

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP6448-2014

Radicación N° 44721

(Aprobado acta N° 349)

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

## I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de Jesús Arturo Ochoa Sánchez contra el fallo del 15 de julio de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la condena impartida en primera instancia contra su asistido por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de arma de fuego o municiones.

## II. H E C H O S

En horas de la mañana del 7 de marzo de 2012, en el restaurante El Portal, ubicado en la Plaza de Mercado del municipio de Copacabana (Antioquia), fue ultimado mediante dos disparos de arma de fuego el señor Luis Carlos Marulanda García. El autor de los

disparos, Mauricio Martínez Guisao, y su acompañante en el crimen, Jesús Arturo Ochoa Sánchez fueron capturados por dos patrulleros de la Policía Nacional minutos más tarde en el barrio Machado del mismo municipio, en momentos en que se transportaban a bordo de un automóvil de servicio colectivo. En el maletín hallado junto al primero de los mencionados se encontraron unas prendas similares a aquellas con que los testigos identificaron a los agresores, así como un revólver con dos vainillas percutidas.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 8 de marzo de 2012, el Juez 2º Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Copacabana legalizó la aprehensión de Mauricio Martínez Guisao y Jesús Arturo Ochoa Sánchez, y avaló la imputación formulada por los delitos de homicidio y tráfico, fabricación o porte de arma de fuego (artículos 103 y 365 del Código Penal, modificado este último por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011), en concurso, cargos que aquellos no aceptaron. Enseguida, fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

El escrito de acusación fue radicado el 4 de abril de 2012; en él, la fiscalía le atribuyó a los imputados la coautoría de los delitos antes mencionados, con la agravación de que trata el artículo 104-7 de la Ley 599 de 2000 para la conducta de homicidio. La acusación fue formulada, con la presencia del representante de las víctimas, ante el Juez Penal del Circuito de Girardota en audiencia celebrada el 30 de mayo y 23 de agosto de 2012. En dicha diligencia, la fiscalía formuló acusación por los delitos de homicidio agravado, en concurso con tráfico, fabricación o porte de arma de fuego (artículos 103, 104, numerales 5º y 7º, y 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011).

En la audiencia preparatoria del 20 de septiembre de 2012, la fiscalía y la defensa

celebraron estipulaciones, al tiempo que la defensa de Martínez Guisao aceptó los cargos, motivo por el cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal. La audiencia del juicio oral contra Ochoa Sánchez acaeció entre el 10 de diciembre de 2012 y el 21 de enero de 2013, fecha ésta en que el juez de conocimiento anunció el sentido condenatorio de la sentencia.

Cumplido lo anterior, el juez de conocimiento, en providencia del 12 de febrero de 2013, condenó a Jesús Arturo Ochoa Sánchez a la pena principal de 38 años y 6 meses de prisión como coautor de las conductas punibles por las que fue acusado (artículos 103, 104-7 y 365, numeral 5º, del Código Penal), así como a la accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. Así mismo, le negó el subrogado de la suspensión de la ejecución condicional de la sentencia y el sustituto de la prisión domiciliaria.

La defensa del procesado apeló la decisión del juzgado; el Tribunal Superior de Cundinamarca la anuló de manera oficiosa para que el a quo la rehiciera, pues encontró deficiencias de motivación respecto de la procedencia del delito de porte ilegal de arma de fuego, la materialidad de la agravante del homicidio y la dosificación de la pena.

En cumplimiento de lo ordenado por su superior, el juzgado emitió una nueva sentencia el 31 de octubre de 2013, a través de la cual condenó a Ochoa Sánchez a la pena principal de 34 años y 4 meses de prisión, al tiempo que repitió las demás determinaciones contenidas en la parte dispositiva de la providencia del 12 de febrero de 2013.

En contra de lo resuelto por el Tribunal, el defensor del procesado formuló y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

#### IV. L A D E M A N D A

En medio de un extenso, repetitivo y deshilvanado discurso, el casacionista empieza por lamentar que la defensa y la fiscalía hubieran estipulado pruebas que debieron ser objeto de debate probatorio; dicha situación, además de mostrar desconocimiento y confusión del defensor, viola los principios de presunción de inocencia, lealtad e igualdad.

Enseguida, se ocupa de las pruebas obrantes en la actuación.

