

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP1612-2020

Radicación N° 53116

Aprobado acta No. 149

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada a favor del acusado CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2018 por el Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatoria de la decisión de condena que le fue impuesta como autor responsable de homicidio agravado en concurso con hurto calificado agravado.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO

CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, estando al servicio de las familias Díaz Márquez y Márquez Villalba como ayudante de actividades agropecuarias en un predio ubicado en la vereda El Salado del municipio El Tarra -Norte de Santander- y aprovechando la accesibilidad que tenía al lugar por su condición de trabajador, el 28 de abril de 2009 ingresó a la

vivienda de María Díaz Márquez -cuando ésta se hallaba sola- donde realizó los siguientes actos:

- (i) Sajó el cuello cervical de la mujer con una “machetilla”, lo cual produjo en ésta shock hipovolémico -causado por la ruptura de sus “grandes vasos de la sección de carótidas y yugulares”- y su consecuente deceso, y;
- (ii) Se apoderó tanto de joyas como de dinero de la misma señora en cuantía de \$3.000.000 y \$8.000.000, respectivamente.

Rápidamente BARBOSA QUINTERO abandonó su lugar de trabajo, así como la localidad de El Tarra, y sólo se tuvo noticia del mismo tras haber sido aprehendido judicialmente por otra causa criminal.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los anteriores hechos la Fiscalía, en audiencia celebrada el 20 de mayo de 2010 ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cúcuta -con función de control de garantías-, imputó las conductas de homicidio agravado (artículos 103 y 104.2.7.1 del Código Penal) en concurso con hurto calificado agravado (artículos 240.4 inciso 22 y 242.23) contra CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, las cuales éste no aceptó. El ente acusador se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento, porque la advirtió innecesaria debido a que el imputado se encontraba privado de la libertad en establecimiento carcelario por cuenta de otra actuación penal.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó la acusación escrita el 20 de junio de 2010⁴, la cual fue formulada oralmente en sesión de audiencia adelantada el 25 de noviembre del mismo año ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, para cuyo efecto mantuvo la calificación jurídica antes mencionada.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 10 de febrero de 2011.

El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 9 de noviembre de 2011, 11 de abril de 2012, 30 de mayo, 1º de agosto del mismo año, 8 de febrero de 2013, 11 de noviembre de 2014; 8 de junio de 2016, 5 de septiembre ídem y 21 de junio de 2017; fecha esta última en la que el juez emitió sentido de fallo condenatorio.

El juzgado, con nueva titular, profirió sentencia el 28 de febrero de 2018, en la cual condenó a BARBOSA QUINTERO como autor responsable de homicidio agravado en concurso con hurto calificado agravado, a la pena principal de 444 meses de prisión, sin beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por un periodo igual” al de la pena privativa de la libertad.

Apelada la anterior decisión por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta el 26 de abril de 2018 resolvió (i) confirmar la declaratoria de responsabilidad atribuida al acusado; (ii) modificar el quantum de la pena accesoria para imponerla en lapso de 20 años y (iii) “precisar que en todo lo demás el fallo se mantiene”.

Dentro del término legal la defensa promovió recurso de casación y allegó la respectiva sustentación, para cuyo examen y resolución la carpeta fue remitida por el Tribunal a la Corte Suprema de Justicia.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El impugnante, después de exponer los hechos e identificar a los sujetos procesales y la providencia recurrida, formula tres censuras, una principal y dos subsidiarias. La primera al amparo del numeral “1” del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y las restantes con base en el numeral 3 ídem.

3.1. Cargo primero -principal-.

Acusa la sentencia de estar incurso en nulidad por falta de motivación, por cuanto el Tribunal no se pronunció respecto del motivo de apelación, por el que puso de presente la violación de los principios de concentración e inmediación, el cual fue expuesto de la siguiente manera:

Finalmente honorables Magistrados también sería viable decretar la nulidad desde la iniciación del debate probatorio, en atención que pudo ser la causa de no haberse apreciado y valorado las pruebas, en especial la de Blanca Omaira Márquez, el que, (sic) el sentido del fallo se produjo el 21 de junio de 2017, a pesar que el juicio oral y público oral (sic) arrancó el 9 de noviembre de 2011 y las pruebas se surtieron ante juez diferente del que profirió el sentido del fallo que sólo escuchó los alegatos de conclusión pero no percibió las pruebas, ya que esto fue ante un juez anterior; y finalmente la lectura de sentencia el 28 de febrero de 2018 (...).

Agrega que la mencionada omisión generó la “violación del derecho de defensa (Art. 29 C.P.) el cual comporta (...) la presentación de alegatos que deben ser obligatoriamente estudiados y resueltos por el administrador de justicia, y de no hacerse consecuencia (sic) nulidad, por cuanto no se puede ignorar la pretensión defensiva del defensor del procesado; y se termina lastimando el estado social y de derecho, pues en el caso concreto, y en aplicación de la racional lógica y sentido común, que al optar por confirmar la sentencia condenatoria, como lo hizo el superior, era preferente hacer el pronunciamiento sobre la nulidad planteada en la impugnación de la sentencia de primer grado”.

