

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP - 079 - 2015

Radicación 40835

(Aprobado Acta No. 11)

Bogotá D.C., enero veintiuno (21) de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ.

ANTECEDENTES:

1. Como resultado de una investigación que comenzó el 5 de junio de 2008 y en la cual se interceptaron varios abonados telefónicos y se siguieron personas, el 12 de septiembre del mismo año, cerca de las 8 de la noche, la policía capturó en la vía que de Cali conduce a Candelaria (Valle del Cauca), en el sitio Villa Gorgona, a Arbey Mezu Mosquera. Transportaba 209 litros de acetato de etilo (sustancia controlada utilizada para el procesamiento de estupefacientes) en el vehículo Chevrolet VBH 932. Este había sido cargado por Óscar Charry Trujillo, Harold Meneses Romero y LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ.

El aprehendido en flagrancia se allanó a cargos. En contra de los restantes se libró orden de captura el 9 de junio de 2009 y se cumplió al día siguiente.

2. El 11 de junio de 2009, tras la legalización de las capturas, la Fiscalía les formuló el cargo de tráfico para el procesamiento de narcóticos a Óscar Charry Trujillo, Harold Meneses Romero y LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ. Los dos primeros admitieron la imputación. Por tanto, sólo en contra del último se tramitó el presente proceso.

La Fiscalía lo acusó el 10 de agosto de 2009 y luego de las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el 25 de julio de 2012, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado Adjunto de Cali lo condenó a 96 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de 2666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. No se le concedieron la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

3. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Cali, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 5 de diciembre de 2012, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

Cargo único. Violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho por falso raciocinio.

El juzgador incurrió en la equivocación probatoria al apreciar los testimonios del acusado, de Harold Meneses Romero, de Miguel Ángel Gamboa y de José David Quintero Aristizábal.

1. El primero señaló que cuando sucedieron los hechos se encontraba fuera del país y así lo demostró con la presentación de su pasaporte. En este documento, en efecto, aparece que viajó a Venezuela el 3 de septiembre de 2008 y regresó a Colombia el 9 de noviembre siguiente. Se encuentran estampados allí los sellos del DAS en Cúcuta y de las autoridades venezolanas en San Antonio del Táchira.

Con lo anterior se desvirtúa –enfaticó el casacionista– la afirmación de la Fiscalía consistente en que su representado se encontraba en Cali el 12 de septiembre de 2008. No fue esta, sin embargo, la conclusión del juzgador y, en consecuencia, incurrió en error de raciocinio al no otorgarle “el verdadero valor probatorio que amerita el testimonio del acusado y el documento que aporta legalmente, con lo cual demuestra que no está al alcance de la persecución penal en este caso, como que a la sazón de los hechos hallábase fuera del país”.

La sola condición de documento público del pasaporte, para el Tribunal “no lo hace irrefutable en su contenido”, especialmente cuando el mismo está referido a una nación limítrofe que permite la libre circulación en la zona de frontera y la obtención de los sellos de entrada o salida con independencia de si la persona efectivamente ingresa a su territorio o sale de él, según se deduce de las declaraciones de los investigadores Néstor José Sequeda Muñoz y José David Quintero Aristizábal. De conformidad con el fallo impugnado, entonces, la comprobación de la falta de confiabilidad en los sistemas de migración de la frontera colombo-venezolana, llevaron a la judicatura a no creer que cuando los hechos el procesado se encontraba en Puerto Cabello, Estado de Carabobo del vecino país.

En ese raciocinio, a juicio de la defensa, radica el error del ad quem. Simplemente porque “la ciencia del derecho” enseña que los sellos de entrada y salida que ostenta el pasaporte allegado en el juicio “merecen credibilidad” y “deben ser valorados de acuerdo a la presunción de buena fe” consagrada en la Constitución.

El pasaporte no fue tachado de falso y el testimonio del sindicado es resistente a la sana crítica porque no tiene antecedentes, se mostró sincero al declarar y tiene arraigo familiar en Miranda (Cauca), donde es veterinario y porcicultor. En suma, “no existe razón legal” para desestimar tales medios de prueba.

Las reglas de la experiencia enseñan, además, que cuando un ciudadano obtiene un pasaporte y lo hace sellar en una frontera “es porque realmente ha realizado un movimiento migratorio”. En especial, como pasa en el presente caso, cuando la persona debe ir a un lugar a 14 horas de la frontera por carretera, hasta donde no es posible desplazarse sin pasaporte. Resulta demasiado suspicaz, por otra parte, y contrario a “las leyes de la lógica”, pensar que SOLÍS YATACUÉ, cual si fuera un adivino, previendo este proceso —su captura se produjo el 10 de junio de 2009— haya hecho sellar su pasaporte en la frontera con Venezuela los días 3 de septiembre (emigración) y 9 de noviembre de 2008 (migración).

Los análisis de las instancias, en fin, “van contra las leyes de la lógica, se apartan de la sana crítica, van contra la ciencia, contra el sentido común y las reglas de la experiencia”.

Puede ser cierto, como lo expresaron los investigadores Sequeda y Quintero, que algunas personas hagan sellar su pasaporte y no abandonen el país. Esa situación, sin embargo, para el demandante no alcanza a desvirtuar la credibilidad que merece el dicho de su representado.

2. En el juicio, dada la renuencia a responder del testigo Harold Meneses Romero, se introdujo una entrevista que rindió ante la Fiscalía, en la cual sostuvo que sólo en una oportunidad dialogó con “YATACUÉ”, a quien vio cargar el vehículo con los recipientes que él le entregó. Agregó que se trataba de la misma persona que vio “en la audiencia preliminar en el momento que el investigador” le puso de presente “las

imágenes de video”.

El Tribunal le otorgó credibilidad a lo dicho por el declarante en ese interrogatorio y, de paso, no accedió a su exclusión, solicitada por el defensor.

El error de raciocinio que en criterio del censor recayó en el testimonio de Meneses Romero tuvo lugar porque no respondió las preguntas que en relación con los hechos se le formularon en la audiencia de juicio oral. Lloró ante la insistencia de la Fiscalía para que contestara y dijo que se sentía angustiado. Reconoció su firma en la entrevista, la leyó y la defensa pidió no admitirla como prueba. El Juzgado negó la solicitud argumentando que ese elemento de prueba fue descubierto en la audiencia preparatoria. Y, finalmente, en la sentencia, creyó la versión allí contenida y cimentó en ella la declaración de responsabilidad penal.

De cierta forma —según el recurrente— el testigo estuvo “presionado” en la audiencia de juzgamiento. Se encontraba privado de la libertad por los mismos hechos, dijo que sentía temor, el Juez lo exhortó a declarar recordándole que podía ser investigado por falso testimonio y en esas circunstancias leyó la entrevista, reconoció como suya la firma puesta en ella y manifestó que nunca ha dicho mentiras.

Para el defensor, “de acuerdo a la sana crítica”, Meneses Romero “no fue responsivo, no explicó las circunstancias del hecho investigado, en ningún momento expresó cargos oralmente en contra de LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ”. Su declaración “no puede ser tomada como prueba de responsabilidad del acusado”. Los juzgadores, entonces, incurrieron en error de raciocinio “al otorgarle credibilidad” en consideración a que el testigo “no se refirió a los hechos investigados, no narró las circunstancias de modo, tiempo y lugar, no refirió de viva voz cuál fue la participación del acusado en los hechos investigados”.

El testimonio, en el sistema de Ley 906 de 2004, como se sabe, “es lo que la

persona declare en el juicio” y en este caso Meneses “no dio versión circunstanciada de los hechos ni de la participación del investigado”. Resulta equivocado en condiciones así estimar “verosímil” e inculpativa su declaración pues no dijo cómo delinquiró el procesado.

Para el censor, de otro lado, “no es prueba” la entrevista rendida por Harold Meneses Romero el 6 de julio de 2009. La prueba es su declaración en el juicio y allí permaneció en silencio en relación con los hechos. Resulta un error, por consiguiente, que el juzgador se haya servido en la sentencia de afirmaciones hechas en la entrevista pero no en la audiencia de juzgamiento.

Le pide el abogado a la Sala la exclusión de la entrevista. Por las razones dadas y porque no precisó la Fiscalía que la introducía para ninguna de las finalidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

3. El siguiente error de hecho por falso raciocinio que denuncia el impugnante lo vinculó a la declaración del investigador Miguel Ángel Gamboa, encargado en la sala esperanza de Bogotá de escuchar y analizar las grabaciones telefónicas interceptadas y quien expresó que guardó 146 llamadas del teléfono de Óscar Charry.

