

Proceso No 29656

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No.267

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por la apoderada de Jaime de Jesús Osorio Ramírez y Raúl Adelmo Peña Buitrago, con el fin de resolver sobre la admisión de la demanda de casación propuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 25 de octubre de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Después de perpetrarse un hurto -1 de marzo de 2006- por valor de \$500.000.000 de pesos en la joyería “solo oro” de propiedad del señor Jaime de Jesús Osorio Ramírez, además de la correspondiente denuncia penal, contrata los servicios de una oficina de investigadores privados cuyo representante legal era Raúl Adelmo Peña Buitrago.

Realizadas varias labores de investigación fueron concertados Jesús María Gómez Gómez alias “Pacho” y Luís Fernando Sánchez Bustamante quien a su vez llevó a Nelson

Ramírez Sánchez para que se reunieran en el fundo “La Playa” con el aparente fin de ejecutar un delito. En el lugar convenido aparece el investigador privado Raúl Adelmo Peña Buitrago quien acordó con los anteriores, que entregarían a los autores del hurto a cambio de una suma de dinero. Posteriormente, se ejecutan los homicidios de Luís Fernando Estrada Urrea alias “El Mocho”, Luís Fernando Bustamante, Libardo Enciso Echeverri y Nelson Ramírez Sánchez, el 25 de marzo, 12 de agosto, 13 de agosto de 2006 y 11 de enero de 2007, respectivamente.

2. Adelantada la acción penal conforme a la Ley 906 de 2004, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Juez de Conocimiento elevó cargos contra Jaime de Jesús Osorio Ramírez, Raúl Adelmo Peña Buitrago, Uriel Alfonso Torres Ortiz, Luís Alfonso García Tabares y Daniel Humberto Palacio Mejía por los delitos de Secuestro Extorsivo y Homicidio.

3. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia profirió sentencia condenatoria, decisión que fue recurrida y confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia el 19 de diciembre de 2007.

LA DEMANDA

La apoderada de los condenados acusa la sentencia de segunda instancia y para el efecto propone un cargo, que sustenta de la siguiente manera:

Único Cargo

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la defensa de los procesados ataca la sentencia de segundo grado por violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho-indebida apreciación de las pruebas, al desconocerse en la sentencia las reglas de la apreciación de la prueba, que conllevó a la inaplicación del principio de indubio pro reo.

Precisa la casacionista los errores del sentenciador en la valoración de testimonios considerados basilaes, la errada apreciación de la prueba indiciaria que soporta la sentencia y la falta de apreciación de otros medios indiciarios que no fueron tenidos en cuenta en el fallo. Busca mostrar que con los escasos medios probatorios correctamente apreciados, no existe material probatorio suficiente para sustentar el fallo, pues a pesar de la discrecionalidad del funcionario en la apreciación de la prueba, trasgredió reglas de la sana critica, generando errores de hecho por falso raciocinio.

La demandante formula la censura analizando cada prueba en capítulos separados que denomina reproches:

Primer Reproche

Considera violación indirecta de la ley sustancial, en virtud de la errónea interpretación de la prueba indiciaria generado por falso raciocinio en el testimonio de Jesús María Gómez Gómez alias “Pacho”, de donde deduce el fallador el propósito de los procesados de dar muerte a los comprometidos en el hurto de la joyería “solo oro”, sin tener en cuenta que el propietario de ésta denunció el ilícito ante la Fiscalía General de la Nación y, acudieron así como, Raúl Adelmo Peña Buitrago a la finca “La Playa” en sus vehículos particulares sin ocultarse, es decir, no se hizo la inferencia lógica respecto a que la investigación privada no era para dar muerte a los que participaron en el hurto de la joyería, sino para recuperar lo sustraído, para cuyo efecto se ofrecía una recompensa de \$20.000.000 de pesos.

Considera que la contradicción surge de la verdadera intención de los procesados y del hecho que a “Pacho” no le consta ninguna acción tendiente a la comisión de un secuestro u homicidio de cara al conjunto de hechos indicadores señalados por el mismo, como no haber visto a los procesados armados en la finca “La Playa”, o haber hablado con ellos temas tendientes a lograr la recuperación de lo hurtado en la joyería y no haber escuchado

gritos o ruidos de violencia, máxime cuando dos días después de la mencionada reunión en la finca “La Playa” vio a Nelson y Fernando sin signos de violencia, indicando la experiencia que por lo menos los hubieran torturado para obtener la información buscada.

