

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP7614-2014

Radicación N° 42544

Aprobado Acta N° 428

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de EIDER MOSQUERA GÓMEZ contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que confirmó el emitido en el Juzgado Penal del Circuito de Sevilla (Valle), mediante el cual fue condenado como autor de homicidio.

I. HECHOS Y SÍNTESIS PROCESAL

1. Según los registros, en La Paila (Zarzal, Valle), en el establecimiento conocido como La Barra (discoteca), a eso de las 2:00 a.m., del 17 de junio de 2007, ocurrió un altercado entre Oswaldo Javier Candama Rojas (agente de la Policía Nacional que en su día libre, con otros compañeros, estaba departiendo allí) y los hermanos YEFERSON y EIDER MOSQUERA GÓMEZ, debido a la

pretensión de aquél de bailar con una mujer que los acompañaba, incidente que trascendió a una riña en la vía pública en la que el aludido servidor fue golpeado por los citados consanguíneos y otros amigos que estaban con ellos, lo cual lo obligó a correr hacia la Estación de Policía, sitio al que lo siguieron sus agresores, quienes penetraron abruptamente y, a puños y puntapiés, arremetieron allí contra él hasta dejarlo en el piso inconsciente, condición en la que los mencionados hermanos siguieron ejecutando el descomunal ataque, finalmente contenido por otros miembros de la institución que auxiliaron al abatido, a quien condujeron al Hospital de Zarzal.

En ese último lugar los hermanos MOSQUERA GÓMEZ, a donde también fueron llevados para atender sus lesiones, reiniciaron las agresiones contra la víctima, evento en el que resultó lesionado un agente de la Policía por parte de EIDER, a quien se le incautó un arma de fuego, y tras el sometimiento de los aludidos, cuando Candama Rojas era trasladado en ambulancia a otra institución debido a la gravedad de sus contusiones, éste falleció como consecuencia de un trauma cráneo encefálico severo ocasionado con la golpiza¹.

2. Por esos acontecimientos el 18 de junio de 2007, ante un juez con función de control de garantías de Roldanillo (Valle), la Fiscalía General de la Nación legalizó la captura de los consanguíneos MOSQUERA GÓMEZ y la incautación de un arma de fuego, y les formuló imputación a ambos como autores de homicidio, y a EIDER además los de porte ilegal de armas de fuego y violencia contra empleado oficial, cargos a los que no se allanaron los indiciados, motivo por el que el 18 de julio siguiente el ente instructor presentó en contra de los citados escrito de acusación por las señaladas conductas punibles, de conformidad con los artículos 31, 103, 365 y 429 del Código Penal, acusación formalizada en audiencia pública oficiada el 1º de octubre del citado año ante la Juez Penal del Circuito de Sevilla (Valle), en razón del impedimento aceptado a su homólogo de Roldanillo (Valle)².

3. La audiencia preparatoria fue celebrada el 2 de noviembre de 2007, y luego de que por diversas causas el inicio del el juicio oral fuera aplazado, finalmente se instaló este el 26 de octubre de 2009, y se desarrolló en sesiones de 8 de febrero, 28 de septiembre y 9 de noviembre de 2010, 28 de enero, 28 y 29 de julio de 2011, 8 y 9 de marzo de 2012.

En ese interregno se presentaron varias situaciones, a saber: en la sesión de 8 de febrero de 2010, el recurso de apelación contra la decisión de aceptar el aporte del dictamen médico por lesiones personales al agente Augusto Arenas Marín, resuelto de manera adversa el siguiente 26 de marzo; en la sesión de 28 de enero de 2011 el a-quo negó la solicitud de prescripción respecto de los delitos de porte ilegal de armas de fuego y violencia contra empleado oficial, decisión revocada el 22 de febrero siguiente; y en la sesión del 8 de marzo de 2012 el juez de primer grado declaró extinguida la acción penal respecto de YEFERSON MOSQUERA GÓMEZ, una vez acreditado su fallecimiento³.

El 28 de mayo de 2012 finalizó el debate público con los alegatos de conclusión, y el 17 de agosto siguiente la misma juez que adelantó todo el juicio anunció el sentido del fallo, en armonía con el cual el 6 de febrero de 2013 dictó sentencia condenatoria contra EIDER MOSQUERA GÓMEZ como autor del delito de homicidio agotado en Oswaldo Javier Candama Rojas, motivo por el que le impuso pena principal de doscientos sesenta y cuatro (264) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, y le negó los subrogados penales, providencia contra la que interpuso recurso de apelación el defensor del procesado⁴.

