

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP 6410 – 2014

Radicación nº 43470

Aprobado acta nº 349

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de WILSON MONTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ CELIS, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 24 de octubre de 2013, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 3° Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Jamundí (Valle), emitido el 6 de mayo del mismo año, condenando a los mencionados procesados como coautores de la conducta punible de Hurto Calificado, cometido en circunstancias de agravación punitiva, a la pena principal de 108 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

HECHOS

En el proveído impugnado quedaron consignados de la siguiente manera:

El día 5 de mayo de 2012, siendo las 05:40 horas de la madrugada, encontrándose en labores de vigilancia la patrulla policial 24-4 integrada por los patrulleros ALADIN CIFUENTES y ROMERO OCAMPO, en compañía de la patrulla verde 24-4, integrada por el Intendente AGUSTÍN GARCÍA y el Patrullero CUELLO GAVIRIA, sobre la carrera 11 con calle 2ª, del barrio Eliloto de Jamundí, observaron un vehículo tipo camión de estacas el cual el conductor mermó la velocidad del vehículo y luego se detuvo en un sector oscuro al notar la presencia de la Policía, ante esta actitud sospechosa la patrulla se acerca al vehículo para verificarlo, de inmediato conductor y tripulante se bajan del vehículo y emprenden la huida, siendo capturado por la patrulla a pocos metros, llevándolos al lugar donde habían dejado abandonado el camión. Al verificar la carga del vehículo observaron en su interior 5 vacas color café, un toro color café con blanco, un ternero color café, sin que dieran explicación de la procedencia de estos animales por lo que son conducidos a la Estación de Policía de Jamundí, iniciándose la búsqueda de los posibles propietarios de dicho animales y es así como se establece que estos animales habían sido hurtados de la finca o granja PALESTINA, ubicada en la vía Potrerito Jamundí, de propiedad del señor FREDY ENRIQUE MOSQUERA identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 4.675.445 del Tambo Cauca, reconociendo los animales hurtados como la marca que estos ostentan y presentado el respectivo registro a la autoridad policial, por lo que se procede de inmediato a dejar capturados a los indiciados quienes fueron identificados como WILSON MONTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ CELIS, de condiciones personales ya mencionadas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 17 de agosto de 2012 ante el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía 81 Local de Jamundí (Valle) formuló imputación a WILSON MONTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ

CELIS por el delito de Hurto Calificado, agravado. Previo a ello, ante el mismo juez, se produjo la legalización de su captura, ocurrida en situación de flagrancia.

Los imputados no se allanaron a los cargos formulados y en su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en sus lugares de residencia.

El 13 de agosto de 2012, previa presentación del escrito correspondiente, ante el Juzgado 3º Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Jamundí (Valle), se llevó a cabo la audiencia de acusación. El día 4 de septiembre de ese año, se celebró la audiencia preparatoria.

La audiencia de juicio oral y público fue instalada el 21 de enero de 2013, al cabo de la cual se emitió sentido de fallo condenatorio en contra de los acusados.

El 6 de mayo de 2013, se emitió el fallo por el mismo juzgado de conocimiento, siendo condenados WILSON MONTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ CELIS a la pena principal de 108 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, 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 Cali lo confirmó íntegramente mediante providencia del 24 de octubre de esa anualidad, la cual fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de los procesados hace girar su inconformidad alrededor de una pretendida

omisión de la Fiscalía de investigar lo favorable como lo desfavorable a los imputados, con lo que entiende que la sentencia incurre en «error de derecho, por cuanto se ha violado indirectamente la ley sustancial relacionada con el aspecto probatorio».

De esta manera asegura que se han quebrantado los artículos 29, 228 y 250 de la [Constitución Política](#); los artículos 23 -parágrafo-, 26 y 33 de la Ley 270 de 1996; y, los artículos 7, 114-5, 117 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Asevera que la Fiscalía debía elaborar un programa metodológico en los términos del artículo 207 de la Ley 906 de 2004. También, que estaba en la obligación de fijar mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico, los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, así como levantar el respectivo plano.