Así las cosas, erró el Tribunal al inferir que el testimonio de alias “Pacho” expresa hechos indiciarios que sustentan por si solos la responsabilidad penal de los procesados.

Segundo Reproche

Acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, por falso raciocinio generado en la valoración del testimonio de Nelson Ramírez Sánchez que constituyó el núcleo de la estructura probatoria en que se articula la sentencia.

Cuestiona el manejo que da el sentenciador a la prueba de referencia, cuando examina circunstancias fácticas proporcionadas por el testigo Nelson Ramírez, citando no lo que dijeron los testigos de oídas, sino lo que “sostuvo el declarante en su declaración jurada del 30 de junio de 2006”, es decir, cuando Nelson Ramírez acepta la invitación de alias “Pacho” para dirigirse a la finca “La Playa”, y como allí fue amarrado y presionado.

El fallador de primer grado también da un tratamiento especial a la prueba de referencia, limitándose a analizar los testimonios de los investigadores Gastón Cuesta, Ramírez Ladino y el Mayor Rodríguez Martínez, excluyendo las del deponente Nelson Ramírez Sánchez contenidas en entrevistas y declaraciones previas al juicio oral, circunscribiendo la reconstrucción de los contenidos probatorios del testigo, al simple alcance evocativo de los testigos indirectos o de oídas.

La casacionista apunta la censura hacia la forma como se contempla el testigo referenciado en la motivación de la sentencia, esto es, que a diferencia de lo que se expresa en los fallos, la versión de Nelson Ramírez contenida en todas las declaraciones juradas anteriores al juicio oral, se encuentra referenciada en el juicio

oral, en razón a lo declarado por los testigos indirectos Gastón Cuesta, García y Ramírez Ladino y Leonardo Ramírez Gómez.

El reproche se enfoca en (I) la descripción fáctica respecto a que el testigo referenciado Nelson Ramírez fue llevado a la finca “La Playa” junto con Luís Fernando Sánchez Bustamante a instancias de alias “Pacho” quien buscaba una recompensa ofrecida a cambio de dar información sobre el hurto de la joyería “solo oro”, lo que implica la presencia de los procesados en el predio y confluye con lo manifestado por “Pacho”, que la defensa no ha debatido y, (II) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia y la ciencia, cuando se recoge sin verificar la afirmación del testigo Nelson Ramírez contenida en la declaración del 30 de junio de 2006, es decir, “(...) salieron 4 señores armados con pistolas calibre 9 milímetros quienes rodearon el carro ordenándoles que tuvieran las manos arriba y anunciándose como de la Sijin”, testimonio que debe ser verificado con los otros medios probatorios recaudados como el proporcionado por alias “Pacho”, quien en el juicio oral jamás menciona que le apuntaban armas, ni escuchó voces de alto o identificación con la Sijin.

Adicionalmente, se da veracidad a la declaración del 30 de junio de 2006 rendida por Nelson Ramírez, según la cual en la finca mencionada le fueron puestas unas tiras plásticas que lesionaron las muñecas de sus manos, acreditándose este hecho con el testimonio del legista forense Carlos Andrés Quimbaya, quien en el juicio oral indicó que examinó y dio una incapacidad a Nelson Ramírez, y para ello, solo contó con la versión del paciente, además de señalar que no pudo establecer el mecanismo causal que las originó, sin considerar la posibilidad que por el historial delictivo de Nelson Ramírez, podría habérselas causado en anterior actividad delictiva, además de generar incertidumbre conforme a los principios científicos de la medicina, toda vez que el examen se practicó tres meses y medio después de la fecha en que el examinado dice fueron recibidas las lesiones, aclarando el perito que por este motivo, no pudo determinar su antigüedad. Así las cosas, las reglas de la experiencia indican que con la magnitud de las lesiones

referidas por el testigo, lo probable era acudir a la atención médica, lo contrario puede ser una falsificación del hecho indiciario, lo que aniquila la certeza.

También contraría la lógica, el hecho de llegar Fernando y Nelson a la finca y, sólo uno, Nelson es a quien amarran, torturan y lesionan, mientras Fernando que era el verdadero objetivo se encuentra sentado y tranquilo.