4. El 22 de mayo de 2013 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle) resolvió la alzada en el sentido de confirmar de manera integral la decisión impugnada, fallo de segundo grado contra el cual la asistencia técnica del acusado en tiempo interpuso y sustentó el recurso

extraordinario de casación⁵.

II. LA DEMANDA

5. El apoderado judicial del acusado, luego de transcribir las consideraciones de los fallos de primero y segundo grado, propone dos cargos, con fundamento en el artículo 181, numeral 2º de la Ley 906 de 2004, al considerar que le sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por las siguientes razones:

5.1. En primer lugar alega la violación del debido proceso con ocasión del desconocimiento del principio de concentración previsto en los artículos 17 y 454 del Código de Procedimiento Penal que rigió este asunto, toda vez que el juzgador de primer grado desarrolló el debate oral en sesiones que entre una y otra excedieron el plazo máximo de treinta (30) días previsto en la ley, y para el anuncio del sentido del fallo no cumplió con el límite de dos (2) horas de suspensión para proceder de conformidad, y entre ese momento y el de la emisión de la respectiva sentencia también desbordó el término de quince (15) días consagrado en el artículo 447 del aludido ordenamiento.

De acuerdo con lo anterior sostiene que "...la falladora habría olvidado lo sucedido en el juicio oral seguramente por el paso del tiempo y por las innumerables tareas procesales que la juez atiende en su circuito judicial, por lo cual seguramente tuvo que recurrir a los audios..." para emitir el sentido del fallo y luego la respectiva sentencia; agrega que aun cuando es cierto que de las audiencias se guardan registros, la finalidad de estos "...salvo mejor criterio ...es para guardar la memoria técnica de lo sucedido en las audiencias, pues por ejemplo en los recursos, el juez de segunda instancia, o por ejemplo esta sede de casación, es importante y estrictamente necesario acudir a los registros, pues ha sido la forma técnica como se dispuso por el legislador guardar la memoria de lo sucedido..., pero para el caso del juez de instancia... no ocurre

lo mismo, pues su conocimiento del asunto, la inmediación de lo acontecido sobre todo con las pruebas, lo obliga a decantar el asunto con lo que directamente obtiene del juicio por sus sentidos...”

Concluye que la trascendencia del quebranto alegada está en que por no haberse respetado el principio de concentración su prohijado se halla condenado a veintidós años de prisión.

5.2. Como segundo vicio determinante de la invalidez pregonada, alega la violación del principio de imparcialidad, toda vez que considera que el a-quo desbordó la facultad excepcional conferida en el artículo 397 de la Ley 906 de 2004 para, en la prueba testimonial, hacer preguntas dirigidas a complementar los aspectos tratados en los interrogatorios realizados por las partes.

Con la finalidad de acreditar tal irregularidad transcribe casi en su totalidad la prueba testimonial, resaltando con negrillas las preguntas formuladas por la juez en cada caso, y luego las consideraciones del ad-quem para desestimar el planteamiento que en igual sentido se le formuló en la apelación, y para finalmente indicar “...creemos, salvo mejor criterio de la Corte Suprema de Justicia, que el análisis dado por el Tribunal de Segunda Instancia a la nulidad planteada por la violación al principio del juez imparcial no fue el más adecuado, porque de lo denotado se colige sin mayores esfuerzos que en verdad la a-quo desbordó...” la señalada facultad “...hasta el punto que en algunos casos (ver testimonio de CASTRO CORONADO) introdujo temas no tratados por las partes, conculcando con esto incluso el derecho de defensa...” pues la asistencia técnica no podía objetar las preguntas de la funcionaria, y luego de la intervención de ésta no contaba con un turno adicional para abordar los aspectos novedosos “...que podrían ser fatales para [su] teoría del caso...”, razón por la que entiende que la nulidad es el único remedio para conjurar el aducido agravio.

Por todo lo anterior solicita anular la actuación y retrotraerla al inicio del juicio oral, y que en el evento de que el escrito de sustentación no cumpla con las exigencias técnicas, el mismo de todas maneras sea aceptado, no solo para el desarrollo de la jurisprudencia, sino para la protección de los derechos fundamentales del procesado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que gobernó este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, en

aras de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. Observa la Sala que aun cuando el actor invocó como causal de casación la prevista en el numeral 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, no tuvo en cuenta que cuando se acude a ese motivo para deprecar la invalidez de la actuación, es obligación observar que las causales de nulidad son taxativas⁶ y que la denuncia, bien sea de la vulneración del debido proceso o de garantías fundamentales, requiere de claras y precisas pautas demostrativas, dado que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del trámite, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar en concreto y de manera trascendente algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Precisamente, a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada

norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala7.