Así, dice que el juzgador olvidó tener en cuenta las graves inconsistencias en el testimonio del policía Juan David Orrego Miranda, relativas al tiempo que llevaba en la Policía Nacional, o sobre el vestuario del capturado. Llama la atención en que los testigos de cargo pudieron escuchar la teoría del caso de la fiscalía, razón por la cual “ya estaban contaminados”. Agrega que viola las reglas de experiencia admitir que una persona realice manifestaciones después de que se le comunican los derechos del capturado, situación que, asegura, genera una duda insubsanable. Aduce que el contrainterrogatorio realizado por el defensor fue muy pobre y que la defensa técnica fue ineficaz.

Critica que en su testimonio el patrullero Jorge Andrés Grajales López no recordara el vestuario del capturado, que no precisara si el objeto hallado en el vehículo fue un bolso o una maleta y que la defensa hubiera realizado un pobre contrainterrogatorio. Agrega que la declaración de Luz Adelaida Mesa Ruiz “nunca debió tener valor probatorio”, pues no le constaban los hechos y “nunca aseguró que los dos estaban juntos como lo escribiera el Juzgador”.

Manifiesta su extrañeza porque el sentenciador no valorara las contradicciones e inconsistencias en el dicho del conductor Alonso Córdoba Gómez en torno a diversos aspectos, como la cantidad de policías que participaron en el operativo de captura, la manera en que escuchó la conversación telefónica de uno de los capturados, el vestuario de

los pasajeros aprehendidos, su conocimiento anterior de los policías que realizaron la aprehensión o el hecho de que condujera un vehículo de transporte público sin ninguna seguridad.

El autor material del crimen, Mauricio Martínez Guisao, dijo en su declaración que no conocía previamente a Ochoa Sánchez, a quien le preguntó si sabía de un trabajo en construcción; que nunca hablaron de pegar adobes o ladrillos ni lo escuchó decirle al conductor del vehículo que evadiera el retén. A su turno, Gloria Estella Sánchez apoyó la exculpación del procesado, pues aseguró que tenía una cita con él para recibirle una suma de dinero que le adeudaba.

Adujo que la declarante Blanca Rocío Monsalve nada supo de los hechos porque estaba encerrada en el baño, y apenas conocía el apodo del hoy occiso. Agrega que el deponente Fabio Hernán Restrepo Hernández dijo haber visto cuando le dispararon a la víctima, pero no vio al hoy procesado en el lugar del crimen. El impugnante considera que la apreciación por el fallador de la actitud miedosa del testigo muestra interés y parcialización.

Asegura que la exculpación del procesado es coherente con las declaraciones de descargo; estima que las declaraciones del conductor del vehículo quedan en entredicho por el uso de expresiones que no son propias de la región antioqueña, y asegura que el sentenciador condenó al procesado “por usar dos veces la misma camisa”.

El casacionista avanza en su alegato con un análisis de las alegaciones de conclusión presentadas por los intervinientes, subrayando lo que estima fueron sus aciertos y desaciertos, y enfatiza que la defensa demostró la inocencia del procesado, que este no accionó el arma de fuego y que todo se trata de un falso positivo.

Insiste en la deficiente defensa técnica de su asistido, pues, Ochoa Sánchez, por haber sido servidor de la Policía Nacional, debía conocer las consecuencias de ser coautor de un

delito; critica que el jugador no hizo un juicio de antijuridicidad ni de tipicidad, menos aún precisó la modalidad de coautoría, en los términos en que lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte.

Rememora varios de los argumentos del Tribunal sobre diversos asuntos, como los errores de motivación de la decisión del a quo y la desestimación de los argumentos defensivos. Indica que los testimonios de Luz Aleida Mesa y su esposo Jaime Alonso Córdoba sobre las manifestaciones que le escucharon al hoy procesado son ilegales por haber sido obtenidas con violación al debido proceso y, por tanto, han debido ser excluidas. Alega que la apreciación judicial sobre la conversación entre Ochoa Sánchez y el autor material del homicidio fue sesgada, pues no se elaboró un análisis sobre coautoría y, además, el ad quem intentó subsanar una desafortunada apreciación del a quo, cuando aseguró que “el hecho de ser policía es un criminal” (sic).

Califica de inaceptable que el Tribunal acogiera el argumento del juzgado sobre la coautoría del procesado en la comisión del homicidio, pues aquel no fue visto en el lugar de los hechos, además de que no se precisó en qué consistió su actuación en el delito. Afirma que existen múltiples inconsistencias sobre la maleta, maletín o bolso que portaba el autor material de la muerte y sobre la vestimenta del aquí procesado. Concluye que las instancias acogieron las especulaciones de la fiscalía, fundadas en las estipulaciones probatorias.

