

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 5157 - 2015

Radicación nº 43858

Aprobado acta nº 314

Bogotá, D.C., nueve de septiembre de dos mil quince (2015)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de MILCIADES LEMEACHE PENCUE en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 24 de febrero de 2014, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Popayán, fechado el 27 de mayo de 2013, condenando al mencionado procesado como autor de una conducta punible de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

H E C H O S

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

Consta en el expediente que los hechos materia de juzgamiento ocurrieron el 11 de febrero de 2012, siendo aproximadamente las 04:00 a.m., cuando personal del ejército Nacional, en desarrollo de la orden fragmentaria 001 de la misión táctica 003 “fortaleza”, detectó unos artefactos ilegales en poder del justiciable. Fue así como el Comandante JAVIER FRANCISCO SANTANA CORTÉS, quien se encontraba laborando en la Vereda Pisimbalá, corregimiento de San Andrés del Municipio de Inzá (Cauca), observó un material explosivo y armas no convencionales, que consistían en (i) una rampla de lanzamiento de cilindros, (ii) un cilindro de 40 libras, cargado de explosivos con metralla, (iii) seis artefactos explosivos tipo tatucos o granadas de fabricación artesanal, (iv) treinta metros de cable dúplex, utilizados para iniciar en forma eléctrica el artefacto explosivo y (v) pólvora negra con un peso de 2857 gramos.

Los artefactos ilícitos fueron hallados en la heredad de MILCIADES LEMECHE PENCUE, por lo que el mismo fue aprehendido y conducido al casco urbano de la localidad e incautado el material que manipulaba.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 12 de febrero de 2012, ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de El Tambo (Cauca), la Fiscalía 003 Seccional de Popayán, tras legalizarse su captura, formuló imputación a MILCIADES LEMECHE PENCUE por la conducta punible de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos. El imputado no se allanó a los cargos formulados.

Presentado el escrito de acusación por parte del mismo Fiscal 4º Especializado de Popayán, le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de esa ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrando las audiencias de acusación y preparatoria los días 14 de noviembre y 5 de diciembre de 2012,

respectivamente.

Previamente, se había suscitado conflicto positivo de competencias entre la jurisdicción penal ordinaria, representada por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Popayán, y la jurisdicción especial indígena, representada por el Gobernador del Cabildo Indígena de San Andrés de Pisimbalá – Cauca, el mismo que fue dirimido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en decisión del 19 de septiembre de 2012, asignando la competencia para conocer del presente asunto a la primera de las mencionadas jurisdicciones.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 10 de diciembre de 2012, 18 de febrero y 3 de abril de 2013, clausurándose el debate en esta última fecha, en la que se anunció sentido del fallo declarando culpable al acusado LEMEACHE PENCUE.

El 27 de mayo 2013, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Popayán, profirió el fallo condenatorio, declarándolo responsable, en calidad de autor del delito de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos –artículo 366 del Código Penal, modificado por el artículo 20 de la Ley 1453 de 2011-, imponiendo en su contra la pena principal de once (11) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso.

Se negó al condenado el derecho a los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante providencia del 24 de febrero de 2014, lo confirmó de manera integral.

Oportunamente el defensor del acusado MILCIADES LEMECHE PENCUÉ, interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Un reproche postula el apoderado del sindicado MILCIADES LEMECHE PENCUÉ, por violación directa de la ley sustancial, consistente en «exclusión evidente toda vez que pasó por alto el hecho de no haber garantizado tanto el derecho del debido proceso, como el de igualdad, defensa, consagrados en los artículos 13, 29 y 07 de la [Constitución Política](#)».

Para la demostración del cargo, el demandante hace un recuento jurisprudencial de la estructura material de la garantía del derecho de defensa, concluyendo que sobre ella no se puede consagrar excepción alguna, además que su vigencia comprende no solamente la actuación procesal sino también los procedimientos propios de la etapa de indagación.

Sostiene que se rompió la igualdad de armas en la medida en que el proceso se tramitó hasta su culminación, sin que se garantizara al acusado la asistencia de un intérprete o traductor que le permitiera entender de manera fluida la evolución de la causa adelantada en su contra, en razón de su falta de conocimiento del idioma español.

Asevera, además, que el procesado careció de defensa técnica, pues el profesional que cumplía esa función no solicitó de manera formal la participación de un traductor que lo asistiera durante todo el trámite procesal, incluido el juicio oral, no obstante que se evidenció su falta de fluidez en la comprensión del idioma, como por ejemplo cuando al ser interrogado respondió a la fiscal que había encontrado los elementos dentro de su heredad hacía cinco meses, queriéndose referir en realidad a cinco días.

Con lo anterior, manifiesta que sólo en apariencia cada etapa procesal se llevó a cabo con sujeción a derecho, pero en realidad se omitió que el procesado «no era una persona ordinaria, sino que se regía por usos y costumbres totalmente separados de nuestro ordenamiento jurídico ya que pertenece a una comunidad indígena, y que además es una persona que no habla el idioma oficial con fluidez como para aseverar que puede ser sometido a un proceso con la jurisdicción ordinaria, sin la necesidad de un traductor que le asistiera».

Concluye que de haberse analizado a fondo la condición personal y cultural del procesado, no habría sido hallado objeto de condena penal, por lo que demanda casar parcialmente el fallo impugnado, para en su lugar decretar la nulidad de todo lo actuado.

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 2004¹

Necesario es señalar que el libelista hizo caso omiso de su deber de consignar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de la demanda, pues debió explicar qué pretendía con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo, asumiendo que la justificación en relación con las pretensiones que en ese sentido motivan al impugnante a presentar la demanda de casación, descansan implícitas en los ataques que formula a la decisión de los falladores, igual surge evidente que ignora

por completo los requisitos de fundamentación exigidos para su admisibilidad, como a continuación se pondrá de presente.

Cargo único: violación directa

El libelista postula como causal de casación la referida como violación directa por falta de aplicación o exclusión evidente de una norma, llamada a regular el caso.

Sea lo primero señalar que cuando se acude a la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el demandante debe aceptar los hechos declarados en el fallo recurrido y abstenerse de cuestionar la valoración probatoria realizada por los juzgadores, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico.

Por lo tanto, la labor de demostración del vicio deberá centrarse en la acreditación de un yerro de juicio respecto del precepto que se ocupa de regular el supuesto fáctico, evidenciando que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola seleccionado correctamente, al aplicarla al caso le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le extendió consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica (interpretación errónea)².

El sentido de violación relacionado por el casacionista, esto es, la falta de aplicación o exclusión evidente de una norma, surge cuando de los argumentos jurídicos del fallo se tiene por demostrada una situación fáctica concreta a la que corresponde una específica institución normativa, no obstante lo cual el Tribunal deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista, por yerro en la existencia de la norma debido a olvido, desconocimiento o convencimiento de su derogatoria o estimación de su inaplicabilidad en el caso concreto.

Alejado completamente del ejercicio que el cargo postulado le demandaba, el impugnante ninguna alusión lleva a cabo en relación con los hechos admitidos en la sentencia por el juzgador, para dirigir su atención exclusivamente a una circunstancia que cuestiona como fundante de la afectación de las garantías del acusado, en concreto de su derecho de defensa, en tanto es de su estimación que debió haber sido asistido por un traductor durante todo el proceso, en la medida en que por pertenecer a una comunidad indígena no comprende de manera adecuada el idioma español, lo que le impidió entender las incidencias del trámite procesal, concluyendo con ello en la necesidad de que se decrete la nulidad, a fin de lograrse el restablecimiento de sus garantías conculcadas.

Obviamente, tal manera de proceder por parte del impugnante, mediante la cual muta la postulación de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, para proceder al desarrollo de la causal de nulidad, sin percatarse de la distinción y diferencia entre dichas causales de casación, conspira contra los principios de autonomía y taxatividad, lo que, prima facie, trunca la aspiración de admisibilidad de la demanda, en tanto en modo alguno se ciñó a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado.

Pero aún si la Corte llegase a suponer que el demandante cumplió el deber de fundamentar de manera adecuada su pretensión, es claro que tampoco el cargo formulado cumple los presupuestos de admisibilidad, tanto si su estudio se lleva a cabo en el terreno de la exclusión de la norma, según se viene postulando, como en el de la nulidad procesal, acorde al desarrollo dado al cargo. Igual, si en gracia de discusión se pudieran superar los defectos de la demanda en ejercicio de la facultad prevista en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Sala encuentra sus argumentos alejados por completo de la realidad que informa el proceso penal.

Lo primero, es que resulta evidente que el Tribunal no dio por demostrada la

situación fáctica relacionada con la necesidad de que el procesado haya sido asistido por un traductor. Todo lo contrario, en relación con dicha situación precisó que «La tesis de la ausencia de intérprete no tiene asidero; éste nunca fue requerido en el juicio y por eso la alegación en ese sentido asoma como un intento desesperado y tardío del defensor».