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

8. En lo inherente a la primera irregularidad, esto es, al desconocimiento del principio de concentración, debido a que la continuidad entre una y otra de las sesiones del juicio oral excedió el término previsto en la ley, lo mismo que el señalado para el anuncio del fallo luego de la terminación del debate, y el fijado para emitir la respectiva sentencia, impera señalar que el recurrente no cumplió con varios de los postulados atrás aludidos.

En primer lugar, el de protección, pues aun cuando objetivamente es cierta la pretermisión de los aludidos términos, también es verdad que la defensa no sólo guardó un silencio complaciente con la fijación de fechas distantes, pues nunca protestó ni dejó constancia de que con tal proceder del a-quo se afectaba el debido proceso o en particular, de algún modo concreto, los intereses que representaba, sino que al aumento de los referidos los plazos (justificado por el a-quo en la carga laboral de su despacho y que debía trasladarse de Sevilla a Roldanillo para adelantar el juicio, situación reconocida por el censor), se sumó que en la mayoría de esas suspensiones durante el debate oral, la asistencia técnica del hoy condenado solicitó el aplazamiento de diversas sesiones cuya fecha se había fijado con suficiente antelación, lo cual tampoco permitió adelantar el juicio de manera más célere, como objetivamente puede constatarse del examen de los registros, e incluso soslayadamente lo reconoce el actor en su alegación, razón por la que mal puede ahora alegar a su favor una irregularidad que esa parte con su conducta también ayudó a propiciar.

Y en segundo término, para la inadmisión de la réplica por el señalado aspecto es determinante también que el memorialista no cumplió con el principio de trascendencia, dado que, en primer lugar, expresamente reconoce que el mismo funcionario que dirigió el juicio fue quien anunció el sentido del fallo y dictó la respectiva sentencia; y en segundo, dejó de demostrar cómo la alegada falencia le ocasionó, en concreto, perjuicio al enjuiciado, limitándose destacar: uno, que la violación del aludido principio produjo la prescripción de la acción frente a dos de los delitos atribuidos a su representado, es decir que esa situación, como se advierte, redundó en beneficio del enjuiciado; y dos, que por tal irregularidad en últimas el acusado terminó condenado a veintidós años de prisión por el punible de homicidio, frente a lo cual impera señalar que la declaración de responsabilidad esta sustentada en la apreciación de las pruebas por parte de los falladores, de suerte que si con la misma

no estaba conforme el actor, el camino para refutarla ante esta sede era el de la violación indirecta, a cuyos derroteros debió acudir, y no a los de la nulidad.

Ahora bien, debe destacarse que no se advierte la necesidad de intervenir para unificar jurisprudencia acerca del tema propuesto, pues las ideas expuestas en los fragmentos de las decisiones que en relación con el mismo y sin respetar su orden cronológico cita el actor con tal propósito (SP. 30 Ene. 2008, rad. 27192; SP 26 Oct. 2011, y SP 9 Dic. 2011), se encuentran recogidas, habida cuenta que la discusión al respecto fue agotada por la Corte de manera unánime y con criterio de autoridad en pronunciamientos posteriores a los referidos por el libelista y anteriores a la fecha en que éste presentó la demanda (1 de octubre de 2013), como puede verificarse en SP. 12 Dic. 2012, rad 38512, SP. 3 Jul. 2013, rad. 38632, AP. 28 Agt. 2013, rad. 405578, a cuyas consideraciones se remite la Sala.

9. Finalmente, respecto de la queja sustentada en el desconocimiento de la garantía de imparcialidad por la intervención del juez en los interrogatorios a que fueron sometidos los diversos testigos, la alegación, a pesar de su extensión por la transcripción de los correspondientes audios, no pasa de ser una petición de principio, es decir que el censor incumplió con el principio de acreditación, pues se conformó con resaltar con negrillas las preguntas que, al final de la intervención de las partes, hizo la funcionaria para complementar la información ya vertida por los declarantes, dejando sometido al criterio de la Sala el juzgar si en esa labor del a-quo materializó la irregularidad que reclama.

