

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP099-2018

Radicación 48111

(Aprobado en acta 38)

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, contra la sentencia de 16 de diciembre de 2015 mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la que emitiera el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Rionegro, que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de junio de 1995, en la vereda El Coral de San Vicente-Antioquia, Jesús López Sánchez se movilizaba en el casco o parte superior de un bus de servicio público tipo escalera o “chiva”, en tanto que JUAN GUILLERMO SANCHEZ SÁNCHEZ se encontraba en el interior del vehículo. En una parada del rodante y ante la bajada de varios pasajeros, aquél descendió del techo con el fin de ingresar, pero éste se lo impidió al dispararle con un arma de fuego

propinándole dos heridas que le causaron la muerte de forma inmediata.

Los hechos anteriores sirvieron de fundamento para que la Fiscalía General de la Nación, bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, abriera formal investigación penal el 12 de julio de 1995 en contra de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, no obstante, el 11 de julio de 1996 declaró la nulidad de esa decisión por cuanto para aquél momento no estaba identificado o individualizado el procesado, y dispuso tener el tiempo transcurrido como investigación previa.

Posteriormente, el 10 de julio de 1997 abrió investigación en contra de SÁNCHEZ SÁNCHEZ y ordenó su captura, pero al no lograr su comparecencia, por proveído de 18 de abril de 2001 lo declaró persona ausente, resolviendo su situación jurídica el 14 de mayo de 2004 con medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto responsable del delito de homicidio agravado.

La resolución de acusación por el citado ilícito, adoptada el 14 de julio de 2004, sirvió de fundamento para que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro emitiera el 14 de agosto de 2006 sentencia condenatoria en contra del procesado ordenando su captura —aprehensión que se materializó el 24 de noviembre siguiente—. Sin embargo, en virtud de una acción de tutela promovida por su defensor, la Corte Constitucional mediante fallo de 20 de septiembre de 2007 (T-737) amparó las garantías fundamentales de SÁNCHEZ SÁNCHEZ y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la declaratoria de persona ausente.

Por lo anterior, el Juzgado de Ejecución de Penas que estaba vigilando el cumplimiento de la pena, el 31 de octubre de 2007 ordenó la libertad del inculcado.

A su turno, la Fiscalía General de la Nación al rehacer la actuación, por decisión de 7 de noviembre de 2007 ordenó vincular a través de indagatoria al inculcado, lo escuchó en tal diligencia el 9 de diciembre de 2008 y le resolvió la situación jurídica el 4 de marzo de 2010

al abstenerse de imponerle alguna medida de aseguramiento.

El 21 de abril de 2010 clausuró la investigación y el 7 de septiembre siguiente profirió resolución de acusación en contra del inculcado por el delito de homicidio agravado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 104 num. 7° del Código Penal —indefensión de la víctima—, predicando a la vez la circunstancia de mayor punibilidad contemplada en el numeral 2° del artículo 58 del mismo ordenamiento —motivo fútil—.

En firme la calificación el 24 de marzo de 2011 ante su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Antioquia, la fase del juicio la adelantó inicialmente el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, posteriormente, conoció del asunto el Juzgado de Descongestión de la misma categoría y localidad, despacho que por sentencia de 11 de agosto de 2015 condenó a SÁNCHEZ SÁNCHEZ como autor del delito objeto de acusación, a las penas de veinticinco (25) años de prisión y veinte (20) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, en consecuencia, ordenó su captura, de la cual no se tiene noticia, hasta este momento, que se haya hecho efectiva.

En virtud del recurso de apelación promovido por el defensor del enjuiciado, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2015 confirmó la condena, razón por la cual insiste el mismo sujeto procesal con la impugnación extraordinaria allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Con apoyo de la causal primera de casación, contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 pregonla violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Para el defensor, fue desconocido el principio de contradicción de la prueba, lo que aparejó la aplicación indebida de los artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal, con la consecuente falta de aplicación de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 7°, 13 y 232 de la Ley 600 de 2000.