Por su parte, indica Nelson Ramírez en la versión del 30 de junio de 2006, que en la finca “La Playa” el propietario de la joyería le manifestó su intención de matar a los implicados en el hurto y, que solo salvaría su vida si, entregaba a Libardo Enciso y, a Fernando Sánchez si, entregaba a Fernando Estrada alias “El Mocho”; posteriormente, les ofrece \$25.000.000 de pesos a cambio de entregarlos, resaltando que Libardo Enciso tenía su actividad comercial en un local en el que podía localizarse, sin necesidad de ser entregado, tanto que, frente a éste fue ultimado. Declaración que no fue razonada por el fallador de manera crítica ni explicativa con otros medios probatorios.

De igual manera, la esposa de Libardo Enciso manifestó que nunca recibió amenazas en contra suya o de su esposo, contexto que contrasta con el testimonio de Nelson Ramírez que cuenta que le advirtió a Enciso quien se encontraba acompañado de su esposa, sobre el peligro de muerte que tenía. En suma, se contrarían las reglas de la experiencia -falso raciocinio- porque es la viuda una de las mas interesadas en encontrar al responsable de la muerte de su esposo.

Igualmente, se advierte falso raciocinio en la valoración de la declaración previa al juicio oral de Nelson Ramírez, cuando afirma que le consta que Libardo Enciso se comunicó con la viuda de Luís Fernando Estrada y le dijo que el autor de la muerte de su esposo era don Jaime; sin tener en cuenta la afirmación que en el juicio oral hace el investigador del CTI Gastón Cuesta respecto a la entrevista que tuvo con la mencionada viuda, en donde desmintió lo afirmado anteriormente.

En declaración ante la Fiscalía el 16 de agosto de 2006, Nelson Ramírez menciona a un miembro de la Sijin de Armenia, Lorenzo Moncada que presuntamente dijo “pero mire usted que el señor mocho nosotros acabamos con él y con su muerte paramos muchos asesinatos mas, puesto que él era el jefe de una banda de sicarios y ladrones”, para posteriormente afirmar que lo hicieron por cuenta de don Jaime. Esta afirmación no se verificó y sin embargo fue fundamento de certeza.

Si se relaciona el testimonio de Nelson Ramírez con el de Leonardo Ramírez, su hermano, se advierte que el sentenciador omitió valorar las circunstancias fácticas introducidas por el segundo en juicio oral, entre las que destaca a una persona dedicada al hurto de joyerías que se encontraba amenazada por “los cabecillas mayores...”, dada la inconformidad de un mal reparto del botín obtenido por el hurto de la joyería “solo oro”. En este caso, el Fallador solo tomó las manifestaciones relacionadas con la pertenencia de Nelson Ramírez a bandas dedicadas al hurto de joyerías, rechazando la circunstancia de haber sido amenazado como consecuencia de un reclamo por la repartición del botín.

Tercer Reproche

Acusa la sentencia por la apreciación errónea de la prueba pericial presentada en el juicio oral por el Mayor de la Policía Rodríguez Martínez, denominada “estudio y análisis link”.

El error consiste en que el fallador trasgrede los límites de la sana crítica, dado que, da por hecho unos supuestos que el perito investigador afirma como ciertos, pues ésta no tiene el alcance para probar las comunicaciones entre los procesados, porque fue realizada con los abonados entregados por Nelson Ramírez, sin verificar si los números eran provenientes de celulares de la calle, así como tampoco se establece si los diálogos se refieren a una comunicación relacionada con el pago de recompensas, es

decir, no se podía deducir certeza sobre el hecho de las comunicaciones entre los actores, basado en el “estudio y análisis link”.

Cuarto Reproche

Discute la apoderada la apreciación del testimonio en el juicio oral de Jesús María Gómez Gómez alias “Pacho”, por cuanto desborda los principios de la sana crítica testimonial, al dar credibilidad a sus afirmaciones en lo que tiene que ver con que fue amenazado por cobrar la recompensa, por cuenta de los procesados, toda vez que es la compañera de éste, quien lo confronta y desmiente en cuanto a lo que tiene que ver con su familia.

Finalmente, señala que como consecuencia de los errores, se violaron los artículos 3, 5, 7, 404 y 420 de la Ley 906 que establecen la prelación de los tratados internacionales ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, la presunción de inocencia y tratamiento de la duda probatoria en materia penal; así como los artículos 54, 55, 58, 60, 61, 103, 169 del Código Penal, y 29 de la Constitución Nacional que consagra el debido proceso por no aplicarse el principio del in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES

1. La inadmisión de la demanda

1.1. La Corte reitera que la demanda de casación no es un escrito de libre confección, no es viable realizar cualquier clase de cuestionamientos, ni constituye una instancia adicional para continuar el debate fáctico y jurídico que se surtió durante las instancias.

