

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP6916-2015

Radicado No. 45997

Aprobado Acta N° 198

Bogotá, D. C., tres (03) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Eliseo Miguel Echeverry contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre de 2014 por el Tribunal Superior de Montería que lo declaró responsable como autor del delito de homicidio agravado.

HECHOS

Fueron narrados por el sentenciador de segunda instancia así:

Los hechos que originaron la presente investigación dan cuenta que el día 28 de noviembre de 2007, siendo aproximadamente las 2:30 horas en el Hospital San Jerónimo de Montería se practicó una diligencia de inspección a cadáver de quien en

vida correspondía al nombre de Rames Majal Hernández Naranjo, quien fuera ultimado con arma de fuego en el barrio Rancho Grande de esta ciudad, más exactamente en la residencia de la joven Luz Ángela Ayala Mesa, cuando la víctima se encontraba en una hamaca en compañía de su novia, la anteriormente mencionada, cuando de manera intempestiva se presentó una persona con el rostro cubierto, disparando contra la humanidad de la víctima, siendo identificado por las hermanas Luz Ángela Ayala Mesa y Adriana Mesa Mora como ELISEO MIGUEL ECHEVERRI SOTO, en el mismo momento y quien una vez cometido el crimen salió de la residencia huyendo del lugar de los hechos.

ANTECEDENTES PROCESALES RELVANTES

1. Iniciada la investigación y luego de practicadas varias pruebas, la Fiscalía General de la Nación declaró persona ausente a Eliseo Miguel Echeverry, mediante resolución de 19 de junio de 2008.
2. El 2 de diciembre de 2009, la Fiscalía profirió resolución de acusación contra el sindicado como presunto autor del delito de homicidio agravado, artículo 104 numeral 7º del Código Penal por la indefensión en la que se encontraba la víctima, junto con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 5º del artículo 58 del mismo estatuto.
3. El pliego acusatorio cobró ejecutoria el 21 de enero de 2010, motivo por el que la actuación fue remitida al reparto de los jueces penales del circuito para que se adelantara la etapa de juicio, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero de esa especialidad.
4. Dicha autoridad, el 3 de septiembre de 2014 profirió sentencia de primera instancia en la que condenó a Eliseo Miguel Echeverry a la pena de 25 años e inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal de prisión como autor del delito de homicidio agravado.

A su turno se le impuso el pago de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y se ordenó su captura para que cumpliera la pena de prisión en un centro de reclusión.

5. El fallo del juez de primera instancia fue objeto de apelación por parte de la defensa del acusado, siendo confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Montería en decisión de 18 de diciembre de 2014.

6. Contra la anterior determinación, el defensor del acusado interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación, siendo la calificación de la demanda el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

1. Seleccionando como causal la prevista en el numeral 1º cuerpo segundo del art. 207 de la Ley 600 de 2000, acusa al sentenciador de segundo grado de haber incurrido en un error de hecho por falso raciocinio, el cual condujo a la falta de aplicación del artículo 7º del mismo estatuto que consagra el principio del in dubio pro reo.

El mencionado yerro lo hace recaer en la apreciación de los testimonios de Luz Angela Ayala Mesa y Adriana María Mesa Mora, transcribiendo algunos apartes de los mismos, para luego manifestar su desacuerdo con el poder demostrativo que les otorgó el Tribunal, para lo cual cita algunas de las consideraciones que sobre el particular expuso el ad quem.

El recurrente critica el razonamiento del fallador de segundo grado acerca de que debía creerse el dicho de estas dos testigos por cuanto no emerge motivo que las

llevara a faltar a la verdad, debiendo presumirse su buena fe, puesto que para el censor un principio constitucional no puede convertirse en una regla de la experiencia, pues de ser así, obligado sería concluir que como la buena fe se presume, todas las personas que declaran en juicio dicen la verdad lo que conllevaría a que el delito de falso testimonio desapareciera.

Afirma que el Tribunal dejó de aplicar muchas reglas de la experiencia y de la lógica, como por ejemplo cuando no tuvo en cuenta que la testigo Luz Ángela Ayala no mencionó en su primera versión que su hermana le había quitado la capucha al agresor, como sí lo hizo en la segunda declaración.

Resalta el recurrente que el testimonio de Luz Ángela Ayala entra en contradicción con el de su hermana Adriana María Mesa, dado que esta última ninguna alusión hizo a que le hubiera intentado retirar la capucha al homicida cuando rindió su primera declaración, pero sí lo mencionó en la segunda.