Sin embargo, reprocha que nada de aquello se llevó a cabo por el acusador. Como tampoco investigó a los empleados de la finca donde ocurrieron los hechos, no examinó las prendas dejadas en el escenario de los acontecimientos, ni las herramientas empleadas para cortar los alambres e ingresar al predio de donde fue sustraído el ganado.

En fin, concluye, que los falladores desconocieron las limitaciones en la investigación de la Fiscalía, por lo que entiende que los procesados debieron ser absueltos, afincando en este sentido la súplica de su demanda.

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 el advenimiento de 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

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en el libelo objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional del actor.

Necesario es señalar, en primer lugar, 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.

Además, resulta inadecuada la postulación de su demanda, porque si la censura se fundamentaba en la falta de diligencia investigativa por parte de la fiscalía, por desconocimiento del principio de investigación objetiva de que tratan los artículos 29 y 250 de la [Constitución Política](#) y 5 y 115 de la Ley 906 de 2004, la senda escogida ha debido ser la de nulidad por violación al debido proceso al constituir un vicio de estructura.

Y encaminados por esa ruta de reproche, advierte la Sala palmaria la confusión en que incurre el censor desde la misma concepción de los principios que informan el sistema penal acusatorio, inserto en la normativa de la Ley 906 de 2004.

Es verdad que en esta sistemática, como también en la que dimana de la Ley 600 de 2000, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación. Tal es la concepción constitucional que consulta el modelo estatal, social y democrático, asumido en la Carta Política.

En esta medida, corresponde a la fiscalía formular la acusación cuando estima que posee los elementos suatorios suficientes para demostrar en juicio la responsabilidad

de los procesados, siendo de su incumbencia la tarea de derruir la presunción de inocencia que gravita en favor de éstos, pero, a diferencia del régimen procesal de la Ley 600 de 2000, el fiscal no tiene el deber legal de averiguar tanto lo que les es favorable como lo que les resulta favorable.

Por su parte, a la defensa le asiste la obligación, si pretende neutralizar los efectos de la prueba de cargos presentada por el acusador, no solamente hacer ejercicio del derecho de confrontación sobre la misma, sino además recoger y elegir para su ofrecimiento en juicio los elementos demostrativos que la desnaturalicen o la diluyan.

Distinto es que si en el curso de su investigación, la fiscalía encuentra elementos de juicio que puedan ser útiles a la teoría del caso de la defensa, está en la obligación, en el marco de los principios de transparencia y lealtad, a descubrirlos, exhibirlos o entregarlos a su contraparte, lo que no deriva en compromiso suyo por presentarlos dentro del juicio oral, por lo que si la defensa no lo solicitó -como carga que le compete para desvirtuar la acusación-, tales elementos no se traducen en pruebas a efectos de la decisión final tomada por el juez².

Sobre el particular, la Corte Constitucional, ha dejado por sentado lo siguiente³:

En efecto, a diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial.

Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al habersele dado a la Fiscalía

la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa⁴. En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso.

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Así las cosas, no le asiste la razón al demandante cuando reduce su reproche al hecho de que la fiscalía haya omitido la elaboración de un programa metodológico -lo cual no es necesariamente cierto, puesto que tratándose de un plan de trabajo, el

acusador no tiene la carga de su publicidad, artículo 207 de la Ley 906 de 2004-.

Igual, resulta gratuita la censura a su adversario procesal por no fijar mediante fotografías, vídeo u otros medios técnicos, los elementos materiales y evidencias físicas, o por no levantar planos, cual si se tratara de requisitos de legalidad de la prueba, cuando en verdad son técnicas de investigación que pueden ser empleadas por los investigadores.

Por lo mismo, es impertinente la queja del censor en relación con la supuesta omisión de la entidad acusadora, al no extender su investigación sobre los empleados de la finca de la víctima y no recoger para su análisis las ropas y las herramientas dejadas en el escenario de los hechos por los ejecutores de la conducta punible.

Si de allí el señor defensor concluye, como lo hace, que la investigación llevada a cabo por la fiscalía no tuvo la idoneidad suficiente para presentar en juicio las pruebas conducentes a la demostración de la responsabilidad de los procesados, debió debatir en el campo de la argumentación jurídica la valoración probatoria realizada por el juzgador, pero no acusar a los falladores de faltar a un deber inexistente de investigar lo que les era favorable con aplicación a la práctica de pruebas que él, estando facultado para hacerlo, no llevó a cabo.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de WILSON MONTTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ CELIS, 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 de los acusados, 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 decisión⁵

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los acusados WILSON MONTOYA GIRALDO y EDWIN ANDRÉS NARVÁEZ CELIS, 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.

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

2 CSJ SP, 27 mar. 2009, Rad. 31103

3 Sentencia C-1194 de 2005

4 Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando asiento en la doctrina adoptada en el caso *Brady Vs Maryland*, y en aplicación de los rudimentos del sistema acusatorio norteamericano y del principio del fair trial, prescribe que el ente acusador está en la obligación de transmitir a la defensa cualquier evidencia exculpatoria de que tenga conocimiento, aún sin que medie solicitud expresa al respecto. Sobre dicho particular, el Tribunal citado asegura, tras citar fallos pertinentes al caso, que: “De la jurisprudencia citada se colige que el ministerio fiscal tiene la obligación legal de revelar a un imputado de delito cualquier tipo de evidencia exculpatoria que tenga en su poder o cualquier vicio de falsedad que pueda afectar su prueba.^{4[15]} Esta obligación ha sido recogida en el Inciso (b) de la Regla 95 de las de Procedimiento Criminal, ante, al disponerse que “[e]l Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpatoria del acusado que tenga en su poder.” (...) Es importante

recaltar que esta obligación no depende de que exista o no una previa solicitud por parte de la defensa o que se trate de una solicitud específica o general. Si el ministerio fiscal tiene en su poder prueba exculpatoria, o evidencia relevante a la inocencia o castigo del acusado, tendrá que entregarla a la defensa pues, al no hacerlo, incurre en una violación al debido proceso de ley;^{4[16]} ello independientemente de la buena o mala fe que haya tenido el ministerio público al así actuar. *Brady v. Maryland*, ante; *Giles v. Maryland*, 386 U.S. 66 (1967); *Moore v. Illinois*, 408 U.S. 786 (1972); *U.S. v. Agurs*, ante. Ciertamente, no es la intención del fiscal lo que cuenta para determinar si se ha ofendido el debido proceso de ley, sino la posibilidad de daño al acusado. *Pueblo v. Hernández García*, ante, a las págs. 508-09 (citando a *Giglio v. United States*, ante. (...)) Dicho de otra forma, el ministerio fiscal tiene el deber de revelar cualquier indicio de falso testimonio y de descubrir evidencia exculpatoria cuando tal falsedad o carácter exculpatorio es, o debió ser, conocida por éste. Véase: Ernesto L. Chiesa Aponte, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Vol. II, ante, a la pág. 32. Ello, naturalmente, sin necesidad de una previa solicitud por parte de la defensa y sin importar si las Reglas de Procedimiento Criminal proveen o no para tal descubrimiento en la etapa específica de los procedimientos en que se encuentren. El no hacerlo podría acarrear la revocación de la convicción y la celebración de un nuevo juicio. Ello dependerá de la relevancia y materialidad de la evidencia suprimida; esto es, si la supresión de la evidencia de que se trata socava la confianza en el resultado del juicio. Esto deberá ser analizado a base de un estándar de “probabilidad razonable”.^{4[17]} *Kyles v. Whitley*, 514 U.S. 419, 434 (1995); *United States v. Bagley*, 473 U.S. 667, 678 (1985)” 2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico *Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza*.