Su naturaleza extraordinaria, exige que el libelo contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con fundamento en los motivos expresamente

señalados por el legislador, se esbocen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y, se resalte su trascendencia. Su propósito no es el de instituir un recurso adicional a los ordinarios para continuar con el debate probatorio, sino el de realizar un control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación, a efectos de verificar si se ajusta o no al ordenamiento y, en consecuencia, hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos.

En ese orden, es preciso que el censor postule sus argumentos con claridad, precisión y contundencia. Su discurso debe ser lógico, jurídico y suficientemente sustentado de modo que demuestre la afectación de derechos o garantías fundamentales, la configuración de la causal o motivo de casación que invoca y la necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia.

1.2. Así, se advierte que la demanda promovida no cumple los presupuestos expuestos, razón por la cual se inadmitirá.

En efecto, las manifestaciones en que se sustenta el cargo y, por ende, el error en el que supuestamente incurrió el ad-quem, revela desconocimiento de la técnica casacional. Así pues, la solicitante incurrió en serias fallas en cuanto a la formulación, sustentación y demostración de los cargos. Veamos:

1.3 Se plantea un cargo, por falso raciocinio, que la casacionista aborda en cuatro reproches.

Sea lo primero resaltar que ese error -falso raciocinio- consiste en un desatino en la apreciación y valoración probatoria. Quien cuestiona una sentencia por esta vía tiene la carga de indicar en forma clara y precisa: a) Cuál es el medio de prueba sobre el que recayó el error, esto es, indicar si es, por ejemplo, testimonial, documental o pericial. No es admisible hacer la acusación genérica y global de las pruebas, sino de

manera individualizada y particular; b) En qué consistió el equívoco del fallador al hacer la valoración crítica. Para tal efecto es imperioso señalar qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció, y luego sí acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, que en este caso el censor en manera alguna alude en su demanda y, c) Demostrar cuál es la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses del recurrente¹.

1.4. En el primero y cuarto reproche, la censora se limita a sustentar que del testimonio de Jesús María Gómez Gómez alias “Pacho”, el fallador deduce el propósito de los procesados de dar muerte a los comprometidos en el hurto de la joyería “solo oro”, sin tener en cuenta que el propietario de la misma denunció ante la Fiscalía General de la Nación el hurto y, acudieron así como Raúl Adelmo Peña Buitrago, a la finca “La Playa” en sus vehículos particulares sin ocultarse, esto es, no se hizo la inferencia lógica respecto a que la investigación privada no fue contratada para dar muerte a los que participaron en el hurto de la joyería, sino para recuperar lo sustraído, para cuyo efecto se ofrecía una recompensa de veinte millones de pesos.

Así como que el fallador desborda los principios de la sana crítica testimonial, al dar credibilidad a las afirmaciones que tienen que ver con las imputaciones a que hace alusión “Pacho”, respecto a que fue amenazado por cobrar la plata de la recompensa por cuenta de los procesados, toda vez que es la compañera de “Pacho” quien lo confronta y desmiente en lo que tiene que ver con su familia.

Advierte la Sala que el sentenciador al apreciar el testimonio de alias “Pacho”, no

lo hace de manera independiente, sino en conjunto con otros medios probatorios que lo conducen a concluir con argumentos juiciosos la responsabilidad de los procesados.

En efecto, a alias “Pacho” no le consta el secuestro, ni el homicidio de los que participaron en el hurto de la mencionada joyería -entre otras cosas, porque el análisis se realizó sobre la base no de una autoría material, sino a título de determinadores,- pero si fue quien llevó a Nelson Ramírez Sánchez y Luís Fernando Sánchez a la finca “La Playa”, a cambio de una recompensa de \$10´000.000 de pesos, suma que no fue cancelada en su totalidad, lo que generó su inconformidad y la de don Jaime, evidenciada en una llamada en la que el último recriminó el no haber pagado la totalidad de lo prometido.

En esta oportunidad la casacionista no precisa cuál fue, en concreto, la regla de la experiencia que erróneamente utilizó el Tribunal, cuál la conclusión o inferencia equivocada, de qué manera la valoración hecha por el fallador desconoce la regla que extraña el censor, ni cómo, en relación con el conjunto probatorio, el desacierto desquicia la decisión reprochada.

Si bien hace referencia a reglas de la experiencia, lo cierto es que parte de supuestos errados que impiden admitir el cargo formulado porque no demuestra cómo sus enunciados han sido admitidos como de oro frecuente, esto es, como “reglas de experiencia”. Olvidó la demandante que esa regla no puede consistir en la percepción particular de quien la formula o en especulaciones personales carentes de objetividad, y que debe, además, demostrarse que ella se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social².

Para la Sala, contrario a lo sostenido por la censora, en la sentencia se valoran las pruebas no de manera aislada, sino en conjunto, de manera razonada y lógica.

El discurso propuesto va dirigido a confrontar su criterio personal acerca del por qué el fallador no debió dar credibilidad a todo lo afirmado por el declarante Gómez Gómez, intentando reivindicar la mayor razonabilidad que considera tienen sus premisas conclusivas, y por qué se debió, en consecuencia, declarar la inocencia de los señores Raúl Adelmo Peña Buitrago y Jaime de Jesús Osorio Ramírez, todo lo cual resulta extraño al recurso de casación, cuyo carácter extraordinario no permite nueva oportunidad para reabrir el debate que ya se surtió en las instancias.

Adicionalmente, no manifestó cuál es la incidencia de los errores denunciados, como sí lo hace el fallador, al señalar la intrascendencia de lo expresado por Gómez Gómez en lo se refiere a su condición de drogadicto, como hecho relevante para opacar la credibilidad de su testimonio, pues, además, lo declarado por éste, se encuentra acorde con las declaraciones de Nelson Ramírez y Jesús David Cifuentes.

1.5. En el segundo reproche, plantea la libelista desconocimiento de las reglas de apreciación probatoria, en la valoración del testimonio de Nelson Ramírez Sánchez contenido en todas las declaraciones juradas anteriores al juicio oral y referenciado en éste, en razón a lo declarado por los testigos indirectos Gastón Cuesta, García, Ramírez Ladino y Leonardo Ramírez Gómez, que constituyó el núcleo de la estructura probatoria en que se articula la sentencia, toda vez que examina circunstancias fácticas, citando no lo que dijeron los testigos de oídas, sino lo que Nelson Ramírez “sostuvo el declarante en su declaración jurada del 30 de junio de 2006”.

Cuestiona el tratamiento que da el sentenciador a la prueba de referencia y considera que erró porque la conclusión de la sentencia es producto de ésta.

Concreta la inconformidad en la apreciación que da el sentenciador a la descripción fáctica según lo puntualizado por el testigo referenciado Nelson Ramírez, quien describe que fue llevado a la finca “La Playa” con Luís Fernando Sánchez Bustamante por invitación de

“Pacho”, lo que implica la presencia de los procesados en el predio, aparte de desconocer las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia y de la ciencia, cuando asume sin verificar la afirmación respecto a que fueron recibidos en el predio por señores armados, que se anunciaban como de la Sijin, quienes les pusieron tiras plásticas en las muñecas, lo que se acreditó con el testimonio del legista Carlos Andrés Quimbaya quien solo contó con la versión de Ramírez, sin admitirse la posibilidad que las lesiones pudo habérselas ocasionado como consecuencia de su historial delictivo, contrariando la lógica el hecho de no buscar atención médica inmediata.

De igual manera, indica que en la finca “La Playa” el propietario de la joyería le manifestó su intención de matar a los implicados en el hurto, y sólo se salvaría si entregaba a Libardo Enciso y Luís Fernando, a alias el “mocho”, y después les ofrece 25 millones, considera no fue razonada la valoración de esta prueba conforme a los demás medios probatorios, que apuntan a un posible desacuerdo entre los integrantes de una banda por la repartición del botín.

Lo que se evidencia de tales manifestaciones reiteradas en la totalidad de los reproches, es que bajo el ropaje de inexistente “falso raciocinio”, lo que la casacionista pretende, es imponer su personal y subjetiva inteligencia sobre la eficacia que debe ser concedida a las pruebas, para lo cual puntualiza supuestas contradicciones, que en su criterio deben conducir a descartar determinado elemento de juicio. Tal postura propia de un alegato de instancia, en modo alguno demuestra el alejamiento de los jueces de la sana crítica.

Sobre el tema de la prueba de referencia esta corporación ha manifestado:

“(…) En términos menos abstrusos, puede decirse que prueba de referencia es la evidencia (medio probatorio) a través de la cual se pretende probar la verdad de una declaración realizada al margen del proceso por una persona determinada, no disponible para declarar en el juicio, que revela hechos de los cuales tuvo conocimiento personal,

trascendentes para afirmar o negar la tipicidad de la conducta, el grado de intervención del sujeto agente, las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, la naturaleza o extensión del daño ocasionado, o cualquier otro aspecto sustancial del debate (antijuridicidad o culpabilidad, por ejemplo).

Para que una prueba pueda ser considerada de referencia, se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros).

La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida.

La exigencia consiste en que la declaración realizada por fuera del juicio oral verse sobre hechos de los cuales la persona que hace la declaración ha tenido conocimiento

personal, responde a los requerimientos del principio de inmediación objetiva, previsto en el artículo 402 del Código, que impone como condición para la admisión la práctica de un testimonio en el juicio, que el testigo informe de hechos o circunstancias que haya tenido la ocasión de observar o percibir en forma directa y personal:

“Artículo 402. Conocimiento personal. El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo”.

La prueba testimonial llamada indirecta, de oídas, hearsay o ouï dire (oir decir), es por antonomasia una especie de prueba de referencia, pero no la única. Existen otros modos o medios, igualmente admisibles, a través de los cuales puede intentarse probar la verdad de la declaración emitida por fuera del juicio oral, como por ejemplo una evidencia escrita (una carta) o medio técnico (una grabación). Lo importante es que se trate de un medio legítimo, legalmente admisible, a través del cual se aspire llevar al proceso un conocimiento personal ajeno (de un tercero).

Una de las particularidades más sobresalientes de la prueba de referencia, y la que, a no dudarlo, marca la diferencia con la prueba directa, es que tenga por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no concurre al proceso. O lo que es igual, que la prueba tenga por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos.

Si A, por ejemplo, escuchó a B decir que C fue el autor del homicidio de Z, y A es llevado a juicio para probar la verdad de la afirmación hecha por B, es decir, que C fue el autor del homicidio, se estará frente a una prueba de referencia, pues lo buscado, a través de ella,

es probar la verdad de un conocimiento personal ajeno. Pero si lo pretendido es simplemente acreditar que B hizo la manifestación, o que ésta simplemente existió, independientemente de que su contenido sea o no veraz, se estará frente a una prueba directa, porque el aspecto que se pretende probar (que la manifestación se hizo), fue personalmente percibido por el testigo.

Esta especial característica la diferencia también de la llamada prueba de referencia con fines de impugnación, a través de la cual no se busca probar la verdad de la declaración realizada por una persona que no está disponible para concurrir al juicio oral, como de ordinario acontece con la evidencia que se utiliza con propósitos estrictamente probatorios, sino simplemente con el fin de cuestionar la credibilidad de un determinado testigo, en los casos previstos en el artículo 403 del Código.

Adicionalmente a estos requerimientos, la normatividad exige que la verdad que se pretende probar a través de la prueba de referencia, tenga adicionalmente la virtualidad de definir aspectos sustanciales del proceso, como las categorías del delito, o las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, exigencia que no responde en estricto sentido a las notas características de la prueba de referencia, sino a una condición de admisibilidad de las pruebas en general, en virtud de su pertinencia objetiva y funcional. (...)

(...) El artículo 381 del Código prohíbe condenar con fundamento exclusivamente en pruebas de referencia. Dice la norma:

“conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

Esto significa que la prueba de referencia, en términos de eficacia probatoria, es para el legislador una evidencia precaria, incapaz por sí sola, cualquiera sea su número, de producir certeza racional sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, y que para efectos de una decisión de condena, requiere necesariamente de complementación probatoria.

La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Si la prueba de referencia (única o múltiple), complementada con la prueba de naturaleza distinta, no permite llegar a este nivel o estadio de conocimiento, el juzgador debe absolver, pues el artículo 381 no contiene una tasación positiva del valor de la prueba, en el sentido de indicar que una prueba de referencia, más una de otra naturaleza es plena prueba, sino una tasación negativa, en los términos ya vistos, es decir, que no es posible condenar con fundamento únicamente en pruebas de referencia.

Importante es precisar, igualmente, que la limitación de la eficacia probatoria de la prueba de referencia que consagra el artículo 381, es exclusivamente para dictar sentencia condenatoria, y por tanto, que las decisiones de otro tipo que deban adoptarse en el curso del proceso penal con fundamento en elementos materiales probatorios, o evidencias físicas, o información legalmente obtenida, que participen de sus características, no cobijadas por ella. (...)3

Realizadas estas precisiones, advierte la Sala que en efecto el testimonio de Nelson Ramírez es una prueba de referencia, dado que, por su deceso no compareció a juicio y sus declaraciones anteriores a éste fueron traídas por conducto de los investigadores

Gastón Cuesta y Eduardo Ramírez Ladino y el Comandante Mayor Juan Rodríguez, quienes por su cargo y función, realizaron labores de investigación y recopilación de elementos materiales probatorios, promovidos por el deponente que manifestaba estar en peligro de muerte, por lo acontecido en la joyería “solo oro”.

En efecto, los investigadores mencionados y el Comandante de la Policía del Departamento, relataron en el juicio oral lo que en su momento a cada uno les manifestó el señor Nelson Ramírez, pero se observa que el fallo no se soporta sólo con esta prueba de referencia, sino también en otras directas que analizadas en conjunto llevaron al sentenciador a concluir en grado de certeza la responsabilidad de los señores Peña Buitrago y Osorio Ramírez, como las declaraciones de Jesús María Gómez Gómez, Roberto Cifuentes y los investigadores y Comandante de Policía que vienen de referirse, en cuanto a las labores de verificación practicadas por ellos, que dan cuenta de circunstancias fácticas apreciadas directamente, y que concuerdan con el testimonio referenciado de Nelson Ramírez.

La defensa plantea el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia y de la ciencia, cuando se asume sin verificar la afirmación respecto a que Nelson Ramírez y Luís Fernando Estrada fueron recibidos en la finca por individuos armados, que se anunciaban como de la Sijin, quienes les pusieron tiras plásticas en las muñecas, lo que se acreditó con el testimonio del legista Carlos Andrés Quimbaya quien solo contó con la versión de Ramírez, sin admitirse la posibilidad que las lesiones pudo habérselas ocasionado como consecuencia de su historial delictivo.

En efecto, en la sentencia se acreditaron y valoraron las lesiones causadas en la muñecas, pero no sólo con el testimonio del médico legista -resaltando que el perito presenta su informe atendiendo a lo observado y no a lo que le cuentan-, sino también por la coincidente declaración de la investigadora Luz Marina Sarmiento Calderón.

La apreciación sobre la cual recae inconformidad de la casacionista, respecto a que en el fallo no se consideró la posibilidad de una vendetta entre delincuentes que disputaban el botín, es equivocada, pues, se reitera, la casación no admite sustentar la inconformidad por encontrarse en desacuerdo con la percepción del sentenciador, para imponer su particular criterio, basada en especulaciones personales carentes de objetividad, y que, además, tampoco demuestra en este punto las reglas de la experiencia violentadas, ni la trascendencia de los errores denunciados, de tal suerte que deba intervenir esta Corporación.

1.6. Finalmente en el tercer reproche, el censor cuestiona la apreciación errónea de la prueba pericial presentada en el juicio oral por el Mayor de la Policía Rodríguez Martínez, denominada “estudio y análisis link”, toda vez que trasgrede los límites de la sana crítica, dando por hecho unos supuestos que el perito investigador afirma como ciertos, a pesar de no tener esta prueba el alcance para probar las comunicaciones entre los procesados y sus contenidos.

La Sala resalta que el censor no menciona cuales fueron los errores en que incurrió el fallador para valorar esta prueba, ni su trascendencia, que entre otras cosas, también fue valorada en conjunto con las demás pruebas directas, indirectas e indiciarias obrantes en el proceso, como la declaración de la investigadora Olga Lucía Casallas Rosas.

Los múltiples desatinos de la demandante no permiten a la Corte admitir su libelo, sin que exista motivo para intervenir de oficio, porque la revisión de lo actuado no muestra que de manera manifiesta se hubiere vulnerado alguna garantía fundamental de los intervinientes.

2. El mecanismo de la insistencia

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 términos⁴:

(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 empecé 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 la defensora de Raúl Adelmo Peña Buitrago y Jaime de Jesús Osorio Ramírez.

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 MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Casación 28846 del 23 de enero de 2008

2 Auto del 30 de junio de 2006 (radicado 21.321).

3 Auto No 27477 del 6 de marzo de 2008.

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