Se equivocaron las instancias al considerar prueba de responsabilidad penal ese medio de convicción. ¿La razón? El testigo se encontraba en Bogotá cuando los hechos “y no podía percatarse acerca de quién era la persona que se encontraba al otro lado del teléfono hablando”. El Tribunal le otorgó credibilidad sin advertir que el declarante, impropriamente porque no es experto en espectrometría, fungió de perito al señalar que el apodado en las conversaciones “mulato” correspondía a LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ.

El disco compacto que contenía las 146 llamadas grabadas que se allegó en el juicio no fue el mismo descubierto en la audiencia preparatoria. Este se encontraba dañado y la

Fiscalía aportó otro que “supuestamente” contenía la misma información. El censor estima que no podía admitirse y le pide a la Corte excluirlo de la actuación por tratarse de un elemento distinto al descubierto, no sometido a cadena de custodia desde la ocurrencia de los hechos. Descartado el mismo, queda sin “fuerza incriminante” el testimonio de Gamboa.

El error consistió, en fin, en creerle al declarante. Se desconoció, al hacerlo, el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 pues el testigo dejó de ser objetivo y emitió juicios de valor, como decir que “mulato” era el implicado.

4. El investigador José David Quintero Aristizábal estuvo encargado en la investigación de efectuar seguimientos y vigilancias. Grabó un video el día de los hechos de una reunión de varias personas y describió a una de ellas como el procesado. Expresó que era de tez morena y medía 170 centímetros aproximadamente. Del vehículo que vio cargar con “unos tarros” —luego incautados por la policía— dijo que era de color azul.

Adujo el censor que el acusado, en realidad, mide 183 centímetros y es trigueño oscuro. El automotor, por su parte, era de color verde. “Son imprecisiones que no corresponden a las características de LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ, y que indican que puede cometerse un error judicial”.

El video se realizó en un “negocio de tarros” y allí no se observa el desarrollo de una actividad ilícita. Se ven vehículos y personas en movimiento. No es posible identificar a alguien. Cuando se cargó el automotor con la sustancia, es la grabación que debía hacer el investigador y que habría evitado las dudas que se advierten.

El testigo afirmó que siguió a ÓSCAR CHARRY (a. Canasto) y a “mulato” en una oportunidad en la que se reunieron en la Terminal de Transportes de Cali. La actividad, sin embargo, expresó el defensor, no consta en un informe, en un video o en fotografías. Además, no aportó “las circunstancias temporales de este hecho”. Surge evidente que

procuró destacar que el procesado es el “mulato” de las grabaciones telefónicas, “lo cual es una mentira puesto que, de haber logrado establecer antes de la fecha de la incautación de la sustancia que se investiga, hubiera hecho constar a LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ en los informes, y no a mulato como es la realidad, y además, de haber sabido antes de los hechos que SOLÍS YATACUÉ es mulato, su captura no se hubiera realizado nueve meses después de los hechos. Indudablemente aflora la mentira”.

El testigo, pues, incurrió en “imprecisiones”. No se limitó a decir lo que observó y emitió “juicio de valor diciendo que el mulato de las comunicaciones es LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ, lo cual no es cierto”. Se nota “interés” del declarante en hacer condenar al acusado. Su dicho, en suma, para el defensor “no resiste la sana crítica en cuanto el señalamiento hacia mi representado” y al otorgársele credibilidad, en consecuencia, se incurrió en el error de hecho denunciado.

5. Sin las equivocaciones probatorias relacionadas, el fallo habría sido absolutorio. Este es el pronunciamiento que el casacionista le pide dictar a la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Se sabe que el Juez Penal, en los dos sistemas de procedimiento penal vigentes (Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004), cuenta con soberanía en el examen de las pruebas, sólo limitada por la sana crítica. Eso significa que en casación, que no es tercera instancia del proceso sino un escenario dispuesto para debatir la legalidad de la sentencia, las deducciones probatorias del juzgador sólo son susceptibles de discusión ante la Corte —en desarrollo del recurso extraordinario— si el demandante acredita que desconocen las leyes científicas, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

Es carga del sujeto procesal proponente de un error de hecho por falso raciocinio, entonces, precisarle al Tribunal de Casación cuál fue el juicio incorrecto del fallador, por

qué vulnera la sana crítica y acreditar que sin la equivocación denunciada otro habría sido el pronunciamiento de las instancias.