Por lo tanto, mal podría sostenerse, como lo perfila el libelista, que el Ad quem omitió la aplicación de la norma del artículo 144 de la Ley 906 de 2004, relacionada con el imperativo de designar traductor al acusado, cuando se sabe que estimó que éste no se encontraba en la situación de no poder entender o expresarse en el idioma oficial. No era aquella la consecuencia jurídica que correspondía a la declaración que sobre este aspecto fáctico realizó el juzgador.

El cargo postulado en relación con la violación directa por falta de aplicación de la norma, en consecuencia, no se corresponde con la realidad que dimana del fallo impugnado.

Ahora bien, planteado el asunto en el campo de la nulidad, es preciso recordar que el reparo estriba básicamente en el hecho de que, de acuerdo a la fundamentación del demandante, el procesado no podía entender y expresarse en el idioma castellano, por lo que al no ser asistido durante el trámite procesal por un traductor, le fue quebrando el debido proceso; a más que se vulneró su derecho de defensa, según enfatiza, en tanto quien ejercía su representación técnica no exigió la presencia de dicho traductor, no obstante la falta de fluidez del acusado en el uso del idioma.

Sin embargo, basta revisar las distintas intervenciones del procesado en las audiencias preliminares y de conocimiento a través de los registros de audio y video incorporados a la actuación, para establecer que la censura emerge por completo infundada.

Desde el momento de la imputación (registro, min. 42:20 y min. 56:55) la juez de control de garantías exploró la voluntad del procesado, decretando recesos para que fuera ilustrado por su abogado sobre la naturaleza y consecuencias de la imputación y de la posibilidad de allanarse a los cargos, sin que se pueda advertir alguna señal indicativa de incomprensión del idioma por parte suya.

Semejante situación se puede apreciar en la audiencia preparatoria (min. 3:25) y especialmente en el trámite del juicio oral y público, en el que tras declararse inocente al ser cuestionado por el juez de conocimiento, el procesado fue presentado como testigo en su propia causa, dando evidente muestra en su declaración de poder entender y expresarse en el idioma castellano, empleando un lenguaje comprensible y entendiendo a cabalidad las preguntas que le fueron formuladas en el interrogatorio cruzado (cd. 6, min. 30:14). La falta de fluidez, si es que ello así fuera, no se traduce en incomprensión.

Pero si alguna duda pudiera persistir hasta ese momento en torno a las posibilidades del acusado de entender y hacerse entender en el curso del trámite procesal, el asunto quedó completamente dilucidado cuando de manera puntual, a la pregunta formulada por su defensor consistente en qué idioma se expresaba mejor, si en el castellano o en su dialecto nasa-yuwe, manifestó que en «ambos» (cd. 6, min. 41:30).

De manera que la crítica presentada por el demandante carece de asidero alguno. No obstante pertenecer a una comunidad indígena y estar incluido en el censo del resguardo de San Andrés de Pisimbalá, no se puede afirmar la existencia en el acusado de alguna mengua en su capacidad de comprensión y expresión en el idioma castellano, asunto que además fue considerado por los jueces de garantías y conocimiento, quienes precaviendo dicha posibilidad verificaron que los cargos formulados y la acusación, así como el interrogatorio al que se sometió en juicio, fueran expresados en términos que le resultaran comprensibles.

Por último, debe decirse que el hecho de que los defensores que antecedieron al demandante en su función técnica no elevaran petición alguna para la designación de un traductor que asistiera al procesado, no constituye afectación alguna al derecho de defensa, como se viene planteando en la demanda, pues la realidad demostraba que no era necesario su presencia en virtud de que el idioma castellano estaba a su alcance de entendimiento.

Obviamente, la comprensión del idioma castellano le permitió al procesado el ejercicio de su defensa material, como claramente quedó definido en su testimonio, donde brindó con detalles su versión de los hechos, sin que su diversidad étnica y cultural se convirtiera en óbice para tal cometido. Por lo demás, es bien sabido que del acusado no se podría esperar un ejercicio defensivo en términos legales, para lo cual, según puede constatar, estuvo asistido en todo momento por un profesional del derecho.

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

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de MILCIADES LEMECHE PENCUE, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro de la actuación, hubiese existido violación de derechos o garantías del acusado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según el imperativo del inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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 decisión³

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 MILCIADES LEMECHE PENCUÉ, 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.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

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 SP, 9 de mar. 2011, rad. 34316; 11 de abr. 2007, rad. 23667; 6 jun. 2007, rad. 18515; 26 abr. 2007, rad. 26928

3 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322.