

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP957-2015

Radicación n° 43409

(Aprobado Acta No.77)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda, sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de JHON JAIRO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, contra la sentencia de diciembre 18 de 2013 del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual modificó el fallo de septiembre 24 de 2012 dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, al condenarlo a prisión de doscientos ochenta y cuatro (284) meses, como autor responsable de los delitos de homicidio agravado tentado y hurto calificado.

HECHOS

En la madrugada del 5 de diciembre de 2010, a las 3:30 horas aproximadamente, en la carrera 2G con calle 49, barrio Carrizal de Barranquilla, en el momento en que Felipe David Zamora buscaba el servicio de un taxi, fue sorprendido por JHON JAIRO

FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, alias “Pachulín”, quien mediante la utilización de un arma de fuego lo despojó de su cartera, celular, dinero en efectivo y una USB, y luego lo hirió al propinarle varios disparos, incluso cuando la víctima herida estaba en el suelo.

ANTECEDENTES

El 7 de febrero de 2011 en audiencia preliminar ante el Juez Penal Municipal de Barranquilla con función de control de garantías, fue legalizada la captura de JHON JAIRO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ; la Fiscal 18 Seccional le formuló imputación por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado -artículos 104, 27, 365, 240, 241 del Código Penal- y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en establecimiento carcelario.

El 9 de marzo del citado año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y ante el Juez Primero Penal del Circuito de esa ciudad, formuló acusación por los delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se proponen dos (2) cargos.

1. Al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurrente aduce la afectación sustancial de las garantías del acusado por “carencia de defensa técnica”.

El casacionista hace consideraciones acerca del derecho de defensa en general y de la defensa técnica en particular, para a continuación solicitar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia preparatoria, por desconocimiento del defensor del sistema penal acusatorio.

Considera que al haber omitido lo previsto en el artículo 344 de la ley 906 de 2004 y

no sustentar la conducencia y pertinencia de las pruebas solicitadas, dejó al acusado sin posibilidad de contradecir los cargos, limitando su defensa al contrainterrogatorio.

2. Con sustento en la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, alega la existencia de un error de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la lógica, por violación del principio de razón suficiente en la valoración de los testimonios de la víctima y del acusado.

En su opinión, el Tribunal no declara la duda a favor del acusado, al acoger la versión inicial de la víctima dada a los investigadores, sin tener en cuenta que en el juicio oral su credibilidad fue impugnada, mientras incrementaba el número de los objetos y la cuantía de lo hurtado.

Considera que se configura un falso juicio de identidad, en la apreciación de la prueba a la luz de los principios del debido proceso y del in dubio pro reo.

Señala como errores manifiestos, en la valoración de la declaración de Felipe David Zamora, el desconocimiento de los principios de favor reí y pro homine, al no percatarse que controvierte la ciencia del dicho del afectado; la falta de razón suficiente y el principio de necesidad de la prueba.

CONSIDERACIONES

La demanda incumple los presupuestos de técnica que permita disponer su admisión, en razón a que el cargo único postulado contra la sentencia del Tribunal, se desarrolla sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

1. Cuando en casación se proponen nulidades, la admisión de una relativa libertad en su

formulación no releva al recurrente de la obligación de identificar el vicio, señalar la relevancia del error, indicar el momento a partir del cual se hace necesaria la invalidación de la actuación, mostrar su incidencia en la sentencia y la inexistencia de medios que permitan remediar la irregularidad denunciada.

En este asunto, el recurrente plantea como hechos que estructuran la violación del derecho de defensa técnica, la negativa del defensor en la audiencia preparatoria a descubrir los elementos materiales probatorios y la falta de una adecuada sustentación de la conducencia y pertinencia de las pruebas solicitadas.

Fuera de enunciar esas dos circunstancias, limita el reparo a hacer consideraciones generales acerca del derecho de defensa y de su dimensión técnica, a presentar algunas decisiones relativas a ella, a la violación de debido proceso por falta de garantías, sin que en ningún momento haga traslucir la falta de preparación y de idoneidad del togado, ni tampoco su trascendencia frente a los resultados del proceso.

Acusa al defensor de desconocer el mandato previsto en el artículo 344 de la ley 906 de 2004, por no descubrir en la audiencia preparatoria unas declaraciones de testigos ante notario, sin explicar sus alcances y tener en cuenta que estas en el sistema adversarial que nos rige no son pruebas, y por el contrario, tienen por finalidad impugnar la credibilidad del testigo, según lo indica el artículo 403 de la citada ley.

En ese caso debía enseñar la posible utilidad de las declaraciones juradas, lo cual no hace, en razón a que si las personas no concurrieron al juicio oral como testigos, su exclusión no incidía en la situación del acusado, motivo por el cual el casacionista no hace esfuerzo alguno por indicar de qué manera resultó afectado el derecho de defensa.

Similar crítica debe hacerse cuando echa de menos una argumentación que hiciera ver la pertinencia y conducencia de las pruebas solicitadas. Primero, porque en la demanda no deja entrever en qué consistió esa argumentación que cataloga de insuficiente; y

segundo, omite toda consideración relacionada con la importancia que para la teoría del caso de la defensa, tenía la prueba negada por el juez.

Sus manifestaciones acerca de que con la actitud del defensor, “no se pudo cumplir con la carga dinámica de la prueba en favor del acusado”, son opiniones personales del libelista, que de ningún modo desarrollan ni muestran la trascendencia del cargo.

En ese sentido, se ha dicho que la particular y subjetiva visión del demandante acerca de la debida defensa en el sistema de corte adversarial, por sí misma no configura en esta sede un motivo suficiente para disponer su trámite, en tanto el supuesto desconocimiento atribuido a quien actúo como defensor, no va más allá de los propios avatares surgidos del ejercicio asumido por cualquier profesional del derecho en el proceso penal.

2. El casacionista falta a la claridad y precisión exigidas en la formulación del reparo, cuando en el cargo postula al mismo tiempo los errores de hecho de falso raciocinio y falso juicio de identidad, los cuales tampoco desarrolla, con otras irregularidades que no guardan vínculo con ellos.

Así las cosas, inicialmente habla de falso raciocinio al considerar que el Tribunal viola el principio lógico de razón suficiente, para enseguida contrastar la sentencia del a quo con la de segunda instancia, pero en ninguna parte evidencia el error.

Por el contrario, a partir de lo declarado en el juicio oral por la víctima y el acusado, entiende que el móvil del delito contra la vida no fue el hurto sino la retaliación del segundo, porque el primero le había arrebatado en época pasada su moto, en cuyo caso, pretende fijar un mérito suasorio distinto al señalado en la sentencia de segunda instancia a la prueba practicada en el juicio oral.

Ahora bien, resulta ajeno a la clase de error postulado la crítica a la pasividad de la Fiscalía en la investigación de los hechos, como la supuesta aplicación al revés del in

dubio pro reo, al acusar al Tribunal de apoyarse en la duda para afirmar la materialidad de la conducta y señalar que a pesar de existir dos entrevistas anteriores al juicio, prefiere acoger la declaración de la víctima ofrecida en el juzgamiento, en la cual se mostró dubitativa, insegura y poco espontánea.

En esas circunstancias, el impugnante sin evidenciar error alguno, termina por controvertir el proceso valorativo del ad quem, con lo cual se aparta de la naturaleza de la casación.

De manera equívoca en la enunciación del cargo, refiere un falso juicio de identidad, sin indicar la prueba sobre la cual recae ni la modalidad de error, pues se limita a señalar que dicho vicio se configura por la “defectuosa valoración de la prueba a la luz del principio de debido proceso y el indubio pro reo”.

Enseguida enuncia tres errores manifiestos, debidos al desconocimientos de los principios de favor reí y pro homine, por no apreciar “que {la} declaración del acusado controvirtió la ciencia del dicho del afectado”; indubio pro reo, presunción de inocencia y debido proceso, en la errónea apreciación del testimonio y entrevistas de la víctima; y, necesidad de la prueba porque la declaración de la víctima no es suficiente para probar la preexistencia del objeto material del hurto.

Dicha relación de vicios, pone de presente la confusión del recurrente en la proposición y desarrollo del cargo, ya que se refiere a distintos errores de hecho y vulneración de principios que ninguna vinculación guardan con ellos, sin que en definitiva precise en cuál incurrió el Tribunal, puesto que luego de reproducir parcialmente los testimonios de Felipe David Zamora y Jhon Jairo Fernández Jiménez, vuelve a hablar de falso raciocinio.

Esto con la intención de hacer prevalecer la conclusión del a quo sobre la del Tribunal, al que señala de desconocer el principio de razón suficiente, cuando a las pruebas le hace producir “efectos que objetivamente no se establecen de ellas”, con lo que

evidentemente se está refiriendo a otra clase de error, en este caso, a un falso juicio de identidad.

Esta es la razón por la cual la demanda no presenta argumentación alguna que demuestre la violación del citado principio, sino que en gran parte del reparo se atribuye el error a “la mala valoración que se le dio a la declaración de la víctima”.

Dadas las numerosas falencias observadas, la Sala inadmitirá la demanda sin considerar necesaria su intervención oficiosa en este asunto con fundamento en el inciso 3º del artículo 184, por no vislumbrar la afectación de derechos y las garantías de los intervinientes.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2.005, con radicación 24322.

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

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de JHON JAIRO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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