (ambos en Nariño), en el punto denominado “Puente del Río Mayo” fueron interceptados por dos sujetos en un automotor similar que provocaron su caída. Luego de un forcejeo y

desplazamiento de Urbano Valdez con uno de los agresores, CRISTIAN DAVID BURBANO, éste le disparó con arma de fuego y causó su muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 7 de junio de 2013, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén (Nariño), a CRISTIAN DAVID BURBANO le fueron imputados los cargos de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego, concierto para delinquir y hurto calificado.
2. El 15 de agosto de 2013 la Fiscalía 45 Seccional de la Cruz (Nariño) radicó escrito de acusación por los delitos imputados menos el de concierto para delinquir, que se materializó en audiencia del 17 de octubre siguiente ante el Juzgado Penal del Circuito de la Unión.
3. Evacuado el juicio oral y público, el Juzgado cognoscente, mediante sentencia del 5 de febrero de 2014 condenó al acusado como autor responsable del delito de homicidio simple a la pena principal de 18 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual, al tiempo que lo absolvió de los demás punibles.
4. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto en providencia del 2 de julio de 2014, la confirmó.

LA DEMANDA:

La defensora, acorde con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del año 2000, acudió a la casación discrecional con el fin de restablecer la garantía fundamental de la presunción de inocencia de su prohijado, vulnerada por el Tribunal,

para lo cual atacó la sentencia de segunda instancia por los siguientes cargos:

1. Al amparo de la causal primera de casación “porque el Tribunal viola directamente la ley sustancial, infracción que se estructura cuando el Fiscal solicita al juez se libre orden de captura contra el condenado, sin que se cumplan las exigencias consagradas por el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con los artículos 220 y 221 ibídem, violándose de esta manera lo previsto por el artículo 13 de la [Constitución Política](#), en concordancia con lo previsto por el artículo 2º del Código de Procedimiento Penal, se quebranta igualmente lo consagrado por los artículos 1º, 3, 7º del Código Penal”1.

La testigo presencial de los hechos no identificó inicialmente al condenado como uno de los autores de la conducta punible, pues sólo lo hizo en el reconocimiento fotográfico que se dio luego de 7 meses y 20 días de los hechos, siendo el señalamiento de la deponente el resultado de documentos elaborados por la Fiscalía. Así las cosas, la orden de captura, el acto de aprehensión y las sentencias emitidas son ilegales. De igual forma, las deducciones del Fiscal relativas a la responsabilidad penal de su defendido carecen de trascendencia y soporte probatorio.

2. De acuerdo con la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, atacó la providencia por “violación indirecta de la ley sustancial” ya que se “desconocieron los artículos 380 y 404 del Código de Procedimiento Penal”2.

La captura se dio sin la existencia de elementos materiales que la respaldaran ya que aún no había culminado la etapa de investigación. No se hizo un análisis integral de las probanzas y se desatendió el principio de presunción de inocencia, motivo por el cual solicita se case la sentencia.

3. Deprecia la nulidad de la actuación por violación del debido proceso, por haberse infringido los artículos 1, 23, 28 y 29 de la Constitución Política, 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10 y 13

del Código Penal y 1, 2, 3, 4, 5, 7, 12, 1 y 17 del Código de Procedimiento Penal.

En las versiones rendidas por la víctima sobreviviente se observan múltiples contradicciones no justificadas, pues se habla de presencia de intimidaciones que no fueron demostradas, además, lo que predominó en la actuación fue un enfrentamiento entre el Fiscal y la defensa (última que no fue técnica), incluso con el Juez de control de Garantías que no brindó igualdad de condiciones a las partes y permitió la actuación del defensor pese a sus limitaciones visuales.

No se podía considerar a modo de indicio las manifestaciones de la ciudadanía de San Pablo (Nariño), sobre las cuales no se realizó una labor de constatación acerca de su verosimilitud, ni de lo mencionado por Sandra Janeth Bolaños Ruiz en lo relativo a un arma hallada en un canguro y si quedaban dudas, conforme con lo relatado por la testigo de cargo, éstas debían favorecer al implicado.

No se cumplió con los actos urgentes para un delito de homicidio, ni se evacuaron pruebas importantes como: (i) la búsqueda de ADN en el pasamontañas que le fue quitado al agresor; (ii) la constatación de que el proyectil impactado correspondiera con el arma de fuego que supuestamente encontró Sandra Janeth Bolaños y qué estuvo en posesión de su defendido; (iii) fueron tres personas las que perpetraron en el crimen; y, (iv) la investigación fue incompleta pues no se determinó quién era “Fernando” pese a que fue mencionado varias veces.

1.4. Con fundamento en la causal primera, señaló que no se cuenta con una “certeza medianamente suficiente que permita deducir”³ de la declaración vertida por María Milvia Noguera la responsabilidad del condenado, ya que no se demostró el nexo causal ni su culpabilidad, como que no reposan elementos probatorios de soporte.

Por todo lo anterior solicitó se case la sentencia y que en aplicación del principio del in dubio pro reo se absuelva al encartado o se proceda de oficio con tal propósito.

CONSIDERACIONES:

La demanda de casación presentada por la defensora, será inadmitida por las siguientes razones:

1. La recurrente confundió el régimen procesal que regula la casación, en tanto su recurso lo propuso por la vía discrecional, propia de la Ley 600 de 2000, pese a que el diligenciamiento se evacuó conforme con los parámetros procesales de la Ley 906 de 2004. No obstante, ello no constituiría un obstáculo para dar curso al trámite.
2. Las censuras presentadas a través de los cargos contravienen los principios de claridad, suficiencia, autonomía, no contradicción, rogación y prioridad, toda vez que la recurrente no sujetó cada una de sus propuestas a la causal adecuada, conforme con el reparo subyacente y en un orden lógico que diera lugar a conocer de manera independiente, consecutiva y subsidiaria los mismos en atención al efecto buscado en la actuación.

Así, dentro de los reparos por las causales primera y tercera, en su orden, violación directa e indirecta de la ley sustancial, mezcló reproches relacionados con faltas al debido proceso y/o al derecho a la defensa, propios de la causal de nulidad y que exigen retrotraer el trámite la actuación, en tanto para atacar la sentencia por aquellas vías se requiere la ausencia de cualquier vicio sustancial que dé al traste con la actuación. Tales reparos, por tanto, se niegan unos a otros.

Las censuras deben presentarse de forma tal que cada una por sí sola tenga la capacidad para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo cuestionado, para lo cual debe acreditarse de manera clara y específica el error cometido por el funcionario judicial, su trascendencia y la forma de corrección a fin de variar la decisión adoptada, conforme con la causal seleccionada.

3. Los reproches planteados por la libelista no corresponden con la causal enunciada. Así, cuando acudió a la primera, consistente en violación directa de la ley sustancial, olvidó que ella se refiere a asuntos netamente jurídico-dogmáticos y que parten de la aceptación de los hechos y pruebas fijadas en la sentencia, de tal forma que se repelen con discusiones de orden probatorio. No obstante, en el cargo primero se quejó de la ausencia de medios probatorios que justificaran la emisión de una orden de captura, su ejecución y sentencia y, en el cuarto, de la ausencia de acreditación del nexo causal y la responsabilidad del encartado ante la inexistencia de pruebas que los fundamentaran.

El segundo cargo, que encausó por la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, no está fundamentado, ya que sus argumentos no apuntaron a la acreditación de alguno de los yerros enrostrables por esta vía, bien fuesen de hecho (por falso juicio de existencia, de identidad o falso raciocinio) o de derecho (por falso juicio de convicción o de legalidad), con indicación del medio probatorio sobre el cual recayó. Nada de ello mencionó, en tanto se limitó a sugerir que no se contaba con pruebas que desvirtuaran la presunción de inocencia de su patrocinado.

Para lo cual, además, debió señalar cuáles fueron las normas de carácter sustancial objeto de infracción y su forma de quebrantamiento.

En cuanto al tercero, que intentó a modo de nulidad, no explicó la recurrente cómo se vulneró la estructura del proceso o la garantía del derecho a la defensa con sujeción a los principios que convalidan la existencia de la nulidad: taxatividad, protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad de las formas y acreditación; tan sólo hizo evocación a la indebida apreciación del testimonio de cargo por considerarlo no creíble por contradictorio, lo cual a lo sumo y de haberse argumentado adecuadamente, hubiese encontrado correspondencia a un falso raciocinio, propio de la causal tercera de casación, que, por tanto, excluía la invalidación.

Tampoco explicó la supuesta ausencia de defensa técnica, por falta de idoneidad del defensor a cuyo cargo estuvo la actuación de manera previa, pues no especificó los actos en donde se hacía evidente la falla y menos las actividades que le eran exigibles.

4. De manera que en el libelo presentado no es posible identificar una sola postulación que se adecue con un error demandable a través del recurso extraordinario de casación y que conlleve su admisión, ya que la censura de manera confusa exhibió sus reparos con la determinación condenatoria a modo de alegato de libre confección.

5. Así las cosas, la ausencia de técnica impide conocer el caso de fondo, máxime cuando no se verifica la necesidad de intervención oficiosa a fin de cumplir con alguna de las finalidades dispuestas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

6. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por la defensora de CRISTIAN DAVID BURBANO.

2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 173 cuaderno Tribunal

2 Folio 175 cuaderno Tribunal

3 Folio 180 cuaderno Tribunal