En el presente caso, aunque se percibe que el profesional demandante tiene clara la naturaleza y alcances de la causal de casación invocada en el único cargo formulado contra la sentencia condenatoria, no consiguió demostrar en ninguno de sus cuatro intentos que algún razonamiento del juzgador sea contrario a una regla de experiencia, a un principio de lógica o a una ley de la ciencia.

2. El primer yerro relacionado al interior de la censura lo hizo consistir el recurrente en que el Tribunal no creyó en el dicho de su representado SOLÍS YATACUÉ, debidamente respaldado con los sellos de salida del país y de entrada estampados en su pasaporte los días 3 de septiembre y 9 de noviembre de 2008, respectivamente.

En su criterio se trata de un error de raciocinio esa conclusión probatoria del juzgador porque las anotaciones en el documento, que se deben valorar de acuerdo con el principio constitucional de la buena fe, merecen credibilidad conforme lo enseña “la ciencia del derecho”. De acuerdo con las reglas de la experiencia, adicionalmente, cuando un ciudadano hace sellar su pasaporte es porque realiza un movimiento migratorio, agregó.

La segunda instancia no le negó al aludido documento su condición de público y no puso en duda la autenticidad de los sellos marcados en él. No obstante, con apoyo en la investigación de campo llevada a cabo por los miembros de la Policía Judicial en la zona fronteriza, según la cual, debido al libre tránsito de colombianos y venezolanos en ese lugar, una persona podía sellar de las autoridades de los dos países su salida de Colombia y después su ingreso, sin traspasar en ningún momento el territorio de frontera, las instancias relativizaron la fuerza probatoria que en concreto tenía el documento y ello, sumado a la existencia de otros medios de convicción confiables indicativos de la

presencia del acusado en Cali el día de los hechos y de su participación en el crimen que se le atribuyó, las condujo a rechazar la coartada presentada por el último.

Así sea cierto, entonces, que siempre o casi siempre los sellos de migración e inmigración en un pasaporte reflejan que su dueño realizó las acciones en ellos certificadas, cabe la posibilidad de que no sea cierto aunque los sellos sean auténticos, como a juicio de las instancias sucedió en el presente caso de acuerdo a como se comprobó en el juicio.

Para la Sala es claro, pues, que el supuesto error de hecho por falso raciocinio objeto de examen no es tal. En realidad el planteamiento de la defensa, desde luego inaceptable, apunta a que la Corte admita que son indiscutibles las anotaciones oficiales puestas en un pasaporte. Y que en virtud las estampadas en el perteneciente al enjuiciado, según las cuales salió de Colombia el 3 de septiembre de 2008 e ingresó el 9 de noviembre siguiente, no existe manera de concluir que estaba en Cali el 12 de septiembre del mismo año, ni siquiera un video de ese día en el cual aparece según constatación personal hecha en la audiencia de juicio oral por el Juez del conocimiento, de acuerdo a como lo afirmó el funcionario judicial en la página 29 de su fallo.

3. Los planteamientos del censor relativos a que “no es prueba” la declaración en el juicio de Harold Meneses Romero porque no se refirió a los hechos, o a que fue “presionado” en esa diligencia –indebidamente sugiere–, o a que no podía tomarse en consideración la entrevista que rindió en la fase preliminar —introducida en desarrollo del testimonio por la Fiscalía—, en realidad constituyen objeciones a la validez del medio de prueba (error de derecho por falso juicio de legalidad). No el debido desarrollo de un reproche probatorio por falso raciocinio, que fue el invocado para cuestionar al juzgador por integrar la entrevista a la declaración ante el Juez del conocimiento, en primer lugar, y, en segundo término, por los alcances finalmente dados al medio de convicción de esa manera configurado.

Más allá de la impropiedad anterior en la presentación del segundo error de hecho denunciado por el recurrente, es claro que no acreditó ninguno otro, jurídico ni probatorio.

Ya la jurisprudencia de la Corte ha admitido que las entrevistas realizadas por la Fiscalía, a condición de su descubrimiento en el momento procesal oportuno, pueden utilizarse en el juicio para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad. Y una vez hecho público su contenido —tras su lectura por el propio declarante— y superada la posibilidad natural de controversia a partir del interrogatorio y del contrainterrogatorio al declarante por parte de los sujetos procesales, se entiende incorporada la entrevista al testimonio y en esa medida es indiscutible su condición de prueba. Como se trata de un criterio que la Sala no estima del caso modificar, no hay lugar a la admisión de la demanda en relación con el reproche de legalidad aludido.

