

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP1573-2021

Radicación No. 58878

(Aprobado Acta No.98)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de ALEXANDER CASTILLA PÉREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de octubre de 2019, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Once Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 26 de marzo del mismo año, que lo condenó como coautor de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron resumidos por el Tribunal la manera siguiente¹:

«El 17 de junio de 2003, en la vía Pedregosa con destino a Valledupar, fue atacado con arma de fuego ORLANDO FERNÁNDEZ luego de culminar su jornada en la Planta de tratamiento de agua potable de la Empresa de Servicios de Valledupar SA, EMDUPAR, donde era líder sindical, por VÍCTOR CHANTRYT, alias el GORDO o EL NENE, quien lo hizo detener y le disparó varias veces causándole la muerte de inmediato. Se determinó que al salir de su trabajo la víctima fue abordado (sic) por el procesado, conocido como alias EL GRILLO, quien le solicitó a FERNÁNDEZ un aventón, pero su verdadera intención era facilitar la consumación del delito por parte de los condenados VÍCTOR CHANTRYT y DANILO HERNÁNDEZ, confesos exintegrantes de las AUC, quienes esperaron a la víctima metros delante de la carretera donde debería disminuir la velocidad, lugar en el que CHANTRYT, simulando un atraco, le disparó a la víctima.».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con resolución del 29 de octubre de 2009 la Fiscalía Ochenta y Cuatro de la UNDH-DIH-OIT dispuso la apertura de la instrucción², ordenando vincular a Rodrigo Tovar Pupo alias «Jorge 40» y a Víctor Augusto Chantryt Martínez alias «El nene Chantryt».

El 31 de marzo de 2010 se suscribió acta de aceptación de cargos por Chantryt Martínez³, y el 4 de enero de 2011 el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá emitió sentencia anticipada en su contra⁴.

El 28 de febrero de 2011, el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá -Proyecto OIT- profirió sentencia anticipada contra Danilo José Hernández Márquez⁵.

El 15 de julio de 2013 la Fiscalía Ciento Veintisiete UNDH-DIH-OIT dispuso vincular procesalmente a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ y el 26 de agosto siguiente lo declaró persona ausente⁶.

La definición de situación jurídica se realizó por la Fiscalía Ciento Veintiuno de la UNDH-DIH el 21 de noviembre de 2013 imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

El 28 de noviembre de 2013 se decretó el cierre parcial de la investigación con relación a ALEXANDER CASTILLA PÉREZ alias «El grillo», profiriéndose resolución de acusación en su contra el 25 de junio de 2015 en calidad de coautor de las conductas punibles homicidio en persona protegida en concurso con concierto para delinquir, decisión que cobró ejecutoria el 15 de julio siguiente, sin ser objeto del recurso de alzada.

El Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá -Proyecto OIT- avocó el conocimiento de la actuación el 24 de agosto de 2015. La audiencia preparatoria se celebró el 13 de enero de 2016 y la del juicio oral se surtió durante los días 14 y 15 de abril y 29, 30 y 31 de agosto del mismo año, culminando el 13 de enero de 2017.

La sentencia de primer grado se profirió por el Juzgado Once Penal del Circuito Especializado el 26 de marzo de 2018⁸ condenado al procesado a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión y multa de seis mil doscientos cincuenta (6.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes por las conductas acusadas, decisión que fue objeto del recurso de alzada por la defensa.

El 16 de octubre de 2019 el Tribunal de Bogotá profirió fallo de segunda instancia mediante el cual confirmó íntegramente la sentencia apelada⁹.

Inconforme con la anterior decisión, el estrado defensivo interpuso el recurso extraordinario de casación¹⁰ cuya demanda¹¹ pasa la Corte a calificar.

LA DEMANDA

Luego de identificar la decisión recurrida, las partes e intervinientes procesales y resumir la actuación, el censor afirma formular la demanda al amparo de las causales primera, segunda y tercera del artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

Recrimina la indebida vinculación de su asistido, la falta de apreciación de su presentación voluntaria al proceso, la radicación de un habeas corpus «ELEMENTO MATERIAL OBRANTE EN EL PROCESO», la violación del derecho a la defensa y la inadecuada investigación de los hechos¹³.

Expresa que la orden de captura contra su representado no se hallaba vigente -sin precisar el momento procesal al que alude ni su incidencia en la decisión confutada-, y la falta de legalización del acto de aprehensión ante juez alguno, vulnerándose el debido proceso y el principio de taxatividad «en el sentido de ausencia de ataque a la prueba de cargo»¹⁴.

De manera insistente manifiesta que su poderdante fue amenazado por Danilo, alias «08»,

quien se reunía con Álvaro José Gutiérrez y Luis Rincón en el balneario «El Rincón», quienes le indicaron que debía abandonar el país.

Rebate que la versión ofrecida por «Víctor Augusto Chatryt (sic) Martínez» «y demás elementos normativos de la conducta aludida»¹⁵ pudieran sustentar la condena en grado de coautoría porque no permiten establecer cuál fue la división del trabajo pactada, «ni que existiera elemento normativo penal del tipo penal, para el concierto para delinquir, como elemento normativo del tipo penal, cual es la concertación (sic) previa.»¹⁶.

Increpa el otorgamiento de beneficios a los delatores de su representado, quien a la fecha de los hechos no era parte de las autodefensas, y aduce que sus versiones anteriores no son admisibles como pruebas de referencia, aludiendo a la reglamentación -de la imputación- en la Ley 906 de 2004.

De manera indiscriminada, sin una estructura argumentativa y sin desarrollo, refiere diversos pronunciamientos de la Sala sobre diversos temas y repite los argumentos anteriormente esbozados.

En el apartado dedicado a la finalidad del recurso señala el interés del procesado en demostrar la grave afectación que le produjo el fallo debido a la gravedad de la pena impuesta y la violación del derecho a la defensa, pues la situación jurídica le fue definida sin concurrir al proceso dada su vinculación como persona ausente, mencionando algunas

sentencias de la Corte Constitucional sin analizarlas ni contrastarlas con el caso particular.

Indica que el objetivo de la demanda de casación consiste en procurar el respeto a las garantías del debido proceso en la modalidad de defensa, por cuanto a pesar de estar probada procesalmente la ausencia de intervención de su apoderado en la comisión de los punibles, se le impuso una sentencia condenatoria atribuyéndosele una coautoría impropia sin existir condiciones para ello pues no contiene sus elementos -no indica cuáles-¹⁷.

Posteriormente, bajo el título de «Causal primera de casación», indica que se trata de una norma de carácter procesal, artículo 29 Superior y 181.1 del Código de Procedimiento Penal -sin precisar a cuál de ellos se refiere-, por falta de aplicación, aplicación errónea o indebida, insistiendo en la ausencia de captura y la vulneración de las garantías sustanciales «que están mencionadas en la CONSTITUCIÓN NACIONAL», como el debido proceso, la favorabilidad, la presunción de inocencia y la defensa técnica.

Destaca que se suscitó «UN ERROR DE DERECHO Y UN ERROR DE HECHO, EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA SUSTANTIVA, Y EN ESPECIAL DARLE TRASCENDENCIA A LAS PRUEBAS DICTADAS Y TRASLADADAS DE UNA ACEPTACIÓN DE CARGOS, EN LAS CUALES LAS PARTES ACEPTANTES, DEJAN EN CLARO QUE RECIBEN UN BENEFICIO POR SENTENCIA ANTICIPADA»¹⁸, y que nunca hubo un señalamiento directo contra CASTILLA PÉREZ.

Sostiene que su segundo cargo, por la vía del numeral 1º del artículo 181 de la Ley 600 de

2000, deviene simultáneamente de la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues se incurrió en diversos errores de valoración probatoria y la exclusión de la garantía universal de in dubio pro reo¹⁹.

Indica que la Fiscalía no le brindó a al procesado la oportunidad de ofrecer su colaboración porque lo declararon persona ausente²⁰, y que la falladora de primer grado contrarió las reglas de la lógica y la experiencia en la valoración de los testimonios de la defensa, pues al dejar de apreciar la declaración del procesado se generaba duda²¹.

Aduce la existencia de un falso juicio de existencia por «pretermisión con el testimonio de los militantes de las autodefensas»²², que desde su punto de vista en nada compromete la responsabilidad de su asistido, y aduce distorsión entre lo dicho por el declarante -no especifica cual ni qué dijo- y lo plasmado al respecto por el a quem -sin ofrecer más detalle-.

Requiere a la Corte casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por incumplir con los requisitos mínimos referidos a la debida formulación y sustentación de los cargos propuestos, la

satisfacción de los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso y la aplicación del principio de trascendencia.

Como bien es sabido, la casación se erige como un recurso de naturaleza extraordinaria que no está llamado a realizar un nuevo juicio sobre los hechos objeto de pronunciamiento por el Tribunal, el cual se constituye en órgano de clausura del debate probatorio, por medio de una decisión que goza de la doble presunción de legalidad y acierto que le compete al demandante derrocar.

Este pensamiento rector respecto de la naturaleza extraordinaria del recurso, conlleva a que los ataques presentados contra las decisiones de cierre de instancia tengan un carácter excepcionalísimo, razón por la cual las solicitudes deben ceñirse a precisos parámetros de forzoso cumplimiento de cara a su admisión.

En este contexto, la ley y la jurisprudencia han delimitado las exigencias de orden formal y sustancial a ser reunidas por el escrito con el cual se pretenda accionar la máxima instancia de decisión ordinaria, que al mismo tiempo, impiden estimar aquellos libelos apartados de tales condiciones.

Así, se ha previsto una serie de causales a través de las cuales resulta viable el ataque al fallo de segunda instancia, y se ha atribuido, de manera independiente para cada una de ellas, unas formalidades en la presentación y sustentación del reparo, que el demandante

también se halla compelido a acatar, a fin de alcanzar el asentimiento de su recurso.

En el caso sub iudice el casacionista sostiene que sus reproches contra la sentencia del Tribunal se soportan en las causales primera, segunda y tercera de los artículos 181 y 205 de la Ley 600 de 2000, normas que en realidad no las contiene, pues se hallan previstas en el precepto 207 ejusdem.

Pese a lo anterior, aunque la Sala dejara de lado el yerro advertido, la inconformidad así formulada se manifiesta violatoria, entre otros, del principio de autonomía de las causales, según el cual no es posible asociar reparos de distinta naturaleza, vale decir, acudir simultáneamente a la violación directa, a la nulidad procesal y a la infracción indirecta de la ley sustancial, toda vez que esta mezcla de motivos de disenso impide a la Sala acometer su estudio de fondo, pues no se sabe a ciencia cierta si ha de examinarse la legalidad de la sentencia, de la actuación o la valoración probatoria.

Ahora bien, acudiendo a la vía de la violación directa, el libelista aduce errores de valoración probatoria, los cuales están vedados en los supuestos de selección de dicha causal, que exige tanto su aceptación, como la de los hechos declarados en la sentencia, revelando con ello un claro desconocimiento de la técnica exigida para este tipo de reproches.

Del mismo modo, tratándose de la vía directa, el demandante se encuentra llamado a especificar por cual de las tres formas o especies posibles se materializa el reparo inmediato, es decir, si a partir de la fijación de la facticidad decantada por el juzgador, este:

(i) yerra en la escogencia de la norma utilizada -aplicación indebida-; (ii) deja de adjudicar la consecuencia jurídica contenida en la disposición -falta de aplicación- o; (iii) aunque designa el precepto correspondiente, al determinar su alcance le da uno que no tiene -interpretación errónea-, extremos que no fueron abordados ni precisados por el demandante, tornando imposible acometer el estudio de fondo del reparo.

El mismo desatino se revela cuando el censor esgrime simultáneamente errores de hecho y de derecho en la apreciación probatoria -propios de la vía indirecta-, impidiéndole a la Sala saber si el yerro demandado apunta a cuestionamientos en la valoración de los elementos de juicio -error de hecho-, o al desconocimiento de las formas legales preestablecidas para incorporar la prueba al proceso -error de derecho-.

El impugnante también expresa que la providencia se produjo con omisión del deber de los jueces de apreciar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sin embargo, se abstiene igualmente de precisar, como era su obligación, si el dislate deviene de la transgresión a las reglas de la lógica, a las leyes de la ciencia o a las máximas de la experiencia.

En cuanto a la propuesta de nulidad en casación, la Corte ha señalado insistentemente que si bien goza de cierta flexibilidad en su formulación, no por ello puede prescindir del cumplimiento de algunas exigencias mínimas.

En concreto, se ha dicho que para respetar los presupuestos de admisión relativos a la presentación de una censura lógica y debidamente argumentada, es necesario precisar: (i) la identificación clara del motivo sobre el cual gravita la irregularidad propuesta; (ii) la causal específica de nulidad configurada como consecuencia de ese defecto; (iii) las normas de apoyo a la pretensión; (iv) la trascendencia generada, bien sea en el marco de la estructura del proceso o de las garantías fundamentales de quien la invoca; (v) el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación y; (vi) la autoridad judicial a la cual corresponde su envío a efectos de proceder a enmendar el yerro.

Aunado a ello, la Sala ha decantado de tiempo atrás²³ que los cargos por nulidad procesal deben argüirse con respeto irrestricto a los principios concurrentes de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, acompañados de una exposición de las censuras con una adecuada argumentación.

Bajo tales premisas, salta a la vista la insuficiencia formal del disenso propuesto en el escrito que se estudia, pues además de lo señalado en precedencia, el defensor se conforma con mencionar la existencia de violaciones al debido proceso y al derecho a la defensa, sin exponer de manera concreta el yerro y su demostración, trascendencia, normas cercenadas, momento de producción -y por tanto a partir del cual debe rehacerse la actuación-, y la forma de reparación.

A manera de alegato de instancia el demandante reprocha la vinculación en ausencia de su asistido, la falta de valoración positiva de su comparecencia voluntaria, su identificación, la vigencia de la orden de captura, la presentación de un habeas corpus, y que no se le

hubiera brindado una oportunidad para colaborar con la administración de justicia, todo ello omitiendo su deber de evidenciar y no solo mencionar, de qué manera los aspectos relacionados tuvieron incidencia transcendente en la decisión confutada y las razones por las cuales revivir su análisis a través del recurso extraordinario de casación no cercena el principio de preclusividad de los actos procesales.

El recurrente también ataca los testimonios de cargo trasladados del proceso que en Justicia y Paz cursó contra los coautores de los punibles investigados, por cuanto desde su perspectiva constituyen prueba de referencia, olvidando considerar que esta modalidad probatoria excepcional es propia del sistema procesal acusatorio de la Ley 906 de 2004 y no se halla prevista en la Ley 600 del 2000 rito procesal que rigió la presente actuación.

En cuanto al reparo atinente a los beneficios recibidos por los testigos de cargo, es importante advertir que, además de encontrarse legalmente habilitados²⁴, el censor no expresa en su escrito de qué manera el incentivo punitivo concedido alteró la realidad declarada, e influyó de forma negativa en la situación procesal de su asistido.

Del mismo modo, es importante relieves que en el régimen procesal de la Ley 600 de 2000 no se encuentra prevista la audiencia de control de legalidad de la captura del procesado, sí regulada en el sistema de la Ley 906 de 2004, razón por la cual resulta desatinada la queja basada en que dicha diligencia no se realizó.

Según el libelista los testimonios obrantes en la actuación impiden sugerir como móvil del delito la condición de sindicalista de la víctima, afirmación que no contextualiza y en nada contradice lo establecido por los falladores, quienes sostuvieron que:

«Aunque varios deponentes indicaron que la muerte se dio por la condición de sindicalista del occiso, se deja claro que dichas manifestaciones no se pudieron corroborar o encontrar sustento en los diferentes medios de prueba aportados al proceso, en tal sentido no tiene elementos suficientes el despacho para variar la calificación jurídica de acuerdo a lo solicitado por la parte civil, y sorprender a última hora a la defensa con el cargo de HOMICIDIO AGRAVADO, toda vez que durante todo el trámite las partes estuvieron de acuerdo con la imputación fáctica y jurídica realizada ...25.

...

Se tiene que la persona civil acribillada vilmente con este hecho punible según certificación de SINTRAEMSDES – Sindicato de trabajadores y empleados de servicios públicos autónomos e institutos descentralizados de Colombia, indican que el señor ORLANDO FERNÁNDEZ TORO era fiscal de la subdirectiva, con lo cual queda establecido que era una persona sindicalizada y aunque no se haya perpetrado el homicidio por dicha condición, la misma sí es importante toda vez que da lugar para conocer el presente asunto, de acuerdo a lo plasmado en los acuerdos suscritos por Colombia con la OIT.»26. (Negritas de la Sala).

Desde la óptica del impugnante, la Fiscalía no demostró en qué consistió el aporte de su defendido a la realización del delito, ni la concertación previa requerida para el punible de concierto para delinquir.

En cuanto a la división de trabajo, los juzgadores, previo análisis probatorio, concluyeron que el acusado, aprovechando la condición de compañero de trabajo de la víctima y en calidad de integrante en periodo de prueba de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue el encargado de realizar las labores de inteligencia necesarias para determinar sus movimientos y horarios, así como de abordar su vehículo y hacerle disminuir la velocidad en el preciso lugar en que sería interceptado por los otros coautores para darle muerte²⁷.

La pertenencia de CASTILLA PÉREZ a la organización criminal -aun cuando fuera en periodo de prueba-, el compartir voluntariamente los fines ilícitos propuestos, los medios delictivos utilizados para lograrlo y el aporte coordinado brindado para alcanzarlo, permitieron a los jueces de instancia atribuirle responsabilidad criminal a título de coautor impropio²⁹. El demandante esgrime que no se reúnen sus requisitos, mas no precisa a cuáles se refiere, no los desarrolla, ni rebate los considerados por los jueces de conocimiento.

Y aunque el libelista también invoca el desconocimiento del derecho a la defensa, se releva de su deber de demostrar la orfandad defensiva de su representado durante la actuación y

su trascendencia.

Igualmente ocurre con el argumento de ausencia de valoración de las contradicciones de los testigos, pues el libelista no las evidencia y la Sala tampoco las advierte.

Así las cosas, resulta ostensible la falta de idoneidad de la demanda para atacar el fallo que se impugna, razón por la cual procederá a inadmitirla y ordenar la devolución del expediente al Tribunal de origen, conforme con lo establecido en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, por cuanto de la revisión de lo actuado no se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Finalmente se señala que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, de acuerdo con lo estipulado por el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de ALEXANDER CASTILLA PÉREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de octubre de 2019.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folio 28 del c. del Tribunal.
- 2 Cfr. Folios 250 y 251 del c.o. 1.
- 3 Cfr. Folios 92 y 94 del c.o.2.
- 4 Cfr. Folios 236 a 284 del c.o. 2.
- 5 Cfr. Folios 1 a 39 del c.o.3.
- 6 Cfr. Folio 215 y 218 del c.o.3.
- 7 Cfr. Folios 107 a 109, 110 a 112, 130, 132, 133 a 134 y 164 a 181 del c.o. 5.
- 8 Cfr. Folios 114 a 144 del c.o.6.

9 Cfr. Folios 28 a 32 del c. del Tribunal.

10 Cfr. Folios 37 y 38 ibídem.

11 Cfr. Folios 48 a 74 ibídem.

12 Cfr. Folio 51 ibídem.

13 Cfr. Folio 52 ibídem.

14 Cfr. Folio 53 ibídem.

15 Cfr. Folio 54 ibídem.

16 Cfr. Ídem.

17 Cfr. Folio 60 ibídem.

18 Cfr. Folio 64 ibídem.

19 Cfr. Folio 66 ibídem.

21 Cfr. Folio 71 ibídem.

22 Cfr. Folio 73 ibídem

23 Cfr., Entre otros, CSJ. AP. del 9 de mayo de 2011, Rad. 32370 y AP. del 30 de noviembre de 2011, Rad. 37298.

24 Cfr. Artículo 18 de la Ley 975 de 2005, modificado por el precepto 18 de la Ley 1592 de 2012 y canon 36 del Decreto 3011 de 2013. Norma 40 de la Ley 600 de 2000.

25 Cfr. Folio 13 de la decisión de primera instancia, obrante a folio 12 del c.o. 6.

26 Cfr. Folio 24 ibídem.

27 Cfr. Folio 7 de la sentencia de segunda instancia, visible a folio 31 del c. del Tribunal.

28 Cfr. Folios 31 a 39 de la sentencia de primer grado, visible a folios 129 a 133 del c.o. 6.

29 Cfr. Folios 47 a 50 ibídem.