A la hora de concretar las causales de casación, propone “un cargo de homicidio agravado” y un “cargo de porte ilegal de armas”.

En sustento del primero, denuncia que el juzgador violó los artículos 103 y 104-7 del Código Penal “en términos de coautor del procesado Jesús Arturo Ochoa Sánchez, por simples apreciaciones que nunca fueron probadas”.

Afirma que no se demostró la coautoría; que de las estipulaciones no se desprende que aquel hubiera prestado las medidas de seguridad para eludir a las autoridades; no se tuvo en cuenta que en Ochoa Sánchez no se hallaron residuos de disparo; que existieron múltiples contradicciones sobre la vestimenta de aquel al momento de su captura; que el juzgador se fundó en prueba de referencia; que con el argumento de que se encontraba asustado el fallador desestimó el dicho de Restrepo Hernández y se pregunta, entonces, “qué testigo no llega asustado a una declaración bajo la gravedad de juramento?”.

En desarrollo del segundo “cargo”, alega que se demostró que su asistido no portó ni disparó el arma de fuego, como tampoco tenía permiso para su porte, y que el único que participó en el crimen fue el autor material Martínez Guisao, como así se desprende del dicho de los testigos reseñados en precedencia. Discrepa del argumento del Tribunal, según el cual el pago de dinero realizado por el procesado a su acreedora no le impedía a aquel estar presente en el momento del crimen. Dice, por último, que “no se encuentra claro el concepto de autoría, si fue propio, impropio, por extensión u omisión”.

A manera de conclusión, asegura que “si el juzgador de la segunda instancia hubiese tomado en consideración la causal de inculpabilidad concurrente, de las dos conductas indilgadas, conforme a las pruebas debatidas y no debatidas” (sic) habría determinado que no era procedente admitir las estipulaciones, que no hubo contradicción ni discusión de los testimonios, que la defensa fue deficiente y que a las dudas no se les dio “aplicación conforme a los postulados constitucionales”. Así mismo, que se dictó una sentencia con fundamento en pruebas de referencia, que hubo contaminación de los testigos, que la fiscalía no indagó sobre los móviles del homicidio ni identificó al acompañante del criminal, que el testigo Córdoba acomodó sus respuestas en el

interrogatorio y en el contrainterrogatorio, que la esposa del anterior no escuchó nada, que no se tuvieron en cuenta los casos en que se admite la prueba de referencia y que apenas tímidamente se habló de coautoría por división de trabajo.

Con fundamento en las anteriores reflexiones el censor le pide a la Corte que case el fallo impugnado y, en su lugar, absuelva al procesado.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los mínimos presupuestos de debida fundamentación que deben guiar su sustentación, en particular los de claridad y precisión. Las razones de la inadmisión son las siguientes:

1. Por ninguna parte el censor identifica la causal o causales de casación, con su modalidad y sentido, sobre la cual edifica sus argumentos, omisión trascendente que le impide a la Corte, por sustracción de materia, avanzar en el estudio de las exigencias de debida fundamentación del recurso, pues debido a la prohibición que le impone el principio de limitación no puede entrar a corregir las falencias del escrito y, en tal virtud, suponer cuál de las causales enunciadas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 es la que guía los razonamientos del impugnante.

Véase cómo a la hora de concretar las causales de casación, el libelista propone “un cargo de homicidio agravado” y un “cargo de porte ilegal de armas”, postulación del todo incomprensible, que no alcanza a aclararse con su desarrollo, pues en este el censor se contrae a anteponer su propia apreciación de la prueba a la plasmada por el sentenciador, la cual llega amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Respecto del primer “cargo”, si así se le pudiera denominar, el impugnante señala la violación de los artículos 103 y 104 del Código Penal, lo que sugeriría una violación de



la ley sustancial. Pero tampoco así logra precisar debidamente el reproche, pues se limita a afirmar que la coautoría de Ochoa Sánchez se sustentó en “simples apreciaciones que nunca fueron probadas”, razonamiento que no permite saber si se refiere a una violación directa o indirecta, menos aún su modalidad. El segundo “cargo” resulta todavía más impreciso, porque el recurrente no pasa de afirmar que su asistido no portó ni disparó el arma de fuego y que se le debe otorgar un mejor mérito a la prueba de descargos.

Además de lo anterior, surge nítido que el casacionista, sin el menor rigor y desarrollo argumentativo, se las arregla para sugerir la materialización de casi todas las causales y modalidades de casación.