Luego el casacionista plantea varios interrogantes en orden a mostrar que los testimonios en mención son contradictorios y por tanto no pueden gozar de credibilidad. Se refiere concretamente a que lo indicado por las declarantes no puede ser conteste con la realidad, habida cuenta que no es lógico que una de ellas confrontara el agresor para quitarle el pasamontañas, sabiendo que estaba armado, ya que la reacción lógica es la de alejarse de él.

En tal medida, considera que se transgredió el principio lógico de no contradicción, señalando que como el homicida además de la capucha también llevaba consigo una gorra negra ésta necesariamente debió caérsele, pero esa circunstancia no es narrada por ninguna de las deponentes. Entonces sostiene que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, en palabras del censor: « ¿le quitó o no le quitó la capucha?, no se puede afirmar en sana lógica le quitó la capucha y al mismo tiempo se la intentó quitar. De ser

así debe desaparecer el dispositivo amplificador del tipo previsto en el art. 27 del Código Penal»

Como infracción a las reglas de la experiencia sostiene que una persona cuando se dirige a cometer un homicidio y lo hace con el rostro cubierto, le dispara inmediatamente a quien intenta descubrir su identidad y no después cuando se da la fuga, como sí lo señalo una de las declarantes. Bajo este mismo razonamiento sustenta una presunta infracción a las leyes de la lógica.

Critica la credibilidad del testimonio de Luz Angela Ayala, en tanto no es posible reconocer a una persona por las piernas y la espalda.

Concluye que el falso raciocinio se sustenta en «que analizadas conjuntamente las pruebas anteriores, con fundamento en las reglas de la sana crítica, dado que la experiencia nos indica que cuando una persona se contradice y más aún, refuta lo dicho de otra en aspectos fundamentales, está mintiendo, consideramos que se incurrió en un error de hecho por falso raciocinio, el cual es trascendente, puesto que las declaraciones de Luz Angela y Adriana María fueron las únicas tenidas en cuenta por parte del Tribunal para sustentar su decisión y por tanto tuvo tal yerro incidencia en la decisión del fallo (sic)»

Para el censor es claro que las hermanas Mesa mintieron con el único interés de perjudicar al procesado, y lo que surge de las pruebas practicada es la duda sobre la responsabilidad de Eliseo Miguel Echeverry, por lo que el Tribunal debió aplicar el principio consagrado en el artículo 7º del Código Penal.

Pasa a referirse a la inexistencia de móvil para que el acusado acabara con la vida de Rames Hernández, pues según el dicho de las mismas testigos, Eliseo Echeverry no era un apersona celosa, ni tampoco manifestó molestia alguna por la nueva relación que había establecido Luz Ángela Ayala.

2. Como segunda censura, plantea un error de hecho por falso juicio de existencia, para lo cual acude a la causal primera cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Agrega que dicha violación indirecta de la ley condujo a la falta de aplicación del artículo 7º de la misma normatividad y a la aplicación indebida de los artículos 232, 238 y 277 del estatuto procesal penal y 103 y 104 del Código Penal.

Sostiene que el ad quem supuso un medio de convicción inexistente cuando «afirmó que las declaraciones de Luz Ángela y Adriana María son contundentes al afirmar que luego de acaecido el luctuoso hecho, Eliseo las llamaba para amenazarlas, tópico al cual le otorga credibilidad, por no existir una sola prueba que las desvirtúe, pero olvida el Tribunal que tampoco existe prueba alguna que confirme los dichos de las declarantes». Tal afirmación la sustenta en que pese a que la fiscalía ofició a la empresa operadora para que informara si de los números que utilizaba el procesado para comunicarse, existió alguno de los registros de los que dieron cuenta las hermanas Mesa, dicho medio de convicción no se allegó al expediente.

Y agrega: «En las condiciones anotadas, es claro que el Tribunal parte del supuesto que los dichos de Luz Angela y Adriana fueron corroborados, al señalar negativamente que no existe prueba que las desmienta, pero es que tácitamente deja entrever que existe prueba que las confirma y ello no es así, pues se itera, no se sabe qué pasó con los oficios remitidos a Tigo, a fin de indagar por el reporte de llamadas supuestamente hechas por Eliseo a las declarantes.

3. Por último y como cargo subsidiario propone una vulneración al derecho de defensa, para lo cual elige la causal tercera de casación.