Era el censor el obligado, en primer lugar, a concretar los aspectos que fueron absolutamente novedosos en las preguntas formuladas por el fallador de instancia, y en segundo término a evidenciar cómo esas circunstancias resultaban ajenas a la teoría del caso de la Fiscalía, o llenaban vacíos sustanciales no cubiertos con el interrogatorio de esa parte, de forma tal, además, que esa información propiciada por el a-quo

constituía el fundamento de la declaración de responsabilidad de su prohijado.

Es criterio pacífico sentado en la jurisprudencia de esta Sala que cuando se alega la violación al principio de imparcialidad, no es suficiente su escueta enunciación, dado que, como acontece con cualquier otro vicio susceptible de proponer en sede del recurso extraordinario, es necesario que se acredite de manera efectiva y objetiva, de manera tal que la invocación de una tal afrenta no sea producto de la particular e interesada percepción de una de las partes o intervinientes procesales, sino que igual pueda ser constatada por cualquier desprevenido espectador de la actuación, además que debe tener un alcance tal que permita concluir que la postura del fallador incidió de manera definitiva en la determinación final.

Ha dicho la Corte que cuando de violación al principio de imparcialidad se trata, es carga de quien lo alega:

“...demostrar [...] que no sólo hubo una intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por parte del juez, sino que además dicho proceder se tradujo, en la práctica, en una efectiva perturbación del equilibrio que debe garantizárseles a las partes”⁹:

“[...] cuando se propone la vulneración del principio de imparcialidad en el nuevo sistema acusatorio, el demandante tiene la obligación de convencer a la Corte de que en el caso analizado el funcionario de conocimiento evidenció, mediante manifestaciones de índole objetiva, algún interés personal o privado en el resultado del proceso, o buscó un fin público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales, en otras palabras, que ejerció o mostró el ánimo de ejercer funciones afines a las pretensiones acusatorias del Estado, o bien a favor de los designios de la defensa, durante el transcurso de la actuación procesal” (AP. 12 Dic. 2012, Rad. 39861).

Un ejercicio argumental como el indicado en la jurisprudencia no aparece

consignado en parte alguna de la réplica estudiada.

En conclusión, de lo anterior se desprende que el actor olvidó que en sede de casación la denuncia de yerros de garantía o de estructura en guarda del derecho de defensa o del debido proceso, o en la aplicación e interpretación de la ley, así como en la apreciación de las pruebas, debe ir aparejada al señalamiento del perjuicio concreto que tales incorrecciones produjeron, pues si el recurso extraordinario fue dispuesto para reparar agravios, no se aviene con tal teleología que simple y llanamente se postulen falencias sin establecer el daño, como ocurre en ambos reproches.

10. Como de acuerdo con las anteriores consideraciones no se demostró en la demanda estudiada la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo de acuerdo con el artículo 184 inciso 2° de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior sin perjuicio de señalar que no se ve la necesidad de superar sus defectos del libelo para decidir de fondo, ni se observa que con ocasión de la sentencia impugnada o del desarrollo de la actuación se hubiese producido violación de derechos o garantías del procesado, como para acudir a la intervención oficiosa de la Corte en aras de su debida protección.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el apoderado de EIDER MOSQUERA GÓMEZ, contra la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena emitida en su contra como autor de homicidio.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

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 CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Situación fáctica extraída de la acusación y los fallos de primero y segundo grado.
- 2 Cuaderno # 1, folios 3-4, 8-13, 28, 49, 50, 56-58, 66-67, 69-72 y 90-93.
- 3 Ídem, folios 112-124, 126-139, 143, 192, 193, 196, 197, 201, 202, 207-210, 214, 217-220, 225, 226, 233-259 y 265-276. Cuaderno # 2, folios 289, 290, 336-349, 353, 359, 361, 368, 375-408, 413-419, 467-472, 494-505, 507, 523, 525, 528, 529, 552-562, 584, 585, 592, 594, 595 y 617-618. Cuaderno # 3, folios 635-640.
- 4 Cuaderno # 3, folios 669-672, 696-705, 714, 732-781 y 782-852.
- 5 Cuaderno # 4, folios 875-914 y 975-1090.
- 6 Ley 906 de 2004, artículo 458. Son ellas: nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); nulidad por incompetencia del juez (art. 456 ib.); y, la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457 ib.).
- 7 Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008, 18 de marzo de 2009 y 9 de junio de 2011, radicaciones N° 30539, 30710 y 34022, respectivamente.
- 8 También confrontar AP. 11 Dic. 2013, rad. 42605.
- 9 AP. 30 Jun. 2010, rad. 33658.