Tampoco se estructura una irregularidad por la circunstancia de que el Delegado de la Fiscalía, al introducir la entrevista de Meneses Romero en la audiencia de juzgamiento, no haya señalado exactamente para qué lo hacía. Era evidente para todos que apelaba a ello porque el testigo, en otro momento colaborador y dispuesto a testificar, se rehusó a declarar sobre los hechos. Claramente, bajo dicha circunstancia, resultaba manifiesta la utilización de la entrevista para las dos finalidades previstas en la ley y, por tanto, carece por completo de importancia no haberlas pronunciado en el acto procesal como si de una fórmula sacramental se tratara.

Las circunstancias que relacionó el defensor como constitutivas de presión indebida al declarante, por último, en forma alguna son demostrativas de una arbitrariedad que le transmita nulidad al medio de prueba, en términos del artículo 29 de la Constitución Política. El Fiscal simplemente hizo uso de su derecho a interrogar y si reiteró preguntas eso no es presión indebida. El Juez, a su turno, se limitó a recordarle al declarante sus deberes como testigo.

4. No acreditó el demandante, adicionalmente, el error de hecho por falso raciocinio que asoció a habersele creído al testigo Miguel Ángel Gamboa, miembro de la Policía Judicial encargado de monitorear, escuchar y analizar las llamadas interceptadas al teléfono de Óscar Charry, quien —se recuerda— admitió cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Es en realidad absurdo el argumento del defensor consistente en que no podía apoyarse la condena en el dicho de ese testigo porque al encontrarse haciendo su trabajo en Bogotá, no estaba a su alcance identificar como LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ a quien llamaban “mulato” en las comunicaciones interceptadas. Si lo hizo, naturalmente fue en su condición de analista y no de perito en reconocimiento de voces.

Esa labor de un investigador judicial que escucha las conversaciones intervenidas legalmente por las autoridades, lleva aparejado como es obvio la de establecer y comprender el contexto en el que ellas ocurren para saber si se están cometiendo delitos, cómo operan los delincuentes, quiénes son y cuál es la participación de cada uno. Así las cosas, si en desarrollo de la misión encomendada al declarante consiguió determinar que “mulato” era SOLÍS YATACUÉ, comunicarlo en sus informes o expresarlo en su testimonio en el juicio no desborda sus facultades y ningún error de juicio puede comportar, por ende, que el juzgador se haya servido de su dicho para declarar responsable penalmente al acusado.

No es un problema de legalidad, de otra parte, que el disco que contenía las 146 llamadas grabadas como resultado de la interceptación telefónica, con el cual la Fiscalía reemplazó uno anterior que se dañó, no haya estado sometido a cadena de custodia. La ausencia de ésta o su rompimiento en un momento dado, como lo ha dicho la Sala reiteradamente, no excluye la prueba sino que es una circunstancia a considerar en el momento de apreciarla el juzgador, al fijar sus alcances.

El reemplazo del disco donde se hizo el descubrimiento de las llamadas interceptadas para que se pudieran escuchar en el juicio, por otra parte, no entraña ninguna arbitrariedad. Se presume que el ente investigador, al hacerlo, no alteró el documento original y lo contrario tenía que probarse. Está fuera de lugar, entonces, pretender que el simple cambio del disco dañado conducía a la exclusión de las llamadas en él copiadas del sistema esperanza de la Policía Nacional.

Ninguna irregularidad probatoria del juzgador, en fin, surge del hecho de haber estimado válidos en la sentencia impugnada el testimonio de Miguel Ángel Gamboa y la grabación de las 146 llamadas telefónicas. Tampoco de otorgarle credibilidad al primero.

5. El casacionista, por último, dijo que se quebrantó la sana crítica por creer el juzgador en la declaración del investigador José David Quintero Aristizábal. Omitió concretar la regla de la experiencia, la ley científica o el principio de lógica desconocidos.

Se limitó, sin duda, como también en realidad lo hizo en los eventos anteriores, a mostrar su inconformidad con el mérito concedido a esa prueba, contraponiendo su lectura personal de la misma a la determinada en la sentencia y faltando a su deber de demostrarle a la Corte que los alcances dados a ella derivaron de un error de juicio del juzgador.

6. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar sus defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEONARDO FABIO SOLÍS YATACUÉ.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria