

Proceso No 29367

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA No.152

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ CENÉN ZULUAGA GARCÍA contra la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Alrededor de las 4:30 a.m. del 19 de abril de 2007, en el barrio Aranjuez de la ciudad de Cali, el señor David Guzmán López fue despojado del camión de placa CFH-541 y de dos celulares, por dos sujetos que lo intimidaron con un arma de fuego, cuando se disponía a ingresar a su residencia.

El mismo día, a eso de las 8:30 a.m., a través del sistema de vigilancia satelital “El Cazador”, el vehículo fue ubicado en un taller automotriz en el municipio de La Victoria (Valle del Cauca) donde estaba siendo desguazado. A éste sitio acudieron las autoridades de policía procediendo a dar captura a los señores Luis Eduardo Spadafora Franco, José

Cenén Zuluaga García y Luis Gabriel Torres al intentar huir saltando un muro que conducía a la casa de enseguida en donde funciona un “monta llantas”.

El 20 de abril de 2007, el Juez Promiscuo Municipal de la Victoria con función de control de garantías celebró audiencia de legalización de la captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento, imputando a los capturados el delito de receptación en calidad de coautores e imponiéndoles reclusión domiciliaria. Luis Gabriel Torres aceptó el cargo imputado, produciéndose la ruptura procesal en relación con los demás imputados.

El 10 de mayo siguiente, la fiscalía presentó el escrito de acusación respectivo, conforme al inciso 2º del artículo 447, modificado por el artículo 4º de la Ley 813 de 2003.

El 15 de junio, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartago celebró audiencia de formulación de la acusación.

Ante el mismo juez de conocimiento, el 25 de julio siguiente se celebró la audiencia preparatoria y el juicio oral (30 de agosto y 20 de septiembre).

El fallo fue proferido el 25 de septiembre de 2007, absolviendo a los procesados de los cargos por los que fueron acusados.

La sentencia, apelada por la fiscalía y el Ministerio Público, fue revocada por el Tribunal Superior de Buga mediante fallo del 6 de noviembre siguiente, condenándolos por el delito enunciado atrás e imponiéndoles la pena principal de 64 meses de prisión y multa de 6.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período.

La defensa técnica de José Cenén Zuluaga García interpuso y sustentó el recurso

extraordinario de casación.

El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

Con invocación de las causales 2ª y 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor del señor ZULUAGA GARCÍA plantea tres cargos: los dos primeros, por nulidad y el último, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho (falso raciocinio).

Primer cargo. Nulidad. Violación del debido proceso.

Acusa la sentencia de segunda instancia de haber desconocido el debido proceso, fundamentalmente los principios de legalidad, publicidad y contradicción por cuanto el Ad quem no explica la manera en que construyó los indicios de presencia, huida y cierre del establecimiento, en los que se fundó la condena.

Sobre el particular, precisa que se desconoce el hecho indicador y las reglas de la experiencia utilizadas por el juzgador, imposibilitando a la defensa determinar si el medio de prueba fue debidamente creado y si su valoración fue adecuada, lo cual conduce a la nulidad de la providencia.

Respecto del indicio de presencia señala que conforme a los testimonios de Rodrigo Jesús Perdomo Posada y Jesús Uriel Torres, existe una causa razonable para que el procesado estuviera en el lugar donde fue encontrado el vehículo. Esto es, que concurrió al taller en búsqueda del dueño del mismo -Luis Eduardo Spadafora Franco- para que le facilitara un repuesto. Estima entonces, que “las reglas de la experiencia no fueron lo suficientemente bien aplicadas”, porque el Tribunal sólo partió del hecho indicador para sacar su propia inferencia.

Frente al indicio de huida señala que el juzgador sacó su conclusión lógica entre el hecho indicador y el objeto de la investigación, despojándose de la regla de la experiencia -no dice cuál-, siendo que existe el testimonio de Spadafora Franco indicando que el procesado acudió a su taller por un repuesto, después de que hubiera visitado las instalaciones de la policía para obtener el registro de antecedentes penales a fin de poder laborar en el Ingenio Río Paila y que Luis Uriel Torres reconoció que cuando se encontraba trabajando en el vehículo hurtado apareció Zuluaga García en búsqueda del dueño del taller sin tener ninguna participación en los hechos, circunstancia que es corroborada por el intendente Perdomo Posada al manifestar que cuando se asomó por la hendidura de la puerta sólo vio trabajando a Torres en el camión y a los otros procesados conversando en el fondo del taller.

Concluye al respecto que “las reglas de la experiencia no fueron creadas y analizadas antes del raciocinio lógico para la construcción del indicio y por consiguiente se viola el principio de legalidad, intermediación y publicidad de la prueba y se efectúa (sic) imputaciones de responsabilidad criminal sobre la base de simples sospechas, conjeturas e inferencias carentes de toda lógica y realidad jurídica.”

Enuncia el indicio derivado del cierre del taller ocultando el vehículo hurtado pero no efectúa censura alguna.

Solicita la declaración de nulidad de toda la actuación, pero también considera que el momento desde el cual se debe invalidar la misma es desde el 6 de noviembre de 2008 (sic), incluyendo la sentencia de segunda instancia.

Segundo cargo. Nulidad. Violación del derecho de defensa.

Dice que es lógico concluir que cuando se presenta el desconocimiento de la estructura del proceso se afectan derechos fundamentales o se viola el derecho de defensa.

En ese orden, las sospechas sobre las cuales el fallador de primera instancia determinó la existencia de duda para condenar no podían ser convertidos por el Ad quem en indicios graves que concatenadamente determinaran la existencia de la materialidad del hecho punible y de la responsabilidad del procesado.

Formula idéntica petición a la elevada frente al cargo anterior.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

De manera general, indica que el Tribunal incurrió en errores in iudicando originados en la apreciación de la prueba.

Señala que, cuando el reproche recae sobre la prueba indiciaria se ha de hacer por la vía de la violación indirecta. A continuación dice que se dio una “falta de unidad en el relato de los testimonios” y hace un recuento de las declaraciones de los procesados, del intendente Perdomo Posada y de Jesús María Gallego González (testigo de descargo).

Seguidamente, presenta una valoración de las mismos concluyendo que i) el vehículo hurtado ingresó al taller en que fue encontrado dos horas después de que entró a la localidad donde fue ubicado, ii) la fiscalía no realizó ninguna gestión investigativa frente al hombre que lo habría hurtado, iii) el intendente de la policía “prácticamente” no presentó cargo alguno contra Zuluaga García pues sólo vio trabajando en el furgón a Luis Uriel Torres y a aquel, lo observó conversando con Spadafora hasta que ocurrió el operativo y los procesados saltaron la tapia, iv) está probado que Zuluaga García no trabaja en el taller de Spadafora Franco; así que comprometerlo por su presencia en el lugar, implica dar lugar a una responsabilidad objetiva y, v) el testimonio de Luis Uriel Torres no pudo ser refutado por la fiscalía, por lo que no es posible aducir el delito de receptación en contra de Zuluaga García pues no se cumplen las exigencias de los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004.

Conforme con el criterio del A quo estima que no es posible predicar indicio de presencia porque Spadafora Franco es el dueño del taller y Zuluaga García no trabaja en el mismo, no fue contratado para labores de desguazamiento del vehículo, no fue encontrado trabajando en el mismo y su presencia fue esporádica ya que estaba buscando un repuesto. Estos hechos se encontrarían probados.

Respecto del indicio de huida, considera que la regla de la experiencia conforme a la cual quien huye de las autoridades probablemente lo hace para ocultar su responsabilidad en los hechos investigados, debe ser valorada para examinar si “siempre que una persona huye es porque sabe que su responsabilidad está comprometida, o sólo la mayoría de las veces (...) o apenas en algunas oportunidades (...) o (...) porque siente temor de ver comprometida su reputación de algo ilegal que está sucediendo a su alrededor”.

La deducción del Ad quem según la cual, de la huida se infiere que los acusados quisieron evitar ser capturados, como quiera que es un comportamiento usual en los delincuentes capturados en flagrancia y que sólo el conocimiento previo de la realización de la actividad ilegal hace razonable que huyeran al percatarse de la presencia de la policía, es violatoria “del principio de la ciencia, la lógica (sic) de la experiencia y el sentido común, porque este error de juicio llevó a la corporación a hacer una declaración de verdad que difiere óntica y ontológicamente de la que revela el proceso porque las pruebas testimoniales recaudadas están aportando una verdad distinta de la inferencia (...) del Tribunal (...)”, estando en presencia de una simple sospecha.

Dice que la “imputación directa” que el Tribunal realizó al construir este indicio, va en contravía de la prueba testimonial e implica una “violación directa de la ley sustantiva por error de raciocinio en la aprobación probatoria que determinaron la aplicación indebida de la duda en una decisión de contenido absolutorio y la falta de aplicación de las normas del derecho sustantivo que tipifican la conducta consagrada

en el artículo 447 del Código Penal”.

Finalmente, en cuanto al indicio derivado del cierre del taller refiere que el Ad quem olvidó que de conformidad con la declaración del cabo Gómez cuando ingresó al establecimiento encontró que habían 7 vehículos más y que en las fotografías se observa que el furgón estaba cerca de la puerta exterior, lo que indica que no tiene ningún peso probatorio concluir que trabajar a puerta cerrada es un “fenómeno de ilicitud”, pues ello atenta contra los derechos a la intimidad, a la propiedad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

No se observa ningún trabajo metodológico de la fiscalía para justificar si Spadafora Franco gusta de trabajar en su taller a puerta cerrada, pues “muchas veces se hace para evitar el ingreso de personas desconocidas que puedan hurtar en el mismo; (...) evitar la entrada de muchachos y menores de edad o de pordioseros para importunar a los trabajadores del taller (...)”.

Al igual que en los dos cargos anteriores, solicita a la Corte invalidar la actuación desde el 6 de noviembre de 2007, incluyendo la sentencia de segunda instancia, así como casar el fallo para que profiera en derecho el que considere legal y ajustado.

CONSIDERACIONES

Como fácilmente se concluye, la demanda no reúne los requisitos mínimos que exige el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal y, por lo tanto, no puede ser aceptada. Las razones son las siguientes.

Primer y segundo cargos. Nulidad.

El libelista formula dos cargos, apoyado en la causal segunda prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, haciendo consistir su reparo en la violación de los derechos al

debido proceso y a la defensa, errores que técnicamente constituyen vicios de estructura y garantía, respectivamente.

Sin embargo, de la demanda es posible advertir sin dificultad alguna que los argumentos y pretensiones planteados en una y otra censura parten de los mismos supuestos, por lo que la Sala responderá los reproches propuestos en un mismo cuerpo.

Al respecto, de entrada se advierte la deficiencia en la técnica casacional pues la pretensión del censor es indiscutiblemente incoherente. En efecto, al tiempo que procura la invalidación de toda la actuación, reclama la nulidad de lo actuado a partir del 6 de noviembre de 2007, fecha de emisión de la sentencia de segunda instancia.

Ahora bien, el reparo que de manera general propone el recurrente está orientado a cuestionar el fallo por no enseñar la forma en que se construyeron los indicios. Sin embargo, desconoce el censor que las censuras que recaen sobre la prueba indiciaria no pueden ser elaborados a través de la solicitud de nulidad sino por la vía indirecta.

En todo caso, la Sala advierte que el censor incurrió en una contradicción metodológica pues inicialmente manifestó que la sentencia no estableció cuál es el hecho indicador de cada uno de los indicios edificados, pero luego frente al de presencia, señaló que el fallo no dijo cuál es la regla de la experiencia que aplicó al hecho indicador, lo que muestra que por lo menos frente a este indicio, sí habría sido determinado el hecho indicador.

Ahora bien, si lo pretendido era controvertir el hecho indicador como componente del indicio, el yerro debía ser demostrado determinando si el error fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde, esto es, el falso juicio (si es de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción) y su trascendencia para el caso. Este

ejercicio no fue intentado por el recurrente.

El libelista también alude a la presunta falta de identificación en el fallo de las reglas de la experiencia aplicadas por el Tribunal respecto del hecho indicador; sin embargo, igual que para el evento anterior, tampoco determinó el tipo de error en que habría incurrido el Tribunal, el falso juicio que lo habría concebido y su efecto en el sentido del fallo.

Aunque como se dijo desde un principio, el ataque que recae sobre el indicio por vía de nulidad es inapropiado, tornando insustancial para la Sala la emisión de un pronunciamiento sobre los argumentos expuestos frente a cada uno de los indicios que intenta controvertir en este cargo, lo hará a fin de evidenciar otros errores en que también incurrió al proponer su censura.

Cuando se refirió al indicio de presencia, el recurrente concluyó que las reglas de la experiencia no fueron bien aplicadas porque existe una causa razonable que justifica la presencia del acusado en el lugar de ocurrencia de los hechos. Pero no basta tal afirmación, pues si el error ocurrió en el proceso de inferencia lógica, que supone aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, debió demostrar que en la valoración del mismo se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, enseñando en qué consiste, cuál o cómo debió ser aplicado, y la trascendencia en la decisión final.

Similar conclusión puede formular la Sala respecto del indicio de huida pues el actor se limitó a señalar que el Tribunal sacó su “conclusión lógica entre el hecho indicador y el objeto de la investigación”, despojándose de la regla de la experiencia e inadvirtiéndole que los testimonios de Spadafora Franco, Luis Uriel Torres y del intendente Perdomo Posada ubicaban al procesado sólo de manera circunstancial en el lugar de los hechos, lo que de manera alguna implica una construcción intelectual que ataque la inferencia lógica utilizada por el Ad quem, ni justifica en términos materiales su huida, pues la

argumentación usada en este punto para rebatir el indicio de huida pareciera que más bien se encamina a atacar el indicio de presencia.

Nada se puede decir frente al indicio derivado del cierre del taller porque no se presentó ningún argumento al respecto y en virtud del principio de limitación la Corte no puede adivinar en qué consiste el reparo propuesto.

Finalmente, en cuanto a la presunta existencia de error al condenar al procesado inobservando el principio “in dubio pro reo”, es necesario recordar que reiteradamente la Corte ha sostenido que tal cuestionamiento debe hacerse por la vía indirecta cuando se trate de demostrar la presencia de un yerro en la producción o apreciación de los medios probatorios que soporten la duda o por la vía directa cuando el fallo advierte la presencia de un grado importante de incertidumbre porque así se deduce de los medios de convicción, pero finalmente no lo reconoce. En ambos casos, se debe demostrar la trascendencia del vicio en el fallo.

Sin embargo, ninguno de estos dos caminos fue utilizado por el libelista y mucho menos se ocupó de comprobar la incidencia del supuesto vicio en el sentido final de la decisión.

No se configura entonces, la reclamada nulidad, cuya declaración no admite sino la constatación fidedigna de una irregularidad manifiestamente cercenadora de las garantías fundamentales.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

Tal como ocurrió respecto de los dos cargos anteriores, desde la pretensión, el actor equivoca la técnica casacional porque al tiempo que solicita invalidar la actuación desde el 6 de noviembre de 2007 -fecha de la sentencia de segunda instancia-, procura la casación del fallo “para que profiera en derecho el que considere legal y ajustado”, pretensiones ciertamente excluyentes, toda vez que la declaración de

nulidad implica rehacer la actuación desde el momento en que se produce el defecto, mientras que la prosperidad de la casación origina la emisión de un fallo de reemplazo.

Ahora, cuando la censura incursiona en el ataque de la prueba indiciaria, de manera general es deber del recurrente identificar el momento configurativo del indicio en que ocurrió el error, esto es, si en los medios de prueba que soportan el hecho indicador, en la inferencia lógica del dato indicado a partir del postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia que incorrectamente fue aplicado, o en la valoración individual o conjunta de su poder suasorio, sin olvidar demostrar la relevancia del defecto en el sentido de la decisión.

En el caso concreto, lo que se observa es que el censor lejos de realizar tal procedimiento, se dedicó a efectuar su propia evaluación de los medios de convicción, como si se tratara de un alegato de instancia, sin identificar claramente en relación con cada indicio en qué parte de su construcción erró el juzgador.

En efecto, en la censura relativa al indicio de presencia, el actor no señala el momento de ocurrencia del yerro sino que sólo expone sus propias conjeturas sobre la presunta ubicación esporádica del procesado en el lugar de los hechos, lo que descarta la posibilidad de estudiar los argumentos propuestos, en virtud del principio de limitación, que impide a la Corte tratar de desentrañar el sentido de la censura para llenar sus vacíos, o interpretar o subsanar sus yerros o corregir, complementar o de cualquier manera suplantar al demandante en la elaboración del disenso.

Ahora bien, aunque en el cuestionamiento formulado contra el indicio de huida logra señalar la regla de la experiencia que habría sido aplicada indebidamente (quien huye de las autoridades probablemente lo hace para ocultar su responsabilidad), de lo que podría desprenderse que el referido momento lo ubica en el de la inferencia lógica, no respeta las reglas para formular el ataque mediante el error de hecho por falso raciocinio,

pues aunque lanza algunas hipótesis sobre las razones que podrían impulsar a una persona a huir –algunas justificantes de la conducta, como sería, comprometer su reputación- no establece en concreto, cuál fue el postulado lógico, la ley científica o la máxima de la experiencia que debió considerarse, ni el efecto del error en el fallo, de tal manera que sea posible llegar a la convicción de que de haber sido valorado de manera diversa la decisión habría sido sustancialmente diferente.

Similar reparo habrá de hacerse frente al reproche propuesto contra el indicio derivado del cierre del taller ya que si bien reprueba la conclusión a la que habría llegado el Tribunal según la cual “trabajar a puerta cerrada es un fenómeno de ilicitud”, no establece si lo cuestionado es la inferencia lógica realizada a partir de algún postulado lógico, ley científica o máxima de la experiencia, o la fuerza suasoria otorgada al indicio.

Simplemente presenta unas especulaciones sobre el motivo por el cual el dueño del taller – Spadafora Franco- lo cerró para trabajar en él y desdice de la fiscalía por no haber indagado lo necesario sobre el punto. Evidentemente ello, no alcanza a postular un juicio de reproche que deba ser considerado por la Corte para descartar la presunción de acierto y legalidad que reposa sobre la sentencia impugnada, porque se insiste, no cumplió con las mínimas reglas dispuestas para formular un reproche de esta clase.

Como, de otra parte, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, se abstiene de obrar de oficio.

Ahora bien, finalmente es del caso precisar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la

Sala en los siguientes términos¹:

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ CENÉN ZULUAGA GARCÍA contra la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y bajo los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBÁÑEZ
GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).