La supuesta irregularidad la funda en que la defensa no tuvo la posibilidad de confrontar los testimonios de Luz Ángela Ayala y Adriana María Mesa, pues en la fase de instrucción los mismos se practicaron sin la presencia del defensor, mientras que en el juicio, si bien su práctica fue decretada de oficio por el juez de la causa, en últimas la juez a la que correspondió agotar la fase de juzgamiento, sin motivación alguna consideró innecesario volver a escuchar a los testigos, puesto que ya habían declarado en dos oportunidades.

Estima el recurrente que la decisión de la funcionaria es arbitraria e inmotivada y violatoria del precedente fijado en la sentencia C 641 de 2002, acerca de que las providencias judiciales surten efectos a partir de su notificación, puesto que esa determinación se adoptó en la sesión de 10 de octubre de 2012, sin que se informara a las partes que contra la misma procedían recursos.

Esta situación, señala, conllevó a que se impidiera a la defensa ejercer el «contradictorio», respecto de las pruebas de cargo, tal y como en su momento se expuso en las instancias a efecto de que se decretara la nulidad procesal.

Como petición principal solicita que se case la sentencia para que se absuelva a Eliseo Miguel Echeverry del delito de homicidio agravado y de manera subsidiaria que se decrete la nulidad a partir de la audiencia pública con el fin de que la defensa pueda contrainterrogar a los testigos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Calificación de la demanda

Son tres los reparos que plantea el defensor del procesado contra la sentencia del Tribunal Superior de Montería, dos de ellos por violación indirecta de la norma sustancial por errores de hecho y uno por nulidad. En tal medida, la Sala se ocupará en primer

lugar de analizar si las censuras relacionadas con la transgresión indirecta de la norma, cumplen los presupuestos de lógica y adecuada fundamentación para su admisión, para luego estudiar el reparo de nulidad.

1. Violación indirecta de la norma sustancial por errores de hecho

La Sala ha precisado reiteradamente, en punto de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho que la misma puede presentarse en los siguientes casos, a saber, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio. En el primer caso, el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla, o porque sin figurar en la actuación, supone que allí aparece y la tiene en cuenta en su decisión; el segundo error alude a la distorsión del contenido de la prueba cercenándola, adicionándola o tergiversándola; y el tercero, trata de que el juzgador deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

1. Falso raciocinio

El primer reparo frente al fallo de segunda instancia tiene que ver con la indebida valoración de dos testimonios por haber incurrido en un error de raciocinio por la presunta infracción a las reglas de la experiencia y a las leyes de la lógica.

Este tipo de yerro exige de quien lo invoca, indicar en forma objetiva qué dice el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la ley científica

o la máxima de experiencia que fue desconocida en el fallo. También corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error en aras de establecer que de no haberse incurrido en el error aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.

El falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada. De allí que se atribuya al demandante, no la mera enunciación de la trasgresión a las reglas de la sana crítica, sino la carga de identificar cuál fue regla de experiencia, de la lógica o de la ciencia que se desconoció, y cómo tal desconocimiento trascendió en el resultado de la sentencia, es decir, debe hacer ver el casacionista la conclusión absurda a la que arribó el juez de segundo grado como resultado de un equivocado razonamiento.

En el asunto objeto de estudio, sin dificultad observa la Sala que la defensa presenta el cargo sin sujeción a las obligaciones anotadas por cuanto se dedica a atacar la credibilidad de las declaraciones de Luz Ángela Ayala y Adriana Mesa, quienes desde el inicio de la indagación señalaron al acusado como el autor del homicidio, pero sin demostrar la regla de la experiencia trasgredida.

Si bien es cierto, expone que el Tribunal utilizó como regla de la experiencia el principio de la buena fé para dar por cierto el relato de estas dos testigos, su intento de acreditar el desconocimiento de una regla de la experiencia, resulta fallido, en la medida en que no demuestra que en la generalidad de los casos, los testigos faltan a la verdad con el propósito de perjudicar a determinada persona, como insistentemente lo sostiene el censor para poner en entredicho la credibilidad de las mencionadas testigos.

La premisa de la que la parte el recurrente no puede considerarse como un comportamiento habitual que sucede en la mayoría de los casos, que se imponga como regla por ser la probabilidad que se espera se concrete en la realidad, puesto que es claro que no siempre o casi siempre las personas mienten ante la administración de justicia, como lo sostiene el demandante en su intento por argumentar la infracción a las reglas de la experiencia como sustento del falso raciocinio que invoca.

En reciente decisión, la Corte reiteró lo que debe entenderse por regla de la experiencia:

El punto de partida formal para analizar la incursión en falso raciocinio, por desconocimiento de las máximas de la experiencia, es la formulación de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada con pretensión de universalidad. Sólo a partir de tal referente de valoración es dable verificar si, al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso por oponerse al ordinario acontecer de la vida en sociedad. (CSJ AP, 25 mar 2015, rad. 45457).

El censor se conforma con afirmar que fueron «muchas las reglas de la experiencia y de la lógica» desconocidas, pero sin precisar cuáles son ellas, ajustando erróneamente dicha carga argumentativa, al poner de presente las contradicciones en las que a su juicio incurrieron los declarantes, concretamente de su omisión en mencionar detalles que no informaron en su primera versión, aspectos que evidentemente corresponden a la apreciación personal de los medios de convicción por parte del defensor del acusado, pero nunca a la demostración de un falso raciocinio.

Al respecto oportuno es citar el siguiente pronunciamiento de la Sala (CSJ 03, dic 2009, rad. 27.264):

Del mismo modo, tiene configuración [el falso raciocinio] siempre que la transgresión de las reglas de la sana crítica sea ostensible y manifiesta, de manera tal que para

reemplazar la sentencia sea necesario “comprobar que el juez abandonó la razón, convirtió su arbitrio en escueta liberalidad, se alejó del diario discurrir, de la lógica o de las directrices que, aun cuando eventualmente relativas, ha signado una ciencia o una disciplina. Y, a renglón seguido, es imprescindible señalar con pruebas cuál ha debido ser la ‘razón aplicable’, la lógica, la ciencia o la experiencia a las que se ha debido acudir en el caso concreto”¹.

Por tanto, no hay lugar a predicar falso raciocinio cuando simplemente se presenta una apreciación probatoria que no se comparte. La simple disparidad de criterios en ese aspecto, por consiguiente, no habilita acudir al recurso de casación. Para ello, es necesario demostrar que en la sentencia se desconocieron ostensiblemente los parámetros de la sana crítica².

Es justamente la crítica a los testimonios de Luz Ángela Ayala y Adriana Mesa lo que compone el discurso del censor con el que busca acreditar un falso raciocinio al hacer una serie de consideraciones en torno a las presuntas contradicciones que se encuentran al confrontar lo que dijo una de ellas frente a la otra respecto de ciertas circunstancias que rodearon el hecho, pero que finalmente no derruyen la afirmación que hacen acerca de que el procesado fue el hombre que acabó con la vida de Rames Hernández.

En una confusa exposición, afirma que se trasgredió la lógica, pero sin especificar cuál principio dejó de tenerse en cuenta, simplemente porque para el censor no resulta creíble que una de las testigos del hecho se enfrentara a un hombre armado para descubrirle la cara e intentar identificarlo. Esta cuestión obedece más bien al posible apartamiento de una regla de la experiencia; sin embargo, nuevamente el libelista deja de demostrar que el comportamiento de la testigo no es acorde con la conducta que en iguales circunstancias casi siempre asumen las personas en la gran mayoría de los casos, siendo prácticamente improbable la reacción que en su momento tuvo la testigo

Adriana Mesa.

Luego al aludir al principio lógico de no contradicción, hace evidente su desconocimiento sobre dicho postulado y la forma como el juez puede infringirlo, toda vez que el fallador en manera alguna sostuvo que la señorita Adriana Mesa le retiró la capucha al agresor, y al mismo tiempo que no, es decir no hizo afirmaciones excluyentes entre sí que lo hicieran incurrir en un falso raciocinio por infracción a dicho principio lógico.

Lo mismo debe decirse respecto de su señalamiento acerca de que no es lógico que el agresor disparara a una de las testigos al momento en el que logró evadirse, y no cuando forcejeaba con ella, habida cuenta que deja de demostrar que esa sea una regla de la experiencia, esto es, que siempre que acontece una situación como la descrita, siempre o casi siempre el que lleva el arma reacciona de la forma indicada por el casacionista.

En últimas, lo que advierte la Corte es que el censor fallidamente utiliza el falso raciocinio para plantear su inconformidad con que el sentenciador otorgara crédito a los testimonios que responsabilizan a Eliseo Echeverry del delito de homicidio, acudiendo además a argumentos como la falta de móvil, las presuntas contradicciones entre lo dicho por las declarantes, el interés de éstas en incriminarlo, la imposibilidad de que pudieran identificar a una persona que llevaba cubierto su rostro, aspectos que se apartan por completo del falso raciocinio que denuncia.

1. Falso juicio de existencia

Ahora bien, respecto del error de hecho por falso juicio de existencia, también falta a los mínimos lógicos y de coherencia, al sostener que el ad quem supuso un medio de convicción, al otorgar credibilidad al señalamiento de las declarantes cuando afirmaron que después del crimen recibieron varias llamadas amenazantes del celular del

procesado.

Aquí no se trata de que el Tribunal hubiera tenido en cuenta una prueba ordenada pero no practicada por el acusador, en orden a que la empresa de telefonía celular certificara la realización de dichas llamadas desde el número celular asignado a Eliseo Echeverry, sino de restar poder demostrativo a lo atestado por las hermanas Mesa, lo cual en manera alguna corresponde al falso juicio de existencia por suposición al que alude el libelista.

En efecto, citando una reciente decisión de la Sala, sobre el falso juicio de existencia, se ha reiterado que:

La dogmática del recurso por infracción indirecta de la ley por haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falso juicio de existencia (numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004), refiere en términos generales que cuando se trata de esta clase de yerros, al demandante le corresponde acreditar que el juez supuso una prueba que no obra en el proceso (falso juicio de existencia por suposición), o no apreció otra que si fue incorporada válidamente al expediente (falso juicio de existencia por omisión), señalando, según sea el caso, su contenido y lo que el medio expresa, o cuál supuso y que dijo el juzgador de él, y en ambos casos, realizar un nuevo análisis de las pruebas que obran en el proceso, con el fin de acreditar la trascendencia e incidencia del yerro denunciado en el sentido de acreditar que ese error condujo a aplicar una norma extraña al debate o a excluir otra que resultaba pertinente con los hechos objeto de controversia. (CSJ AP, 25 mar 2015, rad. 44553)

Y cuando el recurrente se queja de la falta de práctica de dicha probanza, tal inconformidad debió postularla por la senda de la nulidad, acreditando el desconocimiento del principio de investigación integral, demostrando la trascendencia de la prueba dejada de practicar y su idoneidad para desacreditar aquellas que

apuntan a la responsabilidad del acusado, propósito para el cual debió poner de manifiesto su contenido. No obstante, el propio censor desconociendo la información que habría suministrado la empresa de telefonía, sostiene que tal medio de convicción desvirtuaría los testimonios tantas veces mencionados, lo cual no deja de ser más que una hipótesis carente de demostración.

1. Nulidad por violación al derecho de defensa

Por último, en cuanto al reparo de nulidad lo primero que se advierte es que por razón del principio de prioridad, éste debió proponerse como principal y no como subsidiario como lo hizo el demandante, pues de los cargos propuestos como principales, según se indicó en precedencia, no se impone la absolución de Eliseo Echeverry.

Al respecto, valga recordar las razones que ha desarrollado la Corporación para exigir la postulación del cargo de nulidad como principal en CSJ AP, 11 dic 2013, rad.42438, reiterada en CSJ AP, 10 dic 2014, rad. 44843:

Se advierte que el censor postula dos cargos, el primero bajo el amparo de la causal tercera por violación indirecta de la ley sustancial, y el segundo, subsidiario, bajo la égida de la causal segunda, por nulidad, desconociendo así el principio de prioridad que rige el recurso extraordinario, que impone, en caso de ser varias las censuras, su formulación y demostración de acuerdo a su mayor trascendencia procesal, pues la anulación de la actuación haría inane el pronunciamiento de la Corte sobre otras causales de casación postuladas por el demandante; de modo que el cargo de nulidad debió ser propuesto como principal y previo al reparo por violación indirecta.

Si bien el casacionista refiere expresamente que la formulación de los cargos en el orden anotado obedece a que según criterio de esta Sala prevalece la absolución

frente a la declaratoria de nulidad, debe precisarse que ello acontece cuando habiéndose postulado censura diversa a la que comporta la invalidación de la actuación, aquella está llamada a prosperar, frente a lo cual se impone la decisión que mayor beneficio reporta al acusado, que en un tal caso no sería otra que la absolución, por erigirse como la mejor garantía de protección del derecho de defensa.

Así se desprende de la sentencia citada por el demandante en apoyo de su tesis, donde la Corte dijo:

“La doctrina reciente de la Corte ha venido sosteniendo, en forma pacífica, que la tensión que pueda llegar a presentarse entre las alternativas de declarar una nulidad por vicios que afectan exclusivamente los derechos del procesado, y la de eximirlo de responsabilidad, debe resolverse a favor de la que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que el derecho a la absolución, como finalidad suprema perseguida por la garantía fundamental de defensa. Sobre el particular, ha dicho:

“Si el derecho de defensa tiene como fin brindar al sujeto pasivo de la acción penal herramientas jurídicas para oponerse a la pretensión punitiva estatal y buscar, de esa forma y por regla general, desvirtuar las pruebas de cargo y, por consiguiente, obtener la declaración judicial de su inocencia, ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolución. En este caso, la mejor garantía de protección del derecho de defensa es la adopción en este momento de la decisión favorable a los intereses del acusado”.³ (Resalta la Sala)

(...)

El reconocimiento de la absolución como expresión máxima de la garantía del derecho de defensa del procesado y su elevación a objeto de protección prevalente, implica que frente a varios planteamientos de la defensa, debe preferirse el que propone la

absolución, por encima de los que plantean nulidades que sólo afectan garantías de quien las propone, es decir, de vicios que no aparejan vulneración simultánea de derechos de las otras partes o comprometan situaciones de interés general.”⁴

Adicional a que el libelista se equivoca al postular el reparo de nulidad como subsidiario, tampoco lo ajusta a los otros principios que regulan las nulidades, a saber:

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 deprecirla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede ser redimida con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la rescisión 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 pretenda la invalidación 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). (CSJ AP, 21 ene 2015, rad. 35423)

Para el presente caso, la nulidad se funda en que la defensa no tuvo la oportunidad de confrontar a las testigos de cargo, ni en la fase de instrucción ni en la de juzgamiento, sin embargo olvida el censor informar a la Sala que prácticamente desde el inicio del proceso el acusado otorgó poder a un defensor de confianza, profesional que en tres

oportunidades solicitó que se declara persona ausente a su cliente y al quejarse porque la fiscalía había escuchado en declaración a Luz Ángela Ayala y Adriana Mesa sin contar con su participación, la Fiscalía nuevamente citó a las deponentes, cuando ya el defensor de confianza había sido reconocido y notificado de la resolución de declaratoria de persona ausente, así como citado para que se enterara de la resolución de situación jurídica, en la misma fecha en la que se emitió la citación a los testigos.

En tal medida, no puede ahora la defensa en sede extraordinaria manifestar su inconformidad y solicitar que se retrotraiga el proceso, a partir de una situación en la que él tuvo total incidencia, puesto que debió estar atento al desarrollo de la actuación advirtiéndole que el instructor, había citado nuevamente a declarar a las hermanas Mesa quienes en efecto atendieron el llamado de la justicia, o solicitar que se las llamara otra vez a declarar.

Y en lo que respecta a lo acontecido en la fase de juicio, el mismo profesional dejó de hacer uso del traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en el que estaba en posibilidad de reiterar su interés en que se volviera a escuchar dichos testimonios, no obstante guardó silencio, debiendo el juez decretar de oficio su práctica.

Tampoco manifestó oposición alguna cuando finalmente el juez de primer grado decidió no insistir en las declaraciones ordenadas, circunstancias todas éstas indicativas de que la defensa dio lugar a que en el juicio no se practicaran los testimonios de Luz Ángela Ayala y Adriana Mesa, así como que el abogado de confianza del acusado no tomara parte en las declaraciones que se acopiaron en la fase de instrucción, motivo por el que ahora no le es permitido alegar en su beneficio una situación que fue producto de la propia actividad de la defensa.

Adicionalmente, tampoco acredita la trascendencia de la irregularidad que presenta, pues se limita a señalar que no se ejerció el derecho de

«contradicción» respecto de los testimonios de cargo, pero sin demostrar como la defensa al realizar el contrainterrogatorio habría derruido el mérito que les otorgaron los falladores de instancia para dar por demostrada la responsabilidad del acusado al haberlo señalado desde el inicio y de manera contundente como el autor del homicidio de Rames Hernández.

De conformidad con lo expuesto, siendo evidentes los defectos de los que adolece la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, la misma será inadmitida.

1. Casación oficiosa

Habida cuenta que la Sala advierte una equivocación en la tasación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, procederá oficiosamente a ajustarla en garantía del principio de legalidad de la sanción.

El artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6º, tanto del Código Penal como de la Ley 600 de 2000, consagra el principio de legalidad, de acuerdo con el cual «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

El contenido de este postulado se concreta en (i) la legalidad de los delitos, pues a nadie se le puede juzgar por una conducta que previamente no se haya establecido como tal en el ordenamiento jurídico; (ii) el agotamiento del trámite respectivo debe estar previamente definido, así como el o los funcionarios encargados de adelantarlos; y, (iii) la pena correspondiente a la infracción ha de determinarse antes de la comisión del comportamiento, a efectos de que se imponga en el monto indicado en la norma.

Frente a este último aspecto, conviene advertir que el principio de legalidad no solo involucra las penas «principales» de prisión, multa y «las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial» del Código Penal, según lo dispone su artículo 35, sino que también abarca las «accesorias».

En ese orden, se observa que el artículo 104 del Código Penal que consagra el delito de homicidio agravado establece como pena principal la prisión de 25 a 40 años y como accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal siempre que no supere el máximo fijado en la ley, según así lo indica el inciso 3º del artículo 52 de la norma penal sustantiva

Por su parte el canon 51 del Estatuto Punitivo, dispone que la duración máxima de dicha pena, ya sea principal o accesoria, puesto que la norma no distingue, será de «veinte (20) años».

Cabe anotar, que la regla en comento no cobija el supuesto normado en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política, vale decir, cuando el penalmente responsable es un servidor público condenado por delito contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso la sanción es intemporal, en cuanto hace a los derechos políticos relacionados en el referido precepto⁵

, pues en relación con otras prerrogativas de esa índole, distintas a éstas, la inhabilitación para su ejercicio es por el mismo término de la pena de privativa de la libertad.

Para el presente caso por tratarse de un sujeto y delito diferente a los indicados en precedencia la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no puede superar los 20 años de prisión, así la sanción principal de prisión se hubiese fijado en 25 años, como sí lo hizo el juez de primera instancia sin que el Tribunal advirtiera el yerro al confirmar integralmente la decisión del a quo, por lo que mantuvo inalterable la situación descrita.

En esa medida, es claro que al rebasarse el límite máximo de veinte (20) años de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, previsto en el inciso primero del artículo 51 del Código Penal, sin que, sea oportuno resaltar, se verifique alguna de las excepciones previstas en la Constitución o la ley, fuerza concluir que se desconoció el principio de legalidad, garantía fundamental que debe ser restablecida.

Por lo tanto, la sentencia de segundo grado se casará parcialmente, declarándose que el término de duración de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de 20 años. En lo demás el fallo se mantiene incólume.

1. Como cuestión final la Sala observa que pese a que en la acusación se endilgó fáctica y jurídicamente la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el numeral 5º del artículo 58 del Código Penal, esto es, ejecutar la conducta punible aprovechando circunstancias que dificulten la identificación del autor o partícipe, toda vez que el procesado utilizó un elemento que le cubría el rostro y guantes, dicha circunstancia no fue tomada en cuenta en la sentencia, la cual hubiera impuesto que la sanción se fijara dentro de los cuartos medios y no dentro del primero, generando una consecuencia punitiva mayor para el acusado.

Sin embargo, no puede la Corte corregir el mentado error, puesto que el defensor es recurrente único y en esa medida debe darse prevalencia al principio de no reforma en peor, frente al principio de legalidad de la pena, por lo que la sanción privativa de la libertad impuesta en las instancias se mantendrá.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado. En consecuencia, fijar la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en veinte (20) años al procesado Eliseo Miguel Echeverry.

2. PRECISAR que en lo demás el fallo se mantiene incólume.

3. INADMITIR la demanda de casación promovida por el defensor del acusado Eliseo Miguel Echeverry.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP 19.072006, rad. N° 23.191.

2 CSJ SP 16.05.2007, rad. N° 22.224. En la misma dirección, CSJ AP 16.06.2010, rad. 33.697.

3 C.S.J. Casación 28693 de 10 de junio de 2008 y casación 27816 de 17 de junio de 2009, entre otras.

4 Sentencia de casación Rdo. 30948 del 5 de mayo de 2010.

5 Ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, elegidos, designados como servidores públicos o celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.