Ello es así porque sin ninguna distinción, lógica, coherencia ni sustento serio, sugiere supuestas violaciones al debido proceso y derecho de defensa, como cuando alega la deficiente defensa técnica, las fallas de motivación de la decisión del a quo, la falta de gestión probatoria de la fiscalía o la indebida admisión de las estipulaciones.

Al tiempo con lo anterior, el censor alega inconsistencias en la aplicación del instituto de la coautoría, enunciado que muy de lejos sugeriría una violación directa de la ley sustancial. Además, formula toda suerte de críticas probatorias, como cuando afirma la ilegalidad de algunas pruebas, la violación de reglas de la sana crítica, el uso de indebido de prueba de referencia o la no contemplación exacta del dicho de los deponentes, cuestionamientos todos estos que se asemejan a los que se abordan como violación indirecta de la ley sustancial, por vía del error de hecho y de derecho, pero que en este caso se quedaron en la sola enunciación y carecen de demostración.

Así, entonces, el demandante no logra siquiera formular una rigurosa apreciación de instancia, pues, en medio de un caótico y desordenado discurso que solamente muestra su completo desacuerdo con los argumentos del sentenciador, se limita a

enunciar inconsistencias probatorias intrascendentes que fueron resueltas en la sentencia, sin demostrar en esta última un error relevante y trascendente, y a reclamar de la Corte que, en sede de casación, le conceda a los medios de convicción un mérito que satisfaga los intereses defensivos.

Así las cosas, ante la ostensible falta de claridad y precisión de los razonamientos ofrecidos en la sustentación de la demanda, y al no identificar claramente el escrito una cualquiera de las causales de casación cuyos requisitos de debida fundamentación puedan ser objeto de análisis, no queda otro camino que inadmitir el libelo, con fundamento en el mandato perentorio consagrado el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004.

2. Debido a la ostensible falta de rigor argumentativo que caracteriza la demanda, la Corte estima necesario insistir en que la sentencia proferida por el juzgador de instancia llega a esta sede amparada en la doble presunción de acierto y legalidad, razón por la cual no cualquier discurso resulta idóneo para deshacer dicha presunción, sino uno que ofrezca una debida, clara y suficiente argumentación, idónea para demostrar la utilidad del recurso para hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a los intervinientes, la unificación de la jurisprudencia y la reparación de los agravios inferidos a las partes.

Para el cumplimiento de lo anterior, al recurrente le es exigible identificar claramente la causal de casación que alega, al tiempo que debe ser cuidadoso desarrollar sus razonamientos conforme los lineamientos decantados por la jurisprudencia de la Sala; en especial, debe tener en cuenta que no es posible mezclar unas causales con otras, ni en un solo reproche diferentes modalidades de la misma causal, pues resultan lógicamente incompatibles entre sí.

Es así como al libelista le asiste el deber de demostrar cómo la decisión impugnada fue

proferida en un juicio viciado de nulidad por afectación trascendente al debido proceso, derecho de defensa o alguna garantía fundamental de los intervinientes, o bien que violó una norma sustancial por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea, ya sea de manera directa o mediando una equivocación de apreciación de la prueba (errores de hecho, en sus modalidades de falso juicio de existencia, de identidad y falso raciocinio), aducción o valoración probatoria (errores de derecho, en sus aristas de falso juicio de legalidad y convicción), yerros todos estos que deben tener una clara incidencia en el sentido de la decisión impugnada.

Todas las anteriores exigencias, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, encuentran justificación en que la sentencia llega a esta sede amparada por la mencionada doble presunción, por manera que solamente a través de un riguroso discurso apegado a la lógica, a los fines de la casación, a la debida fundamentación y que demuestre a cabalidad la existencia del yerro judicial y su relevancia en el sentido de la providencia, es el mecanismo idóneo para desvirtuarla.

Por esta razón, no es procedente el sustento argumentativo que se funda en irritualidades intrascendentes, que discurre de espaldas a la realidad procesal, que desconoce los términos del fallo impugnado, que se encamina a que la Sala elabore un nuevo análisis probatorio de instancia o que incurra en el error común de reclamar la prevalencia de la personal apreciación del censor frente a la de sentenciador.

3. Así las cosas, por no cumplir la demanda los presupuestos de debida fundamentación será inadmitida a esta sede extraordinaria, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Sala de Casación Penal encuentre motivo que amerite superar sus defectos para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

#### VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Jesús Arturo Ochoa Sánchez.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

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