De manera que la ausencia de respuesta por parte del Tribunal (i) infringe los artículos 29, 31, 228 de la constitución Política, “13, 170, 171 y 306 numerales 2 y 3 de la Ley 600 de 2000”, 6, 8, 15, 20, 162, 457 de la Ley 906 de 2004, 55 de la Ley 270 de 1996, 5 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la sentencia C-037 de 1996 y “la

jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia tangenciada (sic)”; y (ii) constituye un error trascendental porque compromete el debido proceso y el derecho de defensa; además de que de no haberse incurrido en el error, otro habría sido el sentido de la decisión, pues “el juez de primera instancia no percibió la práctica de las pruebas, entre ellas el testimonio de Blanca Omaira Márquez, que resultó contradictorio, incoherente e increíble y, por tanto, del mismo no se podía derivar un indicio de presencia en los hechos del procesado (sic) y menos de autoría”, lo cual aunado al prolongado lapso del juicio generó un “laceramiento palmario” a los principios de inmediación y concentración.

3.2. Segundo cargo -primero subsidiario-.

El defensor denuncia la violación indirecta de la ley sustancial -artículos “7º inciso 2 de la Ley 600 de 2000”, 7º, párrafo 2, y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004- por errores de hecho originados en “falso juicio de identidad por cercenamiento”.

Explica que la sentencia estableció el indicio de presencia a partir de “las declaraciones de Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Cobo, cuyos dichos fueron de oídas, acorde a lo que les contó la señora Blanca Omaira Márquez, así: ‘que al llegar a casa de su suegra, ella, Blanca Omaira Márquez Rincón, quien es una persona sordomuda, a través de señas le (sic) intentó decir que había visto a CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO salir de la casa de (...) la pareja (María y Miguel), de una manera muy sospechosa, pues acomodaba sus ropas y limpiaba su machetilla, además salió por la parte de atrás de la casa hacia unos matorrales, que daban a su vez hacia un monte... (sic)’”.

Por su parte, Samuel Díaz Cobos en el juicio manifestó que “no presenció el momento de ocurrencia de los hechos, pero que conocía al acusado CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, pues desde años atrás lo contrataba para que realizara labores de jornalero en su finca, que el día de los hechos le extrañó que el acusado le pidiera una rula o machetilla pues lo que iba a hacer eran labores de fumigación y así se lo dijo; que luego que su esposa lo viera huir

de la finca, CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO sacó su ropa de allí y huyó por un lugar que el testigo no podía verlo, es decir de la finca por donde normalmente debería hacerse”.

El Tribunal al confirmar la sentencia de primer grado apreció lo dicho por los testigos de “oídas”, pues como se demostró la fuente de sus manifestaciones fue Blanca Omaira Márquez Rincón.

Aclara que si bien ésta vertió su declaración en el juicio en el sentido de que “efectivamente el día de la ocurrencia de los hechos observó desde su casa de habitación que ‘El Barbudo’ a quien conoce como el acusado CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, salió de la propiedad que habitaba su hija junto a su esposo, con una actitud muy sospechosa, acomodándose la ropa que llevaba y limpiando así mismo la machetilla que portaba. Esto mientras huía hacia el monte por unos matorrales”, no merece credibilidad por las siguientes razones:

Miguel Márquez Villalba afirmó haber permanecido en casa de su suegra “como media hora después de lo que me contó (...) y almorcé como a las doce del día y me fui para la casa” y Blanca Omaira Márquez Rincón indicó que el día de los hechos “estaba en la casa, vi que él tenía un machete, -y- (...) cuando la cortó y salió hacia los arbustos”.

Los anteriores apartes fueron cercenados, y de haber sido apreciados el Tribunal hubiese advertido que es “increíble y choca con las reglas de la experiencia, da al traste con lo que le contó a su yerno Miguel Márquez Villalba, con el que estuvo media hora, y no le contó que el procesado había cortado a su mujer o sea a su hija; ni la misma al presenciar lo que dijo, no reacciona, ni va a buscar auxilio, sino que simplemente conversa con su yerno, le da de almorzar y luego éste se va para su casa donde encuentra a su esposa muerta”.

“Por tanto, ante esto -cómo- generar indicios, cuando estos son esencialmente lógicos; y ante la no correspondencia de lo declarado de oídas por Miguel Márquez Villalba de lo que le relató su suegra, y luego la declaración de la misma Blanca Omaira Márquez Rincón, (...) se vuelve increíble y pierde coherencia lógica; entonces no tendríamos certeza de la

presencia -del acusado- en el lugar de los hechos”.

En punto de la trascendencia, señala que de no haber incurrido los jugadores en los yerros señalados, la conclusión hubiese sido distinta, como quiera que las pruebas no conducen a “la certeza sobre la tipicidad y responsabilidad de CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO”, sino a la duda, lo cual impone la absolució de éste por mandato legal.

3.3. Tercer cargo -segundo subsidiario-.

Acusa la violación indirecta de la ley sustancial, por cuanto “existiendo dudas o insuficiencia de medios de conocimiento, tanto el juzgador de primera instancia como el de la segunda suponen la existencia de conocimiento más allá de toda duda razonable, conllevando la indebida aplicación del artículo 381, inciso 2, de la Ley 906 de 2004 y la falta de aplicación del artículo 7, inciso 2, -ídem-”.

Explica que la sentencia está edificada en pruebas de referencia, toda vez que “no hubo ningún medio de conocimiento de percepción directa de los hechos”, sino testimonios de oídas rendidos por Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Cobos sobre lo manifestado por Blanca Omaira Márquez Rincón, los cuales no coinciden con la increíble declaración que ésta vertió en el juicio, en el sentido de haber visto al “Barbado” cuando cortó a María Díaz Márquez.

Esa situación hace que los testimonios de Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Cobos pierdan fuerza probatoria, precisamente por que su fuente es inverosímil, ilógica y fantasiosa.

Entonces, queda en evidencia que los juzgadores no valoraron en conjunto las pruebas, pues si bien el indicio es una inferencia, esta siempre debe estar guiada por “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia”, cuyos parámetros no fueron considerados por el Tribunal, pues de lo contrario hubiese aplicado el “in dubio pro

reo”.

Agrega que el defecto expuesto en el cargo resulta trascendente, por cuanto “de no haberse incurrido en ese error, el de haber determinado –el Tribunal- el conocimiento más allá de toda duda (...) con base en pruebas de oídas o de referencia (...) y la construcción del indicio de presencia (...) a partir de un testimonio como el de Blanca Omaira Rincón, atentatorio de las máximas de la experiencia, la lógica y la ciencia, era concluible (sic) la absolución en virtud del in dubio pro reo”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 180 de la Ley 906 de 2004 señala que el recurso de casación fue instituido para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Es por eso que la admisión de este mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos (artículo 183 del Código de Procedimiento Penal de 2004).

Al demandante le corresponde, entonces, acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de los fines atrás mencionados, lo cual no se consigue con argumentaciones intrascendentes, ilógicas, insuficientes, desatinadas o ininteligibles, pues, acorde con el artículo 184, inciso 2° ídem, la demanda será inadmitida no solamente cuando el impugnante carezca de interés, también cuando prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente la sustentación de los cargos, o se verifique la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte habrá de abstenerse motivadamente de seleccionar la demanda, por cuanto la casación no es un mecanismo de libre configuración, ni está concebida para prolongar el debate fáctico o jurídico culminado en las instancias, tampoco para persistir en todos aquellos aspectos que fueron objeto de controversia, con miras a obtener un pronunciamiento distinto y favorable a los intereses del impugnante.

Esto, debido precisamente a la naturaleza extraordinaria del recurso, característica fundada en las presunciones de acierto y legalidad inherentes a los fallos de instancia, a partir de las cuales se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida sustentación.

Todo lo anterior, sin perjuicio tanto de la facultad oficiosa de la Corte para superar los defectos formales de la demanda y decidir de fondo con el propósito de satisfacer los fines de la casación antes indicados, como del deber de intervenir para salvaguardar los derechos a la impugnación y a la doble conformidad en los procesos que en segunda instancia sólo cuentan con primera condena.

4.1. Respecto de la causal segunda de casación, por “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, cuya configuración necesariamente daría lugar a declarar la nulidad del trámite procesal o de parte del mismo, la Sala⁶ tiene precisado que los motivos de invalidez de los actos procesales -señalados en el Libro III, Título VI, artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004-, no son de postulación libre, sino que se encuentran sometidos al cumplimiento de precisos principios, sin los cuales no pueden operar.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley -principio de taxatividad-; no puede invocarlas el sujeto

procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante - principio de protección-; aunque se configure la irregularidad, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales, salvo los casos de ausencia de defensa técnica o falta de competencia cuando esta no es prorrogable, -principio de convalidación-; quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento -principio de trascendencia-; no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad para la que estaba destinado, pues lo importante no es que se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, dado que las formas no son un fin en sí mismas, siempre que no haya transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso -instrumentalidad- y; sólo tiene lugar la anulación cuando no existe manera de subsanar el yerro procesal -residualidad-.

De modo que en sede de casación, no basta solamente con invocar la existencia de un motivo de invalidación de lo actuado, sino que es carga del demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y la trascendencia del error para afectar la validez del fallo cuestionado.

4.2. En punto de la causal 3ª de procedencia de la casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario procede, entre otros eventos, cuando se afecten garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, los errores que se pueden cometer en la actividad probatoria pueden ser de hecho o de derecho.

4.2.1. Los primeros implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio, modalidades comprendidas por la Corte de la siguiente manera:

1) El error de existencia es un error in iudicando, que se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso, o cuando inexistiendo en la actuación la supone. En el primer caso se habla de error de existencia por omisión de prueba y en el segundo de error de existencia por suposición de ella.

2) Falso juicio de identidad, en el que incurre el sentenciador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o haciéndole expresar lo que objetivamente no demuestra.

3) Falso raciocinio, cuando el operador de justicia se aparta, al momento de apreciar los medios de convicción, de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia o del sentido común. (Ver entre otras, sentencias CSJ SP, 3 Ago. 2005, Rad. 19643 y CSJ SP, 17 Nov. 2011, Rad. 32285).

4.2.2. Los segundos -errores de derecho-, entrañan la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta, pese haber sido aportado al juicio o practicado o presentado en este con violación de las garantías fundamentales, o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de considerarlo, no obstante haber sido objetivamente cumplidas porque considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, indicar las normas procesales que

reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el defecto, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

4.3. Fijados los presupuestos de admisión de la demanda, procede la Corte a verificar su satisfacción. No obstante, por razón metodológica, la Sala examinara primero los cargos subsidiarios:

4.3.1. Calificación del segundo cargo, primero subsidiario.

4.3.1.1. Dice el demandante que fueron cercenados los testimonios de Blanca Omaira Márquez y Miguel Márquez Villalba, en los apartes donde la primera indicó ver al acusado cuando cortó a su hija María Díaz Márquez, y, el segundo, afirmó haber permanecido en casa de su suegra “como media hora después de lo que me contó (...) y almorcé como a las doce del día y me fui para la casa”. Asegura que de haber sido observadas y valoradas en conjunto estas declaraciones, el Tribunal hubiese advertido que lo manifestado por la primera no es creíble.

El error de hecho por falso juicio de identidad consiste en que el fallador se equivoca en la descripción o comprensión del conocimiento que objetivamente el medio de prueba contiene, bien porque cercena o suprime algún aspecto “trascendente”⁷, lo adiciona, o simplemente lo distorsiona.

La presente censura se observa intrascendente, pues si, de acuerdo con el cargo, el Tribunal cercenó el aparte de la declaración de Blanca Omaira Márquez, según el cual vio cuando el acusado cortó a su hija María (P1), estéril resulta establecer lo pretendido por el censor, en el sentido de que dicha manifestación no es creíble, pues de todos modos no fue acogida en la sentencia, lo cual ciertamente verifica la Sala.

4.3.1.2. Ahora, el demandante a partir de valorar como increíble la precitada manifestación (P1) de Blanca Omaira, -porque no informó ese hecho el día de los hechos a Miguel Márquez

Villalba-, propone la misma suerte para otra proposición (P2) según la cual, Blanca Omaira “el día de ocurrencia de los hechos observó desde su casa de habitación a (...) CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO –cuando- salió de la propiedad que habitaba su hija junto a su esposo, con una actitud muy sospechosa, acomodándose la ropa que llevaba y limpiando así mismo la machetilla que portaba, esto mientras huía hacia el monte por unos matorrales”.

Alejado de su postulación –falso juicio de identidad-, el demandante sólo expresa su personal estimación probatoria, cuya formulación es inútil para conseguir un fallo de fondo en casación, pues no confronta concretamente la valoración llevada a cabo por el Tribunal, y así se abstiene de demostrar algún defecto en ese razonamiento.

Obsérvese que el defensor para juzgar de inverosímil el componente de la declaración de Blanca Omaira –según el cual vio cuando el acusado cortó a su hija- se sustentó en que ésta no se lo comunicó a Márquez Villalba el día de los hechos; sin embargo no indica por qué, a partir de este mismo parámetro de valoración, no merece credibilidad la manifestación de Blanca Omaira referida en el párrafo anterior, la cual, de acuerdo tanto con la demanda como con la sentencia, sí fue comunicada por ésta a Márquez Villalba el día del crimen.

De manera que con la omisión puesta de presente, el demandante se reveló de sustentar y acreditar algún yerro en la asignación de credibilidad sobre la declaración de Blanca Omaira Márquez Rincón considerada en el fallo, para cuyo propósito le correspondía plantear y desarrollar la censura por la senda del falso raciocinio, cuyos requisitos básicos para su demostración, indicados en el numeral 4.2.1., fueron desatendidos.

Adicionalmente, la propuesta valorativa indicada en el cargo es engañosa o falaz por las razones que se pasan a ver:

(i) Como se indicó en el numeral anterior, el Tribunal no acogió la proposición (P1), según la cual el acusado fue visto por Blanca Omaira Márquez Rincón cortando el cuello cervical de

la víctima. Por tanto, juzgarla de inverosímil, lógicamente en nada puede afectar la fundamentación fáctica de la sentencia.

(ii) Pretende el censor persuadir a la Corte de que la proposición (P2) acogida por el Tribunal -según la cual Blanca Omaira Márquez Rincón “el día de ocurrencia de los hechos observó desde su casa de habitación a (...) CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, -cuando- salió de la propiedad que habitaba su hija junto a su esposo, con una actitud muy sospechosa, acomodándose la ropa que llevaba y limpiando así mismo la machetilla que portaba, esto, mientras huía hacia el monte por unos matorrales”- no merece credibilidad. Sin embargo para sustentar esta afirmación se esfuerza en demostrar la inverosimilitud de una proposición diferente (P1), la cual, se insiste, ni siquiera fue acogida en el fallo.

De modo que el argumento examinado es constitutivo de la falacia *ignoratio elenchi*, la cual se configura cuando el argumentador, como en este caso, expone razones encaminadas a sustentar una proposición distinta a la que ofrece como conclusión.

4.3.1.3. Cuestiona el impugnante que la presencia del acusado en el lugar de los hechos fue establecida con testimonios de oídas vertidos en el juicio por Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Cobo, quienes declararon sobre lo que les comunicó Blanca Omaira Márquez, en el sentido de que ella vio al acusado con una machetilla en la casa donde ocurrió el homicidio y que salió hacia el monte por unos matorrales.

Esa afirmación sobre la sentencia, sin embargo, además de que no apunta a demostrar algún falso juicio de identidad, es desvirtuada por el mismo impugnante al admitir en el cargo que la señora Blanca Omaira Márquez declaró en el juicio cómo “el día de la ocurrencia de los hechos observó desde su casa de habitación que (...) CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO -a quien se refiere como El Barbudo-, salió de la propiedad que habitaba su hija junto a su esposo, con una actitud muy sospechosa, acomodándose la ropa que llevaba y limpiando así mismo la machetilla que portaba. Esto mientras huía hacia el

monte por unos matorrales”.

Ciertamente, en la sentencia se verifican los siguientes apartes relacionados:

2) Miguel Márquez Villalba –esposo de la víctima-, en sede de juicio oral dio cuenta que al llegar a la casa de su suegra el día de los hechos, ella, Blanca Omaira Márquez Rincón quien es una persona sordomuda le intentó decir que había visto a CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO salir de la casa de ellos (la pareja María y Miguel) de una manera muy sospechosa, pues acomodaba sus ropas y limpiaba su machetilla, además salió por la parte de atrás de la casa hacia unos matorrales, que daban a su vez hacia el monte, información que en principio no atendió y por eso se dirigió a la escuela “El Cañahuatè” (...).

(...).

Dijo además que de regreso a casa de su suegra, ésta le brindó nuevamente la información (...); fue (...) al lugar de habitación donde encontró a su esposa muerta y sin el dinero y las joyas que estaban en una maleta al interior de la vivienda, la cual a su vez halló destrozada.

(...)

3) Por su parte, Blanca Omaira Márquez Rincón –madre de la víctima- (...) persona sordomuda (...) a través de intérprete manifestó que efectivamente el día de ocurrencia de los hechos observó desde su casa de habitación que “El Barbado” a quien reconoce como el acusado CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO salió de la propiedad que habitaba su hija junto a su esposo, con una actitud muy sospechosa, acomodándose la ropa que llevaba y limpiando así mismo la machetilla que portaba, esto, mientras huía hacia el monte por unos matorrales.

Este hecho indicador, tiene a la madre de la víctima como la primera persona que pudo

identificar que algo malo sucedía, pues se entiende que Blanca Omaira Márquez Rincón tenía comunicación de vista directa con la casa de su hija y al observar algo que comúnmente no sucedía, esto es, que uno de los empleados no sólo rondaba la casa de María Márquez, sino que lo hacía de manera sospechosa acomodando sus ropas y la machetilla que portaba. Esta prueba resulta de gran importancia pues es un indicio de ubicación que pone al procesado justo en el lugar (...) de los hechos, en el momento de ocurrencia de los mismos. (Subrayado fuera de texto).

Como puede observarse, diferente a lo indicado por el censor, el Tribunal sustentó la presencia del procesado en el inmueble donde ocurrió el homicidio, no en declaraciones de oídas, sino en el testimonio vertido -con lenguaje de señas y mediante intérprete- por Blanca Omaira Márquez Rincón, quien directamente observó al acusado cuando salió de la propiedad que habitaba su hija, portando una “machetilla” y se alejó a través de unos matorrales.

En síntesis, el primer cargo subsidiario de la demanda mezcla tres alegatos diferentes. El primero intrascendente, el segundo engañoso o falaz y el último carente de corrección material; por cuya situación serán inadmitidos.

4.3.2. Calificación del tercer cargo, segundo subsidiario.

Se queja el impugnante de violación “indirecta” de la ley sustancial, por cuanto estima que la sentencia está edificada en pruebas de referencia, toda vez que “no hubo ningún medio de conocimiento de percepción directa de los hechos”, sino testimonios de oídas rendidos por Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Cobos, quienes atestiguaron sobre lo manifestado por la testigo directa Blanca Omaira Márquez Rincón.

El demandante no discute la materialidad de la conducta contra la vida y el patrimonio económico objeto de la acusación, en el sentido de que el 28 de abril de 2009 María Díaz Márquez fue muerta mediante objeto cortante que atravesó la sección completa de su

cuello cervical, y fue despojada del dinero y joyas que se hallaban en la vivienda dentro de una maleta que resultó destrozada.

Estos hechos, de acuerdo con la sentencia, fueron probados en el juicio con la inspección técnica al cadáver, el informe pericial de necropsia, el informe ejecutivo suscrito por el inspector del municipio del Tarra, así como con los testimonios de Miguel Márquez Villalba, Blanca Omaira Márquez Rincón, Samuel Díaz Cobos y Robinson Sanabria Cañizares, Inspector de Policía del Tarra para aquella época.

Por su parte, la responsabilidad del procesado fue sustentada por el Tribunal, en un conjunto de indicios edificados a partir de las siguientes proposiciones tomadas directamente de las pruebas:

(i) Samuel Díaz Cobos, padre de la víctima, desde años atrás contrataba a CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO para que le realizara labores en su finca y el día de los hechos, éste le pidió una “rula o machetilla”, lo cual se le hizo extraño, pues la labor de BARBOSA QUINTERO ese día era la de hacer una fumigación “y así se lo dijo”. (Esta proposición de la sentencia fue tomada de la declaración de Díaz Cobos).

(ii) BARBOSA QUINTERO el día del homicidio salió de la casa de la víctima. (Este hecho lo presenció y declaró Blanca Omaira Márquez Rincón, madre de la fallecida).

(iii) El acusado abandonó la finca por un lugar completamente inusual, esto es, a través de unos matorrales. (Hecho declarado por Márquez Rincón).

(iv) La precitada testigo, en aquel momento también observó al acusado limpiando una machetilla. (Hecho declarado directamente por la señora Márquez Rincón).

(v) Miguel Márquez Villalba, cuando aún no sabía del homicidio, por fuera de la finca se encontró de frente con el acusado de quien le extrañó que, en lugar de saludar, le indicó al

conductor del mototaxi en el cual se transportaba, que acelerara. (Hecho declarado por Miguel Márquez Villalba).

(vi) Ermides Carvajalino Rodríguez, mototaxista que transportó al acusado desde el lugar de los hechos hasta el municipio de Tibú, observó que éste (a) abordó su vehículo y manifestó tener afán; (b) le pidió que lo llevara a Cúcuta, sin embargo, durante el recorrido pinchó una rueda, frente a lo cual CARMEN EMIRO no esperó su reparación, sino que inmediatamente tomó otro mototaxi. (Hechos atestiguados por Carvajalino Rodríguez).

(vii) Ermides Carvajalino Rodríguez vio que BARBOSA QUINTERO tenía en la oreja una “chispa de sangre”, sin embargo no le prestó mayor atención porque no sabía del homicidio. (Hecho atestiguado por Carvajalino Rodríguez).

(viii) CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO (a) no tenía inconveniente alguno en la finca; (b) es un trabajador del papá de la víctima y (c) había cumplido cabalmente con sus labores, pese a lo cual, el día en el que María Díaz Márquez fue asesinada, “abandonó de forma inesperada el lugar donde debía desarrollar una labor de fumigación para la que previamente se le había contratado, pero sin terminar la misma, al medio día, y sin despedirse de ninguna de las personas de las que estaba a cargo, ni siquiera del esposo de la víctima con quien se encontró de frente ya cuando iba a bordo de un mototaxi”.
(Proposición tomada de las declaraciones de Miguel Márquez Villalba y Samuel Díaz Tobos).

En síntesis, la sentencia estableció que el acusado, el día de los hechos (1) estuvo en la casa donde fueron perpetrados; (2) al salir portaba un arma cortante; (3) limpió el arma y la escondió cuando se alejaba; (4) se fue de la finca a través de unos matorrales, cuyo costado no es el usual para salir del predio; (5) se desplazó de afán rumbo a otra ciudad; (6) fue visto con una chispa de sangre en la oreja; (7) sin tener inconveniente alguno en su trabajo, lo abandonó repentinamente y (8) sin despedirse, incluso teniendo la oportunidad de

hacerlo cuando se encontró de frente con Márquez Villalba, se fue definitivamente de la localidad.

El Tribunal, con base en las anteriores situaciones, desplazamientos y comportamientos en los que fue percibido el acusado el día del homicidio, que en su conjunto –agrega la Sala– sólo son atribuibles a la persona que cortó fatalmente a María Díaz Márquez en su cuello para despojarla de las joyas y el dinero que tenía en su casa, sin dubitación alguna lo declaró responsable de los mismos.

El impugnante, sin embargo, no confronta la precitada estructura fáctica de la sentencia, compuesta de una pluralidad de indicios edificados a partir de hechos, que contrario a lo planteado en el cargo, fueron acreditados con prueba directa.

En su lugar el censor indica que la sentencia está fundada exclusivamente en testimonios de oídas sobre lo manifestado por Blanca Omaira Márquez Rincón, cuya afirmación, como viene de verse, no corresponde con la objetividad que la actuación revela.

En síntesis, considerando que el cargo no confronta la real estructura fáctica y probatoria de la sentencia, el mismo será inadmitido.

4.3.3. Calificación del cargo principal.

4.3.3.1. El defensor acusa la sentencia de estar incurso en nulidad por “falta de motivación”, por cuanto el Tribunal no se pronunció respecto de su solicitud de anulación formulada por violación de los principios de concentración e inmediación.

De acuerdo con abundante y decantada jurisprudencia de la Sala, los yerros por deficiencias en la fundamentación generadoras de nulidad son: (i) la ausencia absoluta de motivación; (ii) la motivación incompleta o deficiente y (iii) la motivación ambigua o ambivalente.

En sentencia proferida el 27 de agosto de 2019, Radicación Nº. 45363, la Corte insistió en que “sólo esas tres modalidades enervan la decisión respecto de la cual se prediquen, y se presentan: en el primer supuesto, cuando el funcionario pretermite el señalamiento de las razones de orden fáctico y jurídico en las que soporta su pronunciamiento; en el segundo evento, cuando omite el estudio de un aspecto sustancial para la resolución del asunto, o lo hace de manera deficiente al punto de que resulta imposible identificar su fundamento; la tercera modalidad ocurre cuando los argumentos plasmados para sustentar el sentido de la decisión se excluyen entre sí de forma tal que se impide conocer el contenido de la motivación, o cuando las consideraciones aducidas en la parte motiva se contradicen con la solución precisada en la resolutive”.

Como puede observarse los errores de motivación que imponen la invalidación de la sentencia, precisamente por resultar insubsanables, suponen lógicamente la adopción de alguna decisión que carece de la debida fundamentación formal que permita verificar su corrección.

En el presente asunto, el Tribunal resolvió la discusión sustancial planteada en el recurso de apelación, apoyado en razones de la misma naturaleza, respecto de las cuales el demandante no señala ninguno de los yerros antes referidos.

Aunque el censor manifiesta “falta de motivación”, en su desarrollo lo que realmente denuncia es una cuestión diferente: que el Tribunal dejó de resolver una segunda pretensión del recurso de apelación -de nulidad por violación a los principios de concentración e inmediación-.

Al respecto cabe recordar, que los postulados de protección, convalidación, trascendencia y residualidad explicados en el numeral 4.1., amparan la actuación de solicitudes desproporcionadas de anulación formuladas por alguna de las partes -en relación con los derechos de los demás intervinientes-, fundadas en estrategias contrarias a la buena fe, o a

la lealtad procesal, o a la prevalencia del derecho sustancial (artículos 83, 95 y 228 de la [Constitución Política](#) y 12 de la Ley 906 de 2004).

La Sala no advierte superadas varias de las anteriores exigencias que rigen las nulidades, por las razones que se pasan a ver:

Si bien por garantía del debido proceso los jueces al decidir la alzada deben resolver todas las solicitudes y discusiones relacionadas con el recurso, la debida satisfacción de ese mandato implica y exige del recurrente haber formulado sus cuestionamientos de manera que puedan ser lógica e integralmente comprendidos por el juzgador.

Revisado el memorial de sustentación de la apelación, se advierte dirigido in extenso a criticar la apreciación y valoración probatoria, producto de lo cual el defensor se manifestó inconforme con la premisa fáctica de la sentencia, porque, en su sentir, la responsabilidad del procesado sólo quedaba en el ámbito de la duda. Consecuente con esa discusión pidió “se revoque la sentencia impugnada y se absuelva a CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO, aplicando el principio universal del in dubio pro reo”.

No obstante, en párrafo subsiguiente manifestó “que también sería viable decretar la nulidad desde la iniciación del debate probatoria, en atención a que pudo ser la causa de no haberse apreciado y valorado las pruebas, en especial la de Blanca Omaira Márquez, - porque- el sentido del fallo se produjo el 9 de noviembre de 2011 a pesar de que el juicio (...) arrancó el 9 de noviembre de 2011 y las pruebas se surtieron ante juez diferente (...)”.

Cómo puede observarse, la última de las manifestaciones de la apelación no constituye una clara ni categórica pretensión de invalidación, sino una sugerencia sin prelación alguna y desarticulada de la explícita solicitud formulada en el recurso, cual fue la revocatoria de la condena y cuya formulación supone la validez de la sentencia.

En consecuencia, no se advierte superado el principio de protección, porque aunque el

Tribunal al decidir la apelación se centró en resolver la petición in iudicando, ello lo originó la estructura de la sustentación del recurso ordinario formulada por la defensa, quien de entrada y extensamente debatió la premisa fáctica de la condena y exigió la aplicación de la consecuencia de derecho sustancial que en su criterio le correspondía decretar al Tribunal, con lo cual excluyó, tanto por razones lógicas como por principio de convalidación, cualquier subsiguiente discusión en el mismo plano sobre la validez de la actuación.

En punto de la trascendencia, el censor aduce necesaria la anulación para que el Tribunal a su vez invalide el juicio por violación de los postulados de inmediación y concentración.

En el sistema penal acusatorio, los principios mencionados imponen al juez los deberes de - en lo posible- (i) disponer la práctica de las pruebas de manera continua, en poco tiempo y preferiblemente en única sesión, y (ii) presenciar directamente tanto esa actividad así como las alegaciones de las partes.

Esto para que el conocimiento del juez -el cual debe forjarse a partir de las pruebas- no resulte intervenido, alterado o contaminado por fallas en su memoria, o confusiones en relación con medios de convicción de otros procesos, o por ignorar aspectos objetivos de la prueba -o de su práctica-, relevantes para su valoración.

Razón por la cual la Corte (AP 22 Feb. 2017, Rad. 45543 y AP 26 Abr. 2017, Rad. 45829, entre otras providencias) tiene sentado que los principios de inmediación y concentración se materializan en las fases de apreciación y valoración probatoria y que para demostrar su quebrantamiento, el censor está en la obligación de explicar concretamente, de qué manera se vieron afectados aquellos componentes del examen de las pruebas y, consecuentemente, cómo ello condujo a la adopción de una decisión injusta.

Concretamente la Sala en auto del 22 de febrero de 2017, Rad. 45543, señaló lo siguiente:

Al ampliar los componentes de la valoración probatoria, el art. 380 ídem fue más allá de la apreciación en conjunto de las pruebas y el escrutinio de éstas a la luz de las reglas de la sana crítica. La remisión a criterios para cada uno de los medios de prueba desarrolla, en algunos aspectos, el principio de inmediación inherente al esquema procesal penal regulado por la Ley 906 de 2004.

La inamovilidad del juez resulta determinante para ciertos aspectos de la valoración que, al margen del contenido objetivo de la prueba, únicamente tienen sentido si, de la observación de sucesos que tienen lugar en la audiencia de juicio oral, pueden extraerse conclusiones probatorias. Mientras que al tenor de una prueba testimonial o a la evidencia documental se puede acceder en cualquier momento, consultando los registros u observando el documento, respectivamente, determinados acontecimientos sólo podrán tener impacto en el funcionario judicial si son percibidos en vivo por éste.

Esa lógica es la que sustenta, entre otros criterios relevantes de apreciación, el comportamiento de los testigos o peritos durante la audiencia y los interrogatorios, así como la forma de sus respuestas y personalidad (arts. 404 y 420 C.P.P.). Pues tales aspectos difícilmente puedan consultarse en registros, que limitadamente pueden re-producir el contenido literal de las pruebas, pero que son incapaces de re-crear en su totalidad lo acontecido en la práctica probatoria.

El contenido objetivo de la prueba puede apreciarse sin que la observación de factores circunstanciales en la audiencia tenga mayor trascendencia. Piénsese, por ejemplo, en un documento (art. 432 C.P.P.) o la reproducción, por cualquier medio, de lo que literalmente ha dicho un testigo o perito, cuyo contenido es escrutable en todo momento a la luz de las reglas de la sana crítica.

De suerte que si la censura no muestra la incidencia de una situación cuya observación o apreciación únicamente pudo ser percibida por el juez que presidió la práctica probatoria, el

reclamo carece de trascendencia. Si la apreciación y valoración de la prueba no ha de enfocarse en aspectos circunstanciales inherentes al desarrollo de los interrogatorios, más allá de su contenido objetivo, no habría razón para que se repita el juicio. Menos, si de tales aspectos que jamás podría re-crear el nuevo juez consultando los registros no depende la adopción de una decisión sustancialmente diversa.

Al respecto, de manera netamente ilustrativa podría pensarse, entre otras posibilidades, en que la no repetición del juicio es un yerro trascendente cuando en la valoración de un determinado testimonio incidan comportamientos del testigo que lleven razonablemente al juez a desconfiar de su dicho o cuando, por ejemplo en la audiencia se hayan podido apreciar defectos sensoriales del declarante, que hagan dudar sobre su capacidad de percepción. Tales circunstancias, desde luego, no podrían ser constatadas por un nuevo juzgador acudiendo a los registros.

En providencia del 29 de mayo de 2009, radicación Nº 49775, la Sala indicó que aceptar pretensiones de anulación por motivos de inmediación, sin ninguna consideración instrumental o de trascendencia relacionada con la apreciación y valoración probatoria, implicaría “(i) privilegiar el derecho adjetivo sobre el sustancial en contravía de lo normado en el artículo 228 de la Constitución Política y (ii) que, incluso, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales no puedan, en ningún caso, revocar sentencias por defectos en la apreciación o en la valoración probatoria -recuérdese que sus integrantes no asisten a las audiencias en las que se practican las pruebas, sino que las observan mediante los registros-, con lo cual se cercenaría las competencias que les fue legalmente atribuidas como jueces de casación -el primero- y apelación”.

El censor señala que la violación de los principios de concentración e inmediación se materializa en que el juzgamiento fue prolongado y “el juez de primera instancia no percibió la práctica de las pruebas, entre ellas el testimonio de Blanca Omaira Márquez, que resultó contradictorio, incoherente e increíble y, por tanto, del mismo no se podía derivar un

indicio de presencia en los hechos del procesado y menos de autoría”.

Como puede observarse, el demandante no indica de qué manera la apreciación y valoración de las pruebas llevadas a cabo en la sentencia, están incididas por el desconocimiento de alguna situación acaecida en el juicio no susceptible de ser observada en los registros o en la carpeta por el juez que adoptó la decisión.

En consecuencia, el impugnante no demuestra la existencia cierta de alguna afectación material.

De otra parte, la Sala verifica innecesario superar los defectos del cargo principal, en salvaguarda de alguna afectación iusfundamental, toda vez que examinadas las proposiciones probatorias formuladas por la defensa en las diferentes entradas procesales –particularmente en la apelación-, se advierte que no plantea discusiones sobre aspectos de la práctica de las pruebas que no puedan corroborarse en los registros o en la carpeta, cuya situación descarta alguna afectación trascendente por desconocimiento de los principios de inmediación y concentración.

En conclusión, los cargos examinados carecen de idoneidad tanto formal como sustancial para generar un fallo de fondo en casación y la Sala no observa la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos de la demanda, ni para emitir una sentencia oficiosa de conformidad con el art. 184 inciso 3º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

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

RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de casación presentada a favor de CARMEN EMIRO BARBOSA QUINTERO.

Segundo.- ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, contra la decisión del párrafo anterior procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

Notifíquese y cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta (...) se cometiere: (...) 2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí (...). (...). 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o

aprovechándose de esta situación”.

2 “La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas”.

3 “La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere: (...). 2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente”.

4 Folio 66 del cuaderno Nº 1.

5 Folio 116 del cuaderno Nº 3.

6 CSJ AP, 9 Jun 2008, Rad. 29092.

7 Ver entre otros CSJ AP 10 Oct. 2007, Rad. 22597.

——WebKitFormBoundaryjpvAqhNxgB7958tS Content-Disposition: form-data;
name="overwrite" 0