Expone que a su asistido no le fue comunicada la apertura de indagación previa a fin de que ejerciera sus derechos procesales, entre ellos, el de controvertir las pruebas que se allegaran en su contra, de manera que la Fiscalía actuó sus espaldas al recibir las declaraciones de David Alfonso Gallego Marín, Jhonson de Jesús López López y Fabio Alberto López Marín, y cuando ese ente revocó la inicial apertura de investigación y dispuso contabilizar el tiempo transcurrido como si fuera indagación preliminar, dejó sin efectos tales testimonios, pues no indicó que esas pruebas quedaban a salvo.

De otro lado, pone de presente que la defensa presentó varios memoriales a la Fiscalía a fin de que fuera citada para la práctica de las diligencias y pidió escuchar nuevamente a Jhonson de Jesús López López y Fabio Alberio López Marín, pero el ente investigador no lo ordenó, solo cuando se insistió en ello en la fase del juicio fueron decretadas esas dos declaraciones, pero la citadora del juzgado dejó constancia que no se había podido enterar a los testigos pese a los avisos enviados por la emisora de la localidad, porque la vereda en la que residían era muy distante del casco urbano y no se contaba con los recursos económicos para el desplazamiento.

Lo anterior, en concepto del censor, denota la incapacidad del Estado para hacer comparecer a los deponentes, trasladando esa carga al procesado, quien terminó condenado “con unas versiones que carecen por completo de la connotación de prueba”.

Resalta que sólo gracias a acción de tutela propuesta, al demostrar que el procesado había comparecido a una citación hecha por la Fiscalía y que era una persona fácilmente localizable, la Corte Constitucional declaró la nulidad de la actuación, por eso, darle validez

a esos elementos de convicción vulnera el derecho amparado en el fallo T-737 de 2007, ya que la indagación previa, que comenzó el 11 de junio de 1995 y se prorrogó hasta el 18 de abril de 2001, fue declarada nula cuando esa Corporación ordenó surtir un nuevo proceso penal con todas las garantías constitucionales y legales del debido proceso, entre las cuales está la de contrainterrogar a los testigos y controvertir las pruebas, aspecto éste que no se cumplió cuando el Estado pretextó no tener recursos económicos para hacer comparecer a unos testigos a fin de ser contrainterrogados por la defensa.

De otro lado, asegura que la declaración del padre de la víctima, Serafín López López es un testimonio de oídas, además, la escena del crimen fue alterada, pues el inspector que practicó el levantamiento del cadáver no dejó constancia del elemento corto-punzante que llevaba la víctima.

Y que David Antonio Gallego Marín no identificó al agresor, pero si lo individualizó sin que se hubiera establecido que los datos morfológicos reseñados por él correspondían al procesado.

Finalmente, aduce que las declaraciones que si fueron sometidas a contradicción como las de Lubin Eduardo Sánchez Sánchez y Elkin Alfonso Vergara Cardona no aportan nada ya que no presenciaron los hechos, lo que ocurre también con las declaraciones de Víctor de Jesús Gil Sánchez, Alberto Vanegas Sánchez, César de Jesús Carvajal Marín y María Consuelo López Sánchez.

Por lo tanto, solicita casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio para darle efectividad al derecho material, respetar las garantías del procesado y reivindicar los agravios inferidos a éste.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los desaciertos en que incurre el libelista al formular el cargo vaticinan la no admisión de la

demanda, porque parte de supuestos errados y no dedica espacio a demostrar la trascendencia del yerro denunciado.

En efecto, busca la exclusión del caudal probatorio de las declaraciones de David Alfonso Gallego Marín, Jhonson de Jesús López López y Fabio Alberto López Marín al denunciar un error de derecho por falso juicio de legalidad acudiendo para ello a dos vertientes: i) que tales pruebas fueron declaradas nulas con la decisión adoptada por la Fiscalía el 11 de julio de 1996, o ii) que la Corte Constitucional en el fallo T-737 de 2007 también anuló el valor de esos testimonios, sin embargo, en uno y otro caso no se apega el libelista a la realidad procesal, como pasa a explicarse.

En primer lugar, cuando la Fiscalía declaró la inicial nulidad lo hizo única y exclusivamente del proveído mediante el cual se abrió formal investigación penal en contra de LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, porque para ese momento no estaba plenamente ni identificado ni individualizado, dejando indemnes las pruebas practicadas, de ahí que dispuso contabilizar el tiempo transcurrido a manera de indagación previa.

Precisamente por ello, cuando la Corte Constitucional en sede de tutela revisó la actuación penal constató que la anulación de la apertura de instrucción no afectaba las pruebas practicadas por haber sido recaudadas de forma legal, además, porque las mismas no dependían de ese proveído y concluyó así que: “resulta legal y constitucionalmente válida la determinación del ente investigador, en el sentido de asumir las diligencias realizadas con anterioridad al decreto de la nulidad, como ‘etapa previa’ a la investigación, pues lo que se anuló fue la apertura de la misma, sin que por este motivo se hubiere producido afectación alguna a las pruebas legalmente recaudadas”.

En segundo término, cuando luego el juez constitucional evidenció que en el trámite de la declaratoria de persona ausente de SÁNCHEZ SÁNCHEZ se habían pretermitido algunas formalidades al no indicar todas las diligencias realizadas para ubicarlo y por no haberle

nombrado defensor de oficio en ese acto, —entre otras deficiencias posteriores de defensa técnica—, dispuso anular todo lo actuado a partir de la declaratoria de persona ausente de 18 de abril de 2001, con el fin de que surtiera el diligenciamiento con las garantías constitucionales y legales del debido proceso.

Por lo tanto, no es como lo afirma el defensor que la anulación ordenada por la Corte Constitucional abarcó toda la actuación desde la indagación previa, porque el vicio se circunscribió a la forma de vincular al procesado a través de la declaración de persona ausente, sin haber anulado la actuación surtida con anterioridad por no mediar conexión con tal desafuero.

De otra parte, el recurrente se duele de no haber podido contrainterrogar a los testigos Jhonson de Jesús López López y Fabio Alberio López Marín, pero no explica cómo tal práctica probatoria habría permitido descubrir un dato novedoso y desconocido en las instancias para demostrar otra forma de ocurrencia de los hechos, pasando por alto además, que con los parámetros de la Ley 600 de 2000 bajo la cual se rituó el asunto el derecho de contradicción no solo se ejerce a través de la confrontación directa en el interrogatorio del testigo, sino también mediante otras pruebas o con la crítica o alegaciones y aún con la impugnación de las decisiones judiciales, aristas estas cabalmente ejercidas por la defensa ante la abundante prueba de descargo, los alegatos y los recursos ejercidos.

Desdeña un aspecto trascendental, ya que fue el mismo procesado quien en su indagatoria recepcionada el 9 de diciembre de 2008 admitió haber accionado un arma de fuego contra la humanidad de Arnolando de Jesús López Sánchez, solo que lo hizo alegando una posible legítima defensa.

Ciertamente, el juzgador de primer grado destacó las manifestaciones del procesado en la injurada: “el man o sea ARNOLDO me tira el primer viajazo (sic) con un destornillador de esos largos, o chupa chupa (sic) yo me alcanzo a desquitar y le corro hacia le extremo, por

el lado del extremo no hay salida, él me dice para donde va a acorrer, vuelve y me lanza el otro viajazo, y en ese momento yo le hago dos tiros para defenderme...", y se determinó judicialmente que al reconocer SÁNCHEZ SÁNCHEZ el haber utilizado un arma de fuego en contra de la víctima, coincidía con la necropsia en la cual se indicó que ésta murió a consecuencia dos heridas causadas por un elemento de esa especie.

Con base en el material probatorio para los juzgadores no se estructuró la causal de exclusión de responsabilidad penal del procesado basada en la legítima defensa, porque si bien se acreditaron los conflictos o rencillas que mediaban entre víctima y victimario, de las cuales incluso dio cuenta Serafín López López progenitor de Arnoldo de Jesús López, para el momento de los hechos no hubo una agresión previa de éste que motivara la reacción del procesado.

El defensor destaca que la escena de los hechos fue alterada porque no se dejó constancia de un arma corto-punzante que portaba la víctima, no obstante, se acreditó probatoriamente que no la usó, como lo declaró Alberto Vanegas Sánchez al decir que no le vio algún destornillador a Arnoldo de Jesús, y lo ratificó el padre del occiso al afirmar que solo le fue hallada una navajita cerrada que tenía en el bolsillo.

Así las cosas, olvida el defensor que si se trata de demostrar errores en torno a las pruebas, acorde con el desarrollo completo del cargo es menester desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia, porque basta que se mantenga uno sólo de ellos con suficiente contundencia para que el sentido de la decisión conserve su doble presunción de acierto y legalidad.

Paralelamente, el juzgador descartó que el procesado hubiera actuado en defensa de su vida al analizar que al momento en que la víctima recibió los proyectiles se encontraba subiendo a la escalera para ingresar al bus, lo que hacía poco probable alguna agresión hacia SÁNCHEZ SÁNCHEZ, evento que incluso ratificaba la configuración de la circunstancia

de agravación predicada en la resolución de acusación contemplada del numeral 7° del artículo 104 del Código Penal toda vez que: “la víctima es sorprendida en su afán de subirse al interior de la escalera, procurando evitar el agobiante calor del capacete, como lo hicieron los otros pasajeros, no esperaba ningún tipo de agresión, no se le da oportunidad alguna de que pueda repeler el ataque, dada la entidad del arma con la que fue atacado, y en este sentido la agresión puede catalogarse de alevosa”.

De esta manera la demanda no puede ser admitida en cuanto su postulación y desarrollo comportan falencias que no corresponde enmendar a la Sala en virtud del principio de limitación que rige esta impugnación extraordinaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

CASACIÓN OFICIOSA

La Sala advierte en el presente caso la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 del estatuto adjetivo de 2000, ante la infracción del principio de legalidad de la pena en relación con la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a SÁNCHEZ SÁNCHEZ por haber desbordado el tope máximo legalmente establecido.

Los hechos investigados acaecieron el 11 de junio de 1995, época para la cual estaba vigente el Decreto Ley 100 de 1980, y si bien el juzgador de primer grado para imponer la pena de prisión por el delito de homicidio tuvo en cuenta la Ley 599 de 2000 por resultar favorable respecto de la anterior normativa (Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 324 del Decreto-Ley 100 de 1980), no sucede lo mismo con la sanción de interdicción ciudadana fijada en el fallo.

El principio jurídico según el cual la ley se aplica durante su vigencia tiene una excepción con fundamento en el citado artículo 29 del mandato superior en cuanto ordena que las leyes penales sustantivas y procesales de efectos sustanciales favorables al procesado o

condenado se deben aplicar con preferencia a las que le sean desfavorables.

A partir de la vigencia de la Ley 599 de 2000, (Julio 25 de 2001) en sus artículos 51 y 52 se estableció que la pena accesoria, denominada ahora inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, debe acceder a la pena de prisión por un tiempo igual y hasta por una tercera parte más, siempre que se respete el mínimo de cinco (5) años y el máximo de veinte (20) años, salvo lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política respecto de los delitos contra el patrimonio del Estado.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto-Ley 100 de 1980, norma vigente para la época de los hechos, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas no podía, en ningún caso, exceder de diez (10) años.

Bajo este entendimiento, la Sala advierte el error esencial del juzgador, porque al determinar la pena accesoria en una duración de veinte (20) años incurrió en flagrante violación de la garantía fundamental del procesado a la legalidad de la pena y la favorabilidad, dejando de aplicar el tope máximo establecido en la antigua regulación legal, norma que por hallarse en vigor para el momento de los hechos era plenamente aplicable.

Por lo tanto, corresponde a la Corte restaurar tal garantía y por ello dispondrá casar de oficio y parcialmente el fallo en cuanto atañe a la pena accesoria impuesta al enjuiciado JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, para en su lugar establecer su duración en diez (10) años.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ por las razones manifestadas en la anterior motivación.

2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo que tiene que ver con la pena accesoria impuesta al procesado JUAN GUILLERMO SÁNCHEZ SÁNCHEZ al fijarla en diez (10) años.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria