

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP724-2019

Radicación n.º 54111

Acta 052

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Lázaro Miles Reyes.

HECHOS:

Miriam Osorio Jurado y Moshen Mili Coen, como se hacía llamar Lázaro Miles Reyes, sostenían una relación de pareja signada por el dominio y trato violento con la dama, el alcohol y el consumo de estupefacientes. En una de estas sesiones en la noche del 9 de enero de 2016, bastante disgustado, Lázaro Miles Reyes roció la cara, cuello y brazos de su compañera con alcohol y le prendió fuego, causándole lesiones y quemaduras en segundo grado. Pese al dolor e intensidad de las lesiones, Lázaro Miles Reyes encerró a la mujer, impidiéndole por más de veinte horas buscar ayuda y tratamiento médico, al cual solo pudo acceder el 10 de enero de 2016, cuando fue atendida en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Armenia.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El 19 de enero de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con función de Control de Garantías, expidió orden de captura contra Lázaro Miles Reyes.

2.- Su aprehensión se legalizó ante el Juzgado tercero de la misma especialidad y ciudad, en audiencia llevada a cabo el 21 de enero del mismo año, en la cual además se le imputó la comisión del delito de tentativa agravada de feminicidio (artículos 104, 104 B, literales d y g, y 1,3,5,6,7 y 8 del artículo 104 del Código Penal), en concurso con el delito de tortura agravada (artículos 178 y 179 numeral 1 del Código Penal), conductas por las cuales se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

3.- El 18 de marzo de 2016 la fiscalía radicó el escrito de acusación y el 9 de junio de 2016 se realizó la audiencia de formulación correspondiente.

La audiencia preparatoria se realizó el 26 de agosto siguiente, y el juicio oral entre el 5 de octubre del mismo año y 14 de junio de 2017.

4.- El 17 de agosto de 2017 se llevó a cabo la lectura del fallo de primera instancia. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia condenó a Lázaro Miles Reyes, entre otras penas, a 250 meses de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas como autor del delito de feminicidio agravado tentado, y lo absolvió por el de tortura que le fue imputado.

5.- Mediante sentencia del 29 de agosto de 2018, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, la procuraduría y el representante de la víctima, el Tribunal Superior de Armenia modificó la decisión de primera instancia, en el sentido de (i) degradar a atenuado el delito tentado de feminicidio agravado y (ii) condenar al acusado por el delito de tortura por el cual fue absuelto.

Le impuso, en consecuencia, la pena principal de 202 meses de prisión, multa de 298.48 s.m.l.m.v, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

El defensor del acusado interpuso recurso extraordinario de casación.

DEMANDA DE CASACION

Formula dos cargos, uno por nulidad y otro por errores de apreciación probatoria.

Primer cargo: nulidad.

Considera que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por haberse adelantado el proceso sin la asistencia consular, tratándose de la privación de la libertad de una persona que no es nacional del país en donde se le detiene, según lo dispone el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1971.

Señala que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) ordena que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, principio desarrollado en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual, una vez adquirida la condición de imputado, éste tiene derecho a no declarar contra sí mismo, no autoincriminarse, y a otra serie de garantías que dicha norma especifica.

Aduce, asimismo, que según el artículo 36 de la Ley 17 de 1971, que aprobó la Convención de Viena,

“Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía, sea arrestado de cualquier forma,

detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será así mismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.”

El derecho de defensa, dice, se vulneró en cuanto no se le comunicó al acusado el derecho a la asistencia consular, como lo ordena el artículo 36 de la Convención de Viena. Esta norma, agrega, tiene una triple acepción: se erige en un derecho para el extranjero privado de la libertad, en derecho para la oficina consular a tener conocimiento de dichas situaciones, y en un deber de informar del Estado que priva de la libertad al extranjero.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vélez Loo Vs Panamá, agrega el demandante, estimó que el derecho a la información sobre la asistencia consular de la persona extranjera detenida, es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano, que involucra el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena, el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular y el derecho a la asistencia misma.

En síntesis, pese a tener conocimiento de que el acusado es un ciudadano de nacionalidad cubana, asegura que no se le brindó la información de que podía contar con la asistencia consular y por tanto con los medios de defensa que una situación de ese tipo comporta, tal como la de contar con una asesoría legal especializada y de confianza.

Como consecuencia, la defensa no fue la esperada, el acusado aceptó declarar en el proceso, renunció al derecho a guardar silencio y no se allanó a los cargos al declararse inocente. Además, la defensa apeló la sentencia por fuera del término legal, afrontó el proceso sin teoría del caso y sin material probatorio que apoyara la versión del acusado.

La nulidad alegada es entonces trascendente, pues la inercia defensiva de los abogados de

la defensoría pública y su escasa actividad investigativa y probatoria, llevó a la condena del acusado, quien tampoco pudo hacer mayor esfuerzo al estar privado de la libertad y no poder conseguir pruebas en su país de origen.

Solicita en consecuencia que se decrete la nulidad del proceso desde las audiencias preliminares inclusive.

Segundo cargo subsidiario.

Lo formula con fundamento en la causal tercera de casación (numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004), por haber incurrido el juzgador en errores de apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia.

Estima que el tribunal incurrió en error de raciocinio por infracción del principio de no contradicción. En tal sentido, indica que existen dos versiones sobre lo ocurrido: la de la víctima, Miriam Osorio Jurado, y la del acusado, Lázaro Mili Reyes. El Tribunal optó por la primera, al considerar que pruebas indirectas corroboraban la versión de la ofendida.

Censura que se haya omitido el “procesamiento de la escena del crimen”, siendo de gran importancia por la cantidad de evidencias que se pueden recoger de ella, y que hubiesen sido determinantes en el desarrollo de la investigación. Junto a lo anterior, critica los conceptos médico legales por no haber explicado suficientemente por qué, si las lesiones no comprometieron órganos vitales, la presunta víctima estuvo en peligro de muerte.

En cuanto al delito de tortura, la víctima aseveró que la puerta siempre estuvo abierta y no con llave, de manera que podía salir en cualquier instante y solicitar ayuda, si así lo hubiese estimado.

A partir de estos elementos y luego de considerar que la prueba indirecta o circunstancial –que no indica— no permite corroborar la versión de la víctima, estima que el tribunal

desconoció el principio lógico de no contradicción, pues “Lázaro Miles Reyes no puede ser culpable e inocente al mismo tiempo, al tenor de lo manifestado por los únicos testigos directos de los hechos materia de investigación –presunta víctima y presunto victimario-.”

Por lo tanto, considera que no se reúne el estándar probatorio para condenar y que el acusado debe ser absuelto de los cargos que le fueron imputados por la duda a su favor.

Solicita casar el fallo y dictar la sentencia absolutoria de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. Si bien la defensa del acusado no apeló oportunamente la sentencia de primera instancia, lo cual en principio significaría que carece de interés para recurrir en casación, lo cierto es que los agregados de la sentencia de segunda instancia, en el sentido de condenar al acusado por una conducta por la cual fue absuelto, habilitan a la defensa para concurrir a la sede extraordinaria. Ello es así en cuanto la existencia o inexistencia de interés para recurrir guarda relación con el concepto de agravio, sea porque la decisión es, en todo o en parte, desfavorable a sus pretensiones. Como en este caso la sentencia de segunda instancia agravó la situación jurídica del acusado, al condenarlo por el delito de tortura por el cual fue absuelto en primera instancia, surge para él acusado el derecho a interponer el recurso extraordinario, así no hubiese apelado la sentencia de primer grado.

Segundo. En el primer cargo de la demanda se denuncia la nulidad del proceso, por no haber comunicado a la oficina consular competente el arresto del ciudadano cubano. De haber cumplido con dicha obligación prevista en el artículo 36 de la convención de Viena, aprobada mediante la Ley 17 de 1971, se habría garantizado, según el recurrente, el derecho a una defensa equilibrada, la igualdad de armas y la asesoría de abogados de confianza.

Es evidente que el recurrente se equivoca al ampararse en la Convención de Viena para

relaciones consulares suscrita el 24 de abril de 1963, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1971, pues con dicha convención sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares, se pretende contribuir al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social. En ese marco, es claro que la Convención se aplica a los funcionarios consulares, no al común de los ciudadanos de un país extranjero. Precisamente por eso en el artículo 1º de la Convención se define quienes son los “funcionarios consulares”, “empleado consular”, “miembro del personal de servicio”, “miembros de la oficina consular”, y “miembros del personal consular”, a quienes amparan los privilegios e inmunidades previstos en dicha convención.

De manera que existe un total desfase entre la actuación procesal y la norma convencional que invoca el recurrente, pues aparte de que no se demostró que el acusado ostentara alguna dignidad o cargo de aquellos a los cuales se refiere la norma internacional indicada, en el expediente se conoció, por información de la ofendida, que el acusado con quien convivía se presentaba con el nombre de Moshen Mili Coen, y con ciudadanía italiana, y que solo después de los actos violentos cuando fue capturado se enteró de su verdadera identidad y nacionalidad.

De manera que así el acusado hubiese tenido derechos derivados de la Convención de Viena - cuestión que está por fuera de toda discusión—, resultaba imposible actuar en la forma que lo prevé la norma convencional, ante la captura de una persona de la cual se desconocía su identidad y verdadera nacionalidad, y no tenía la inmunidad que reclama.

Esto demuestra que la convención, inaplicable a su condición de particular, no prevé beneficios procesales que se le hayan desconocido al acusado, y menos que se hubiese incumplido obligaciones que perturbaran el derecho a la defensa.

En esa medida, dada la evidente falta de relación entre la norma que invoca y la situación

procesal del acusado, resulta impertinente la mención a una convención inaplicable al caso, e inoportuno utilizar esa cláusula convencional para sostener que por esa razón el acusado renunció al derecho a guardar silencio, a allanarse a los cargos, afrontando así el proceso sin una adecuada teoría del caso.

No se alcanza a comprender asimismo la conexión que pretende realizar el censor entre la inexistente infracción de la convención de Viena y la manera como se ejerció la defensa durante el proceso. En el caso que la defensa técnica hubiese sido precaria, debía denunciar ese vicio de garantía indicando en concreto la ineficaz defensa o el abandono de la gestión, la correlativa situación de indefensión que se generó por esa causa, y el perjuicio para el acusado por ese modo de proceder.

En tal sentido, no se trata de simplemente de manifestar una crítica simplista a la gestión profesional o de plantear la posibilidad de una estrategia defensiva diferente, como lo propone el censor, toda vez que esta varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción (CSJ SP del 18 de enero de 2017, Rad. 48128).

El cargo, por lo tanto, se inadmitirá.

Tercero. El segundo cargo propuesto adolece de la precisión necesaria para ser estudiado en esta sede. Si bien cuestiona la infracción de las reglas de la sana crítica y ubica ese error como un problema de raciocinio, su esquema se reduce a considerar que el Tribunal, con total desconocimiento del principio de no contradicción, ignoró la máxima según la cual una persona no puede ser al mismo tiempo inocente y culpable.

El planteamiento es equivocado. El principio lógico de no contradicción se enuncia diciendo: “es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido”.

Esquemáticamente se simboliza así: “Es imposible que A sea B y no sea B.” El Tribunal no dijo que el acusado fuera al mismo tiempo culpable e inocente de las conductas que le

fueron imputadas. Por el contrario, optó por creerle a la víctima luego de analizar sistemáticamente los testimonios: el de la ofendida, que afirmó que fue agredida, y la del acusado, que intentó justificar las lesiones en el actuar imprudente de su compañera alegando que se autolesionó.

Al respecto, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Por manera que, es claro que la hipótesis ofrecida por la víctima Osorio Jurado no se encuentra huérfana; por el contrario, se apoya en múltiples medios de convicción que permiten darle credibilidad a lo narrado en torno a la violencia sistemática a la cual fue sometida por Lázaro Mili Reyes durante varios años, y frente a lo ocurrido en la madrugada del 9 de enero de 2016, que, sin duda, son circunstancias que no es dable disgregar, como de manera confusa lo expone el Señor Procurador Judicial II – 40 Penal, pues fue precisamente el conjunto de estas situaciones abusivas, desbordadas y desproporcionadas, las que le dieron al acusado la oportunidad para llevar a cabo la violenta conducta en contra de su compañera, motivado, se reitera, por el odio, el desprecio y el sentimiento de posesión que hacia ella exhibía.”

De manera que el planteamiento es incorrecto, hipotético e irreal, debido a que no confronta la sentencia, como lo impone el principio de corrección material, y por ello el recurrente se limita a proponer argumentos con total prescindencia de lo consignado en la decisión que demanda.

El cargo, entonces, se inadmitirá.

En fin, la demanda no cumple con los requisitos formales para considerar su admisión, y desde el punto de vista material la Corte no encuentra razones que expliquen la necesidad de intervenir en defensa de garantías fundamentales.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia en los términos indicados por la

jurisprudencia de la Corte.

Por lo expuesto, La SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Lázaro Miles Reyes, contra el fallo de segunda instancia que profiriera la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Armenia el 16 de agosto de 2018.

Contra esta decisión procede el recurso de insistencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria