

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP1653-2014

Radicación: 42948

Aprobado Acta N° 093

Bogotá D.C., dos (02) de abril de dos mil catorce (2014)

VISTOS

Se pronuncia la Sala en punto de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado Eduardo Enrique Dávila Armenta, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 27 de junio de 2013, a través de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad que lo condenó como autor del delito de homicidio agravado al igual que a José Francisco Ferrer Ortiz, a quien además se responsabilizó del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos que motivaron esta investigación fueron sintetizados por los juzgadores de instancia en los siguientes términos:

Se trata del homicidio de la señora Carmen Josefa Vergara Diazgranados, administradora de Inversiones Palo Alto, ocurrido entre las 6:30 y las 7:00 p.m del 18 de enero de 2007 en el sitio denominado Zurinam ubicado en la vía que de Santa Marta va hasta el rodadero por sujetos que le dispararon con armas de fuego calibre 9 m.m, sin salvoconducto, cuando se movilizaba en una camioneta de placas BTL 754, impactándole en siete ocasiones cegándole la vida de manera instantánea.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación vinculó mediante indagatoria a María del Pilar Espinosa del Castillo ex esposa de Eduardo Enrique Dávila, José Francisco Ferrer Ortiz, alias Challane y Eduardo Enrique Dávila. A los dos primeros les resolvió situación jurídica mediante resolución de 25 de marzo de 2009, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, a María del Pilar Espinosa del Castillo como autora intelectual del delito de homicidio agravado y al segundo como autor material de homicidio agravado en concurso con el punible de concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares.

La situación jurídica del procesado Eduardo Enrique Dávila fue resuelta en resolución de 30 de marzo de 2009, en la que se lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por su presunta autoría en el delito de homicidio agravado.

2. El 13 de julio de 2009 el ente investigador profirió resolución de acusación contra María del Pilar Espinosa del Castillo como determinadota del delito de homicidio

agravado, por lo que ante la ruptura de la unidad procesal el trámite penal respecto de esta acusada fue remitido al Juez Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Santa Marta, mientras que el proceso contra los otros dos investigados continuó en manos de la Fiscalía General de la Nación.

La procesada fue absuelta en primera y segunda instancia por estos hechos.

3. Respecto de los procesados Eduardo Enrique Dávila y José Francisco Ferrer Ortiz, el 29 de julio se profirió resolución de acusación en su contra como coautores impropios del delito de homicidio agravado de acuerdo con las previsiones de los artículos 103 y 104 numerales 2, 4, 7 y 10 del Código Penal. En la misma decisión a José Francisco Ferrer Ortiz se le atribuyó responsabilidad como autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares.

En la misma decisión se ordenó la ruptura de la unidad procesal, en orden a que la investigación continuara contra Yonis Enrique Muñoz Herrera, quien para ese momento ya se encontraba vinculado a la actuación.

4. La anterior determinación fue recurrida por la defensa de uno de los acusados, siendo confirmada en resolución de 22 de septiembre de 2010.

5. El proceso fue repartido al Juzgado Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Santa Marta, autoridad ante quien se adelantó parte del juicio, hasta que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por solicitud del fiscal del caso y de la parte civil, en auto de 27 de abril de 2011 ordenó el cambio de radicación con el fin de que el proceso continuara en cabeza del Juez Penal del Circuito Especializado de Medellín.

6. Es así que culminada la etapa de la causa, el Juzgado Primero Penal del Circuito

Especializado de la ciudad de Medellín, el 13 de julio de 2012 profirió sentencia de primera instancia en la que condenó a José Francisco Ferrer Ortiz a la pena de 416 meses de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de uso privativo de las FFMM, mientras que lo absolvió del cargo de concierto para delinquir. Como pena accesoria le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

También condenó a Eduardo Enrique Dávila Armenta a la pena de 410 meses de prisión como autor del delito de homicidio agravado y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años.

A ambos acusados les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que ordenó que la sanción principal se cumpliera al interior de un centro de reclusión.

7. El fallo de primer grado fue apelado por los apoderados de los dos acusados, motivo por el que el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 27 de junio de 2013, lo confirmó y solo modificó el monto de la sanción, la cual fijó para José Francisco Ferrer Ortiz en 313 meses y 15 días de prisión y para Eduardo Enrique Dávila Armenta en 309 meses de privación de la libertad.

8. Contra la anterior determinación quien representa los intereses de Eduardo Enrique Dávila Armenta interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, siendo la calificación del libelo el objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

Son varios los cargos que presenta el defensor de Eduardo Enrique Dávila Armenta contra la sentencia del Tribunal, el primero de nulidad, el cual formula como principal en los siguientes términos:

1. Acudiendo a la causal tercera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, afirma que el proceso se adelantó sin que el procesado contara con una defensa técnica y material, pues desde los inicios de la investigación se consideró que Dávila Armenta era culpable, por lo que el trabajo de la Fiscalía se orientó a conseguir pruebas que sustentaran la acusación.

En esa medida se dedica a hacer un recuento de los antecedentes del proceso, así como de las pruebas cuya práctica decretó el ente investigador, las cuales indica, eran desconocidas por el acusado y por su defensor, motivo por el que se realizaron sin la presencia de este último o del delegado de la Procuraduría General de la Nación.

A su turno resume el contenido de las probanzas referidas y aduce que durante la investigación previa, pese a que el procesado designó apoderado, éste nunca fue reconocido por la Fiscalía bajo el argumento de que solo hasta que se abriera formal investigación contra Dávila Armenta, su abogado podría actuar, situación que no ocurrió con el abogado de la parte civil, a quien se trató con «especial» diligencia.

Crítica que luego de casi dos años de investigación es que la Fiscalía decide vincular mediante indagatoria al procesado y es a partir de ese momento, marzo 18 de 2009, que se le permite actuar, citándolo para indagatoria el día 25 siguiente, sin que hubiera tenido la oportunidad de conocer un solo folio del voluminoso expediente y en menos de un mes se ordenó el cierre de la investigación sin que tuviera oportunidad de defenderse, en tanto que la parte civil ya venía actuando como tal desde hacía 23 meses.

Añade el casacionista que fue justamente el material probatorio recaudado durante la indagación preliminar en el que se soportó el fallo de responsabilidad contra su procurado.

Como normas violadas precisa los artículos 29 y 228 de la Constitución Política,

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como los artículos 16, 17, 20, 24 y 306 de la Ley 600 de 2000.

Como soporte de su queja cita la sentencia C-096 de 2003, según la cual comporta una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, la vinculación tardía al trámite penal.

2. En un capítulo que denomina «cargo dos», aborda el tema del control de legalidad que se ejerció sobre la medida de aseguramiento, para indicar que fue realizado por un funcionario que carecía de competencia para ello.

Señala que dicho control debió conocerlo el Juez Penal del Circuito Especializado de Santa Marta y no el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad, situación que para el recurrente es motivo suficiente para invalidar el proceso, según así lo dispone el artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

3. Como cargo subsidiario propone el demandante la violación indirecta de la norma sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad.

Inicia su discurso afirmando que el Tribunal Superior de Medellín inaplicó varias normas constitucionales y de procedimiento penal las cuales se ocupa de citar, toda vez que la sentencia de segunda instancia se basó en una grabación ilegal recaudada por la occisa, relacionada con un atentado que había sufrido meses antes de su violento deceso, en la que su interlocutor no sabía que lo estaban grabando.

Estima el censor que la víctima no estaba facultada para recaudar este tipo de material probatorio, pues en primer lugar, lo hizo con la única finalidad de obtener pruebas para incriminar en ese atentado a Eduardo Enrique Dávila Armenta, y en segundo lugar, porque ella ya había denunciado estos hechos ante la Fiscalía General de la Nación, por

manera que esa «interceptación de comunicaciones electrónicas» tenía que contar con la orden previa de la autoridad judicial competente.

Precisa que este no es el caso en el que la jurisprudencia ha señalado que como excepción, la víctima de un delito sí puede realizar ese tipo de procedimiento, habida cuenta que «Carmen Josefa ya había sido víctima del delito de tentativa de homicidio y se convirtió en investigadora aficionada para tratar de descubrir al culpable del mismo que ella ya había seleccionado previamente y había concluido que era Eduardo Dávila Armenta»

Añade además que esa grabación no fue certificada ni por el juez ni por el fiscal, tal como lo exige la Ley 600 de 2000.

Sostiene que la persona que en esa conversación lanzó el señalamiento contra el procesado, lo hizo a cambio del ofrecimiento de dinero que la occisa le realizó para que le revelara quien había estado detrás del atentado contra su vida.

Afirma que la citada grabación se extravió del proceso sin que se conozca desde cuando ni en que circunstancias, motivo por el que ese medio de convicción prueba es inexistente, pues la prueba no es la transliteración que de ella se hizo, sino la grabación, mucho más cuando no se verificó que lo transliterado fuera fiel al contenido de la conversación. Tampoco fue puesta a disposición de su interlocutor, Alejandro Rafael Alzate Araque, alias Alex, a fin de que reconociera que en efecto era él quien participó de la conversación con la occisa Carmen Josefa Vergara, o a falta de ello, no se realizó la prueba técnica de cotejo de voces.

Concluye que se trata de prueba nula de acuerdo con lo normado en el artículo 29 constitucional, no obstante el Tribunal de Medellín la valoró.

En seguida entra a poner en entredicho el señalamiento de Alex acerca de que

tenía un informante, quien le dijo que había sido Dávila Armenta el que ordenó el primer atentado contra Carmen Josefa Vergara, pues indica el recurrente, nunca se conoció la identidad del supuesto informante y lo que surge es que ello fue invención de Alex con el fin de obtener el dinero que recibiría por esa información.

Luego entra a enumerar los requisitos de legalidad de las interceptaciones telefónicas, insistiendo que para este caso esa prueba es ilegal, en tanto que no fue ordenada por un funcionario judicial.

Para reforzar sus argumentos, el libelista cita la casación 41790 de 1 de septiembre de 2013 en la que se trata el tema de la inviolabilidad de las comunicaciones.

De otra parte, sostiene que la información acerca de que fue el procesado quien ordenó asesinar a Carmen Josefa en un fallido atentado ocurrido meses antes de su muerte, proviene de un anónimo, por lo que dicho señalamiento no puede ser tenido en cuenta de acuerdo con normas de derecho internacional que propenden por el derecho al debido proceso y a la defensa, entre ellos, el de interrogar y contrainterrogar a los testigos.

En seguida transcribe apartes de una serie de testimonios que ponen en evidencia que la occisa, antes de su muerte, personalmente desplegó una serie de labores investigativas con el fin de averiguar si había sido el acusado quien estuvo detrás del atentado, para lo cual se contactó con personas del esquema de seguridad de éste, que a cambio de dinero le informaron, bajo presiones, que Dávila Armenta sí tenía intenciones de acabar con su vida. Estos aspectos acerca de la forma como se obtuvo la grabación incriminatoria, para el censor confirman la ilegalidad de dicho medio de convicción.

Con base en esta censura solicita que se case la sentencia para que se absuelva al procesado.

4. En un capítulo que nuevamente denomina «cargo dos», se refiere al testimonio de la persona coimputada o coacusada, señalando que en la Ley 600 no existía la posibilidad de que el coacusado se convirtiera en testigo en su propio juicio, como sí ocurre en el procedimiento que regula la Ley 906 de 2004.

Sostiene que el «testimonio» de María del Pilar Espinosa del Castillo presenta serias irregularidades que invalidan la diligencia de indagatoria respecto a los cargos contra Eduardo Enrique Dávila Armenta, pues éstos no fueron recepcionados bajo la gravedad del juramento.

En cuanto a la valoración de dicha declaración, asegura que el Tribunal no tuvo en cuenta que era interés de la señora Espinosa del Castillo involucrar al procesado, dada también su condición de acusada por los mismos hechos, aunado a la animadversión que tenía frente a Dávila Armenta debido a los problemas de tipo sentimental y económico que tenía con éste, a quien calificó de ser su enemigo.

Estima que por estas razones tampoco debe dársele crédito a la testigo, acerca de los vínculos de Dávila Armenta con grupos de autodefensa comandados por alias «Jorge 40».

Con base en lo que califica un error de derecho, peticona que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

5. Bajo la égida de la causal primera, cuerpo primero, violación directa de la ley sustancial, aduce una aplicación indebida de artículo 29 constitucional y de las normas que consagran el principio de legalidad.

El vicio lo hace consistir en que Eduardo Enrique Dávila Armenta fue condenado por sus presuntos vínculos con grupos paramilitares y por haber sido responsabilizado en otro proceso por el delito de narcotráfico, olvidando el Tribunal que el presente trámite no se adelantó por el punible de concierto para delinquir y que por tanto, no podía tener en cuenta los antecedentes penales del procesado para derivarle responsabilidad penal, en este caso por la conducta de homicidio.

Añade que el ad quem soportó la sentencia condenatoria en la «sospechada personalidad criminal y peligrosa de Eduardo Enrique».

Y concluye el recurrente: «Al señor Eduardo Enrique debió investigársele y juzgársele por la imputación del homicidio del que fue víctima la señora Carmen Josefa, no por lo que se dice del sindicado, no por lo que se cree de él, no por una condena dictada hace más de una década, sino por la conducta delictiva actualizada en la humanidad de Carmen Josefa, deceso violento que desde luego todos deploramos».

6. Otro de los cargos presentados lo postula como una violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

Inicia la sustentación de esta censura haciendo una serie de consideraciones sobre el testimonio de oídas, para decir que esta clase de testigo es la persona que informa «lo que dice haber escuchado decir a otro de manera informal, es decir que afirmaba algo sobre determinados hechos sin estar bajo la gravedad del juramento».

Al referirse al caso concreto, señala que ni siquiera puede hablarse que los testigos de cargo sean de oídas, porque la mayoría de los declarantes no pudieron identificar a la persona de la que escucharon la información contra el acusado, por lo que la sindicación que pesa sobre él no deja de ser mas que un simple rumor.

Vuelve a recabar, pero esta vez con mayor amplitud, en las características del

testigo de oídas o de referencia, para indicar que los familiares de la víctima se dedicaron a repetir lo que les comentaban acerca del homicidio de Carmen Josefa y con base en el contenido de una grabación ilegal, cuyo interlocutor jamás reveló quien era la persona del esquema de seguridad de Dávila Armenta que le informó acerca del interés de éste en asesinar a la víctima por el hecho de auspiciar una relación de su ex compañera sentimental con otro hombre.

Resalta el hecho de que la responsabilidad del acusado se funda en meros testimonios de oídas, quienes además tienen un interés en el resultado del proceso, basados en la percepción de la víctima acerca de que el primer atentado que sufrió contra su vida fue fraguado por el aquí acusado.

Indica el demandante que en el proceso no existe prueba directa que incrimine a su procurado, efecto para el cual transcribe apartes de varias de las declaraciones que califica de ser de oídas y estar basadas en los rumores que para la época corrían en toda la ciudad de Santa Marta.

7. De otro lado pone de presente que para el Tribunal fue más sencillo atribuir el hecho delictivo a Eduardo Dávila Armenta que al esposo de la occisa, a pesar de que hubo prueba que mostraba a este último como un hombre maltrador, mientras que Dávila Armenta le prestó una importante ayuda económica a Carmen Josefa cuando su hijo tuvo que ser intervenido médicamente en la ciudad de Bogotá, lo cual acredita sus «afables relaciones».

Resta mérito a las amenazas que el procesado lanzó contra la víctima, pues según la experiencia, no siempre las mismas se concretan y en la sociedad colombiana es muy usual que se amenace «de cuento de serio y de costumbre».

Sin embargo, afirma que para el ad quem ese antecedente fue suficiente para condenar al acusado, al igual que la hipotética amenaza que él le hizo a un testigo que

el censor califica de precario, esto es, Carlos Enrique Pareja Mendoza, escolta de María del Pilar Espinosa del Castillo y ocasionalmente de Carmen Josefa, quien escuchó en alguna oportunidad que Dávila Armenta le decía por teléfono que la iba a asesinar.

A juicio del libelista, la ocurrencia de las amenazas no está probada, ya que en este asunto son solo «la manifestación psicológica de determinadas personas, quienes con su práctica consideran de manera equivocada que con su utilización van a conseguir las finalidades perseguidas o lo van a poder obtener de manera más rápida. De manera regular es una expresión de la personalidad de ciertos seres humanos, pero es igualmente una realidad que el porcentaje mayoritario de las amenazas nunca se concreta».

Llega a esta conclusión teniendo en cuenta que Eduardo Dávila Armenta también amenazó a María del Pilar Espinosa, al escolta Pareja Mendoza, a la pareja de Carmen Josefa y al exnovio peruano y a ninguno les ha sucedido nada, pese a haber sido señalado por los testigos como un hombre macabro, que dispone de hombres y de medios para haber cumplido esas supuestas amenazas.

Solicita la defensa del acusado que se case la sentencia, por cuanto las presuntas amenazas que lanzó contra ésta no son motivo suficiente para erigir en su contra responsabilidad penal en la muerte de Carmen Josefa Vergara.

8. Pasa a referirse a las decisiones absolutorias que se profirieron respecto de María del Pilar Espinosa del Castillo, en orden a señalar que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juez Noveno Penal del Circuito de Medellín, la cual fue confirmada por una Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, llamando la atención acerca de cómo otra Sala de la misma Corporación adoptó una decisión opuesta frente a la situación de Eduardo Dávila Armenta, al decidir condenarlo por el homicidio de Carmen Josefa Vergara, mientras que la señora Espinosa fue absuelta por los mismos

hechos.

Lo anterior teniendo en cuenta que la ex pareja fue acusada de haber planeado conjuntamente la muerte de la señora Vergara y la prueba en contra de ambos era común, por manera que la conclusión sobre la situación jurídica de cada uno debió ser la misma.

En sustento de sus afirmaciones cita parcialmente la sentencia de Tribunal Superior de Medellín que confirmó la absolución de María del Pilar Espinosa del Castillo, mostrando total conformidad con lo dicho por la segunda instancia en ese proceso, acerca de las apreciaciones del fallador sobre que la sindicación estaba basada en rumores y meras sospechas de los familiares de la occisa.

9. En un acápite que denomina «De las investigaciones con pago de recompensas», sostiene que fue la víctima quien abrogándose labores de investigadora le pagó a alias «Alex» para que le averiguara sobre la responsabilidad en el atentado del que fue víctima y que pudiera recaer en el aquí procesado, procediendo a grabar a alias Alex sin su consentimiento, para luego narrarle a amigos y familiares que había sido Dávila Armenta quien la había mandado asesinar.

Reprocha que la familia hubiera hecho el ofrecimiento de \$50.000.000 para quien diera información sobre los autores del homicidio de Carmen Josefa Vergara, aprovechando que un primo hermano de ella era viceministro y luego ministro en el gobierno actual, situación que conllevó a que surjieran testigos falsos que faltan a la verdad con la única finalidad de obtener el dinero de la prebenda.

También critica que dada la influencia de la familia de la víctima con un viceministro, al caso se le hubiera dado un manejo fuera de lo común, en donde el General Naranjo casi asumió directamente la investigación, designando a varios de los investigadores de la Policía Nacional, cuando esa labor correspondía a la Fiscalía

General de la Nación.

Considera ilógico el razonamiento del Tribunal cuando éste demerita el pago de recompensas, no obstante le otorga mérito a lo dicho por el testigo que la recibió.

10. En un capítulo que llama «cargo quinto», se ocupa del testimonio de Carlos Enrique Pareja Mendoza, conocido con el alias de «Cáscara».

Refiere que este testigo era escolta de María del Pilar Espinosa y que fue despedido por sugerencia de Eduardo Dávila Armenta, circunstancia que le generó resentimiento hacia el procesado y explica los motivos por los que declaró en su contra, lo cual resta toda credibilidad a sus atestaciones.

Resta mérito a la afirmación que hizo este declarante, según la cual cuando se encontraba de escolta de la señora Carmen Josefa Vergara a ella le entró una llamada a su celular y esta puso el altavoz, momento en el que Carlos Enrique Pareja pudo advertir que se trataba de Dávila Armenta, quien lanzaba amenazas de muerte contra la hoy occisa. Estima inverosímil tal atestación, dado que no es usual que una persona de superior condición social permita que su subordinado conozca el contenido de sus conversaciones privadas, además de la contradicción en la que incurrió, pues primero dijo que él era el que iba manejando y luego dijo que quien conducía era Carmen Josefa.

E indica el demandante: «Estas aseveraciones riñen con lo que nos enseñan las reglas de la experiencia y de la lógica, porque quien verdaderamente tiene la intención de cometer un delito de tanta gravedad como es un homicidio no lo anda publicitando por todas partes y ante todo el mundo lo que piensa hacer delictivamente hacia el futuro no es el comportamiento de los que tienen tales propósitos criminales, menos de una persona como Eduardo Enrique de una posición socio-económica y de reconocimiento en Santa Marta».

También pone en entredicho que cuando la víctima sufrió el primer atentado, ésta hubiera encargado a Pareja Mendoza de que averiguara quien estaba detrás del suceso, y que él resultara teniendo el teléfono personal del comandante urbano de las autodefensas, a quien además llamó para averiguarle si había sido ese grupo el autor del atentado, pues estima el censor que ello sólo explica porque el declarante era miembro de ese grupo ilegal sin «límites éticos ni morales».

Aduce que ante tal panorama el fallador de segundo grado debió aplicar los artículos 238 y 277 del procedimiento penal de 2000, valorando la personalidad del testigo, lo que habría permitido restarle todo crédito a la declaración de Pareja Mendoza, aunado a que con posterioridad afirmó desconocer quien había matado la Carmen Josefa Vergara Diazgranados.

Pone de presente el proceso de única instancia adelantado por esta Corporación contra José Domingo Dávila Armenta, en el que se ordenó investigar por falso testimonio a Carlos Enrique Pareja Mendoza.

De otra parte, desmiente el episodio presuntamente ocurrido en una conocida discoteca de la ciudad de Santa Marta, en el que supuestamente el testigo fue amenazado con armas de fuego por parte del procesado y sus escoltas, toda vez que ese suceso fue desvirtuado por el propietario del establecimiento, cuyo testimonio cita en lo pertinente.

Riñe con las razones que tuvo el Tribunal para otorgarle mérito a esa declaración, citando apartes de la sentencia en los que el ad quem, pese a reconocer los aspectos de este testimonio que el recurrente pone de presente, le otorgó credibilidad.

11. Pasa a referirse a la retractación del testigo Felipe Andrés Livingstone Amaya, quien para el año 2007 se encontraba privado de la libertad cumpliendo una condena por homicidio y hurto y aceptó haber sido el intermediario para conseguir el sicario que

debía consumar el homicidio por requerimiento que le hizo Mauro, «porque el patrón necesitaba que le hiciera una vuelta».

Refiere el recurrente que según el dicho de este testigo, para tal propósito contactó a su amigo Samuel Ortiz, alias «Challane» quien fue el que cometió el hecho por orden de Eduardo Dávila. También que éste había mandado matar a su escolta personal, alias «Mauro» porque sabía demasiado.

Arguye que pese al pasado criminal de este sujeto y a su conocimiento de oídas, el Tribunal dio por ciertas sus atestaciones.

Señala que el juzgador de segunda instancia dejó de valorar pruebas muy importantes en orden a corroborar lo que alias «Mauro» afirmó contra Eduardo Dávila Armenta, como por ejemplo el testimonio de Nancy de Jesús Gómez Rojas, excompañera sentimental de alias «Mauro». Agrega que este tipo de reparo no lo postuló por la senda del falso juicio de existencia por omisión «porque se subsume en esta censura del falso raciocinio en el entendido de la errónea inferencia del Tribunal al haberle conferido absoluta credibilidad a esta persona».

Para el libelista, el testimonio de Nancy de Jesús Gómez Rojas desmiente lo afirmado por Liviston Amaya, acerca de que fue Mauro quien contrató los sicarios que le dieron muerte a Carmen Josefa Vergara, habida cuenta de que cuando ocurrió ese homicidio Mauro ya había fallecido, además que esa testigo no tenía por qué tener dicha información en la medida en que según la declarante, entre éste y su esposo no había ninguna relación de amistad y ella ni siquiera lo conocía.

En los mismos términos se refiere al testimonio de Hermes Enrique Díaz Martínez, hermano de alias «Mauro», a quien el Tribunal tampoco mencionó, pese a que según el deponente, su hermano estando a punto de fallecer le dijo que no había sido su patrón Eduardo Dávila Armenta, la persona que ordenó su muerte.

El censor intenta desmentir al testigo al poner de presente que la descripción que suministró del aquí procesado no coincide con sus verdaderos rasgos físicos, al igual que al confrontar sus diferentes versiones, todo para concluir que el señalamiento acerca de que fue Mauro por orden de Dávila Armenta, quien valiéndose de asesinos a sueldo ejecutó el homicidio contra Carmen Josefa Vergara, no es cierto.

Estima que la sentencia no puede fundarse en la declaración de unos presidiarios que aceptaron testificar a cambio de una promesa remuneratoria, cuyo ofrecimiento se extendió por la ciudad de Santa Marta, al ser ampliamente difundido que la familia de la occisa estaba ofreciendo una jugosa recompensa para quien diera información sobre los autores del crimen de Carmen Josefa Vergara.

Resalta la retractación de Livingstone Amaya, cuando en el año 2009 manifestó que su versión inicial fue el resultado de las presiones y amenazas de muerte de Rafael López, esposo de la occisa y miembro de la DIJIN. Para el efecto transcribe apartes de esa declaración, concluyendo que ese testimonio no merece ningún crédito.

Otro de los testimonios que considera omitidos es el de Adriano Segundo Sánchez Coma, quien informó que Livingstone Amaya declaró en contra del procesado a cambio la suma de \$30.000.000, la cual fue cancelada por Rafael López, esposo de la occisa, persona a la que Adriano Sánchez ayudó a hacer todo el montaje.

Critica que pese a todas las circunstancias antes narradas, el Tribunal otorgara credibilidad a estos testimonios, cuando lo mínimo que debió derivar fue la duda a favor del acusado.

Como petición principal, el censor solicita que se case la sentencia anulando el proceso y de manera subsidiaria, que también se case el fallo para absolver al acusado debido a los evidentes defectos en la estimación de las pruebas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Oportuno es precisar que la casación es un medio extraordinario de impugnación y por tanto, no constituye sede adicional para prolongar el debate probatorio cumplido en las instancias ordinarias y concluido con el fallo de segundo grado, por el contrario, exige para la admisión de la demanda el cumplimiento de específicos requisitos formales orientados a demostrar a través de un juicio técnico jurídico que en la declaración de justicia allí contenida –la cual llega a esta sede amparada de la dual presunción de acierto y legalidad–, se incurrió en errores de hecho o de derecho ostensibles y relevantes o se profirió en un juicio viciado, ocurrencias, una y otra, que reclaman para sí el necesario correctivo.

Para la elaboración del libelo han de tenerse en cuenta las reglas establecidas en la ley procesal penal, las cuales son de ineludible cumplimiento, por tanto cuando se soslayan aquéllas relacionadas con la adecuada formulación de los cargos y se omite indicar con la claridad y precisión debidas sus fundamentos, la consecuencia procesal inmediata no puede ser otra que su inadmisión.

En tal medida, la demanda de casación no es un escrito de libre confección en el que el recurrente se limite a exponer los motivos de su inconformidad con el fallo, pues debe apegarse a las exigencias fijadas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, cuales son, citar las normas que considera infringidas, precisar la causal, formular el cargo en forma completa con claridad, precisión y lógica en armonía con la naturaleza del vicio reprochado, además de demostrar la trascendencia del yerro en la decisión, esto es, que de probarse el reparo, éste es suficiente para desquiciar la sentencia.

No en vano el artículo 213 ejusdem fijó las reglas mínimas de inadmisión de la demanda, estableciendo que no será seleccionada aquella en la que se carezca de interés para acceder al recurso o en la que el libelo no reúna los requisitos que establece el aludido artículo 212; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

Calificación de la Demanda

De la lectura del libelo se observa que el recurrente plantea dos cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, uno principal por nulidad, en el cual propone dos censuras y uno por violación indirecta de la norma sustancial, dentro del cual presenta varios reparos derivados de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

1. Nulidad

1.2. Nulidad por violación al derecho de defensa

En cuando a los presupuestos de lógica y adecuada fundamentación de la causal de nulidad, esta impone a quien la postula identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación, plantear sus fundamentos fácticos, indicar los preceptos que considera conculcados y expresar la razón de su quebranto, especificar el límite de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad.

Igualmente, debe evidenciarse que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado, al tiempo que demostrar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia).

Y frente a la nulidad que se fundamenta en la trasgresión del derecho de defensa, exige del censor «probar que su representado careció de defensor en el proceso o que, pese a contar con uno, éste desatendió sus deberes y dejó a su asistido en condición de desamparo». (CSJ AP 29 Ene, 2014, Rad.42131).

Pero previamente a verificar si el apoderado de Eduardo Dávila Armenta, sustentó y demostró el cargo de nulidad de acuerdo con los requerimientos antes enunciados, advierte la Sala que se transgrede el principio de identidad temática que regula la casación y que determina el interés para acudir a esta sede extraordinaria, toda vez que entre los aspectos que fueron objeto de inconformidad por parte de este sujeto procesal en el recurso de apelación, no se incluyó el derivado de una vulneración al derecho de defensa durante la fase de investigación previa, como ahora sí lo propone el censor en su demanda.

Oportuno es recordar cuándo se cuenta con interés para acudir al recurso de casación:

1. La legitimación o interés jurídico para recurrir en casación se deriva del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, materializado en tres hipótesis:

- i) El efectivo agotamiento del recurso de apelación contra la sentencia de primer nivel;
- ii) La correspondencia o sincronía temática entre el motivo de impugnación elevado ante el juzgador de segundo grado y el que soporta la reclamación en sede extraordinaria y;
- iii) La limitación del tema de disenso a la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la violación del principio de congruencia y la vulneración de garantías esenciales, cuando el procesado hace uso de los mecanismos de terminación anticipada del proceso -allanamiento a cargos o acuerdo-.

En el primer caso, la interposición y sustentación del recurso de apelación contra el fallo de segunda instancia constituye un imperativo categórico para la parte o interviniente inconforme con la decisión, en tanto es la inconformidad frente a lo resuelto por el juzgador de primer grado que no encuentra eco en el de segundo nivel, lo que habilita por esa razón a intentar la impugnación extraordinaria.

El segundo evento, esto es, el relativo a la unidad temática corresponde a la necesidad de que exista un mismo objeto de debate en los argumentos de la pretensión de la alzada y las causales y cargos que fundamentan el recurso de casación, dado que si el juez de segunda instancia no se pronuncia sobre el asunto en disputa porque la parte apelante a su vez no se ocupó del asunto en el recurso de apelación, mal puede la Corte invadir la esfera decisoria del ad quem, salvo que se trate de proteger garantías fundamentales, caso en el cual estaría habilitada para conocer del reproche formulado al amparo de la causal tercera y emitir el pronunciamiento de rigor.

En otras palabras, si el núcleo de argumentación como la pretensión formulada en la apelación son distintos de los presentados en sede de casación, los últimos motivos de disenso no deben ser examinados por la Corte porque no fueron objeto de inconformidad ante la alzada y tampoco pudieron ser tema de decisión en la instancia.

En todo caso, no ha de perderse de vista que la unidad temática no supone congruencia exacta entre las manifestaciones que soportan uno y otro disenso –la apelación y la casación–, sino por lo menos, identidad en la pretensión. (CSJ AP, 11 Nov. 2013, Rad. 39950)

Al verificar los aspectos que fueron objeto de recurso de apelación por parte del defensor del procesado Dávila Armenta, observa la Corte que aunque propuso una nulidad, ésta se basó en la falta de contestación por parte del a quo a los alegatos de conclusión, la falta de congruencia entre los cargos atribuidos en indagatoria y aquellos por los que fue

acusado y la ausencia de tasación de los perjuicios.

En manera alguna planteó la invalidación de lo actuado por desconocimiento del derecho a la defensa técnica, siendo este un tema que resulta novedoso frente a los que fueron objeto de debate en la sentencia de segundo grado que además de los indicados en el párrafo precedente, los demás se refirieron al poco mérito que para el defensor merecen los testimonios de cargo.

Pero además de que el libelista carece de interés para proponer esta censura de nulidad, también desatina al momento de la demostración de la presunta irregularidad, ya que no es acorde con la realidad procesal que una vez vinculado Dávila Armenta al trámite a través de indagatoria, la Fiscalía procediera inmediatamente a cerrar la investigación y a calificar el sumario, pues se le recuerda al libelista que la resolución que ordenó la vinculación del procesado data de 18 de marzo de 2009, el cierre de la instrucción se produjo el 7 de abril de 2010 y la calificación tuvo lugar el 29 de junio del mismo año, es decir, más de un año después, tiempo durante el cual se recaudó abundante material probatorio, sin que el ente acusador se conformara solo con aquel que recopiló en la fase preliminar al momento de acusar al encartado.

Adicionalmente, el ciudadano Dávila Armenta mucho antes de su vinculación tuvo conocimiento de la existencia del proceso, cuando el 18 de diciembre de 2007 fue llamado a declarar dadas las iniciales sospechas que recaían en su contra por el homicidio de Carmen Josefa Vergara.

En tal medida, además de que la presunta irregularidad está cimentada en un supuesto equivocado, en punto de la trascendencia tampoco acredita el casacionista en qué afectó el derecho de defensa de Eduardo Dávila Armenta el hecho de que su defensor no participara en la práctica de los testimonios que se acopiaron durante la investigación previa, varios de los cuales fueron recepcionados en el juicio con la activa participación

de su defensor, quien contravirtió la totalidad de la prueba testimonial que se ha encargado de atacar como principal estrategia, en orden a salvaguardar los intereses del procesado, de donde surge que el derecho a la defensa técnica no ha sufrido menoscabo.

Es más, desde la vinculación del acusado a este proceso su defensa ha sido muy activa, pues solicitó la práctica de varias pruebas que en buena medida entraron a formar parte del conjunto probatorio e igualmente interpuso en más de una ocasión recursos contra las decisiones que se adoptaron tanto en instrucción como en juzgamiento, luego la denuncia acerca de que Dávila Armenta careció de un profesional del derecho que representara sus intereses, carece de todo sustento.

1.3 Nulidad por falta de competencia

Este reparo lo hace consistir en que el funcionario que conoció del control de legalidad sobre la medida de aseguramiento que se impuso al procesado, no era el competente para decidir sobre dicha petición.

Sin embargo, deja el recurrente de demostrar cuál es la trascendencia de esa supuesta irregularidad, de manera que su ocurrencia afecta de tal forma el debido proceso que no haya otra salida diferente que invalidar lo actuado.

Lo anterior, habida cuenta que de haber sido en realidad un juez carecente de competencia, el que decidió lo relativo al control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, no concluye la Sala que tal alteración de las reglas de competencia atenten contra el principio del juez natural, pues en últimas el Juez del Circuito se pronunció sobre una cuestión específica, limitada a los requisitos en los que se funda una medida restrictiva de la libertad, decisión que en nada incidió en el sentido de la sentencia que declaró la responsabilidad de Enrique Dávila Armenta, la cual sin duda fue proferida por el juez competente, sin que tal aspecto sea objeto de discusión por parte del recurrente.

Además, al verificar la Sala los antecedentes del proceso, se advierte que al momento en el que se resolvió situación jurídica al procesado, se le atribuyó provisionalmente responsabilidad en el delito de homicidio agravado, dadas las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los numerales 7º (colocando a la víctima en condiciones de indefensión) y 10º (la conducta se cometa sobre persona que sea o haya sido servidor público).

Es ese orden, dada esta última circunstancia agravante, el juez de conocimiento competente era el Juez Penal del Circuito Especializado, según así lo dispone el artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000, norma que indica que es a este funcionario al que corresponde conocer de los procesos que se adelantan por el delito de homicidio agravado, entre otras conductas, cuando el delito se agrave de acuerdo con las hipótesis contenidas en los numerales 8º, 9º y 10º del artículo 104 del Código Penal.

Por tal motivo, al funcionario al que incumbía conocer, en principio, del control de legalidad sobre la medida de aseguramiento era al Juez Penal del Circuito Especializado, de acuerdo con el mandato del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Sin embargo, olvida el recurrente que en la sentencia las circunstancias agravantes que se derivaron para el delito de homicidio fueron las de los numerales 2º (para preparar, facilitar o consumar otra conducta punible, para ocultarla asegurar su producto o la impunidad para sí o para los partícipes), 4º (por precio o promesa remuneratoria) y 7º (colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de dicha condición), ninguna de las cuales daba competencia al Juez Penal del Circuito Especializado.

Y ello fue así, debido a que el delegado de la Fiscalía General de la Nación en el alegato de conclusión, manifestó que retiraría la circunstancia prevista en el numeral 10º del artículo

104, al no haberse demostrado que el homicidio se cometió por razón del cargo público que en algún momento ostentó la occisa.

Entonces, por razón de la prórroga de competencia, el Juez Penal del Circuito Especializado estaba facultado para emitir el fallo por ser de superior jerarquía que el del Circuito, a quien en últimas por la naturaleza del delito atribuido a Dávila Armenta, le correspondía adelantar su juzgamiento.

Y cabe aclarar que aunque también hubo un pronunciamiento absolutorio en la sentencia, respecto del delito de porte ilegal de armas descrito en el artículo 365 del Código Penal, dado que la juez de primer grado asumió erradamente que la acusación respecto de Eduardo Dávila Armenta también lo era por este delito, de todas formas tal comportamiento también es de conocimiento del Juez Penal del Circuito. Por tanto, el punible por el que finalmente fue responsabilizado el acusado era competencia de este último funcionario.

Como ha quedado visto, el reparo propuesto se aparta de los principios que regulan las nulidades, dado que el censor no demostró que la irregularidad que denuncia imponga desquiciar la sentencia invalidando el proceso y sobre todo, no tuvo en cuenta que esa anomalía se convalidó cuando quedó claro que luego de la modificación de la calificación en torno a las circunstancias agravantes en el delito contra la vida, a consecuencia de que la del numeral 10º del artículo 104 del Código Penal fue retirada por el delegado acusador, la competencia por la naturaleza del delito era del Juez del Circuito, mismo funcionario que se pronunció sobre el control de legalidad frente a la medida de aseguramiento, por manera que no se configuró una vulneración al debido proceso.

2. Violación indirecta de la norma sustancial

2.1 Falso juicio de legalidad

Este reproche se funda en la presunta ilicitud de las conversaciones que Carmen Josefa Vergara, quien aparece como interlocutora, en vida grabó con uno de los testigos que señaló a Dávila Armenta de ser el autor de un atentado del que ésta había sido víctima, sin que esa persona conociera que estaba siendo grabado.

Para sustentar debidamente un cargo de error de derecho por falso juicio de legalidad quien lo postula debe tener en cuenta que este vicio se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar el medio de convicción al juicio oral, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y formalidades exigidas para cada medio. Entraña la apreciación material de la probanza por el juzgador, quien la acepta, no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidos los requisitos para su incorporación, considera que no los cumple.

Es por lo anterior, que la demostración de tal yerro exige poner de manifiesto cuál es el procedimiento de práctica e incorporación de la probanza al proceso, con el objeto de evidenciar que la forma como fue acopiada al trámite concreto, resultó contraria a las normas que regulan tal procedimiento.

Para el presente caso, la ilegalidad de esas conversaciones el censor la hace consistir en que para su recaudo se requería de orden judicial previa de autoridad competente.

En esa medida, es claro que el libelista desconoce que este tipo de procedimiento ha sido avalado por la jurisprudencia, cuando quien graba la conversación interviene en el diálogo o es la víctima del delito, no siendo un presupuesto de legalidad del medio de convicción que tal procedimiento haya sido autorizado previamente por el juez competente, como sí se exige para la generalidad de casos de interceptación de comunicaciones.

El tema ya ha sido tratado por la Sala según se expone a continuación:

Sin embargo, deviene diáfano que el supuesto del cual parte el impugnante para alegar la ilegalidad de la prueba es impertinente, pues si bien se ha indicado que tratándose de conversaciones privadas al estar en juego el derecho a la intimidad es cuestionable la difusión de la grabación de una conversación si uno de los interlocutores no asintió o no fue consciente de estar siendo grabado, pero cuando se trata de evitar o esclarecer un delito el criterio jurisprudencial de la Sala es dar legitimidad a la misma (como por ejemplo cuando la víctima de un posible delito graba o filma sus charlas o encuentros con los presuntos implicados), en este caso el defensor olvida que se trataba de una reunión pública, para la cual no existía reserva y nada impedía que alguno de los concurrentes la registrara y divulgara.(Resaltado nuestro).

Incluso, jurisprudencialmente se ha insistido en que una grabación no puede ser estimada cuando carece de autorización judicial o es efectuada por terceros que no tienen interés en la investigación, pero si el registro magnetofónico o audiovisual es realizado por una de las partes no existe violación del derecho a la intimidad si una de ellas decide publicarlo, adquiriendo la categoría de prueba legalmente válida¹

. (CSJ AP, 29 May 2013, Rad.40065)

Y en otra decisión más reciente, (CSJ AP, 11 Sep 2013 Rad.41790), se mantuvo el mismo criterio:

Se entiende por intimidad el derecho constitucional que garantiza la preservación de un espacio personal, aislado a la injerencia de otros o, en otros términos, el “área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”².

Con todo, la aludida prerrogativa fundamental no es absoluta por cuanto puede ser intervenida, previa autorización judicial, en los precisos eventos y bajo las expresas

condiciones autorizadas en la ley, por ejemplo, cuando procede la interceptación de comunicaciones regulada en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011.

Así mismo, acorde con la jurisprudencia de esta Corporación³, cuando una persona es víctima de un hecho punible puede grabar su propia imagen y/o voz en el momento en que es sometida a la exigencia criminosa, sin que requiera autorización judicial, pues precisamente con ese documento puede iniciar las acciones pertinentes. Ello porque la persona, de manera voluntaria, permite el conocimiento de sus comunicaciones con el objetivo de demostrar la ocurrencia de la conducta delictiva que la victimiza.

Obviamente, quien en estos eventos infringe la ley, al efectuar manifestaciones o desplegar acciones delictivas, no puede refugiarse en dicha prerrogativa constitucional para inhabilitar el uso del medio de convicción recaudado motu proprio por la víctima, en tanto la grabación constituye un acto defensivo ante el atropello que padece. (Resaltado fuera del texto)

La Sala se ha pronunciado sobre el punto de la siguiente forma,

“Si la víctima de un delito graba o autoriza la grabación de su voz o de su imagen para efectos probatorios, mientras dialoga o interactúa con el implicado, obviamente sin que éste consienta tales operaciones, podría generar una tensión aparente o muy leve entre el derecho a la intimidad del implicado, y los derechos de la víctima a la protección integral de las autoridades, a la verdad, a la justicia y a la reparación. Ello, por cuanto en la expresión literal del artículo 15 de la Carta el derecho a la intimidad solo puede ser interferido por orden de autoridad y en los términos que la ley disponga; y porque siendo la comunicación un acto en el que necesariamente deben intervenir el emisor y el receptor, generalmente con alternancia en esas posiciones, la comunicación deja de ser

privada, aunque sólo uno de ellos facilita su consentimiento para que así ocurra.

Se precisa entonces ponderar tales derechos desde la perspectiva del mejor efecto constitucional posible.

En ese ejercicio es razonable privilegiar el derecho de la víctima, puesto que al establecer la verdad, dentro de un marco de justicia material, utilizando para ello las voces y las imágenes así grabadas, se logran los fines constitucionales atribuidos al proceso penal en mayor medida, que si se optara por la solución contraria; es decir, si se concediera preponderancia a la intimidad del implicado como derecho absoluto o intangible, mientras la autoridad judicial no disponga lo contrario.

Se dice en tal contexto que la tensión es solo aparente o muy leve, toda vez que no se requiere confeccionar intrincados argumentos para encontrar la solución adecuada, sino que la axiología constitucional ofrece la respuesta de manera obvia y evidente.

Es claro que el de la intimidad es un derecho fundamental no absoluto y que puede ser objeto de limitaciones, con fines constitucionales o con arreglo a la ley; en cambio, la búsqueda de la justicia material dentro de un marco jurídico es un principio superior fundante del Estado de derecho, una meta, un horizonte de llegada, que no admite excepciones y que irradia todo el espectro jurídico desde el Preámbulo de la Constitución Política”⁴.

En ese contexto, acorde con la línea jurisprudencial citada, constituyen elementos esenciales para establecer en qué casos una grabación elaborada por un particular, sin orden judicial, puede tener validez al interior de un proceso penal: i) si se realiza directamente por la víctima de un delito o con su aquiescencia; ii) si capta el momento del accionar criminoso y, iii) si tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible, presupuestos que deben concurrir simultáneamente. (Resaltado y subrayado nuestro)

De la anterior referencia jurisprudencial, emerge claro que la occisa sí estaba facultada para grabar las conversaciones que ella sostuvo con la persona que le podía indicar quién atentó contra su vida, ya que la finalidad de las mismas era contar con material probatorio para esclarecer el hecho delictivo, por manera que el reproche de falso juicio de legalidad no fue adecuadamente propuesto, mucho menos demostrado, habida cuenta que el censor parte de exigencias que la ley no impone a las conversaciones grabadas por la víctima para acusar fallidamente a las recopiladas por Carmen Josefa Verga como ilícitas.

Otro de los motivos a partir de los cuales señala que el referido medio de convicción es ilegal, tiene que ver con la ausencia de los cassettes que contenían los diálogos, aspecto que tampoco afecta la posibilidad de que la prueba pueda ingresar al proceso, en la medida en que ésta no se constituye en el instrumento en el que se consigna, sino en el contenido, el cual obra en un documento escrito, resultado de la transcripción de la conversación que fue ordenada por el fiscal del caso en la fase de investigación preliminar.

Pero además de las críticas que lanza en contra de la legalidad de mentado medio de convicción, también se dedica a exponer una serie de circunstancias encaminadas a restarle mérito a la misma, tales como que el señalamiento que provino de uno de los interlocutores obedeció al ofrecimiento económico que hizo la víctima para averiguar si Dávila Armenta estaba detrás del atentado que sufrió, al igual que el conocimiento que tenía esa persona, que luego resultó ser un escolta conocido con el alias de «Alex», era de oídas, apreciaciones que se encaminan a reñir con el mérito probatorio que les otorgó el Tribunal, pero sin poner de presente los errores de hecho en los que pudo incurrir el fallador para tener como cierto el contenido de esa prueba, ya que tales críticas se fundamentan en la apreciación personal de la defensa acerca de la poca credibilidad que ofrece el medio documental, discusión que resulta ajena al recurso de casación por ser propia de las instancias.

2.2 También escogiendo la vía de la violación indirecta de la norma sustancial, pone en entredicho la legalidad de las imputaciones que hizo María del Pilar Espinosa del Castillo contra el procesado cuando rindió diligencia de indagatoria, toda vez que las mismas no las hizo bajo la gravedad del juramento, pero no tiene en cuenta el censor que antes de que ésta fuera vinculada al proceso rindió declaración en la que fue apremiada sobre el compromiso del juramento.

Sin embargo, el recurrente da mayor importancia al supuesto interés que tenía esta persona de perjudicar con su dicho al acusado quien, fue su pareja y a la falta de credibilidad acerca de los vínculos que ella le atribuyó con el conocido paramilitar alias «Jorge 40», aspecto que claramente ninguna relación guarda con el yerro de hecho que postula, sino con su mera inconformidad con el mérito que los jueces de instancia otorgaron a las manifestaciones de la señora Espinosa del Castillo.

Tampoco acredita que de reconocerse el presunto vicio de ilegalidad de esta probanza que impondría no tenerla en cuenta como parte del conjunto probatorio, la consecuencia sería el desquiciamiento del fallo de condena, es decir, no acredita que el fundamento de la sentencia sea justamente la declaración que tilda de irregular.

2.3 En cuanto a la trasgresión directa de la norma sustancial por aplicación indebida de artículo 29 de la Constitución, basada en el hecho de que la decisión de responsabilidad penal contra Dávila Armenta se fundó en los antecedentes penales del acusado y en sus presuntos vínculos con grupos paramilitares, es evidente que el censor incumple los presupuestos de adecuada fundamentación de la trasgresión directa de la norma sustancial, habida cuenta que la misma supone la aceptación de la estimación probatoria desplegada por el fallador, al igual que de la declaración de los hechos contenida en la sentencia.

Y es que cuando el demandante critica las consideraciones que tuvo el Tribunal para

proferir un fallo adverso a los intereses del acusado, pone en evidencia que no está conforme con la hipótesis fáctica acogida por el ad quem, motivo por el que la queja que expone no podía postularla por la senda de la violación directa.

Si su intención era la de probar que la decisión del Tribunal no podía basarse en los antecedentes penales del procesado, ni en sus vínculos con miembros del movimiento paramilitar, debió acudir al falso raciocinio, demostrando que de este tipo de circunstancia no podía edificarse un juicio de responsabilidad, haciendo ver cual fue la máxima de la experiencia transgredida y que además fue ese indicio el fundamento de la sentencia, exigencias que como se extrae de la lectura de esta censura, fueron incumplidas por el libelista.

2.4 Ahora bien, en lo que atañe al falso raciocinio que hace recaer en el dicho de los testigos de cargo cuyo conocimiento es de oídas, el mismo se edifica en el poco mérito que le merecen estos testimonios, pero sin indicar la regla de la experiencia, la ley de la lógica o el principio de la ciencia que fue desconocido y que llevó al tribunal a derivar una deducción absurda alejada por completo de un adecuado razonamiento.

Vuelve a hacer patente su intención de que la Sala acoja su propia apreciación de las pruebas, frente a la valoración del ad quem, omitiendo acreditar cuál fue el yerro de hecho en el que este incurrió, dado que su crítica se basa en sus propias razones acerca de que la sindicación que surgió desde el inicio de la investigación contra el procesado se basó en meros rumores.

2.5 Y lo mismo debe decirse acerca de los reclamos del casacionista, cuando pese a aceptar que su procurado lanzó amenazas de muerte contra la occisa, intenta restarles poder demostrativo como móvil del homicidio, aludiendo a su propia percepción acerca de que en nuestro país eso es algo usual y que casi nunca se llevan a cabo.

Al continuar su discurso, evidencia aún más que el recurso se basa en su personal postura acerca de la estimación que debió darse al material probatorio, cuando por ejemplo, afirma que en quien debieron recaer las sospechas de la muerte de Carmen Josefa era en su esposo, al estar demostrado que la maltrataba físicamente, pero sin siquiera mencionar cual es el fundamento de sus afirmaciones, ni las razones por las que el Tribunal se equivocó al derivar un indicio a partir de las amenazas de muerte que el acusado hizo a la víctima Carmen Josefa Vergara y que al analizarlo con otras pruebas no era posible establecer responsabilidad penal de Dávila Armenta en el homicidio de esta persona.

2.6 Al poner de manifiesto la decisión absolutoria de primera y segunda instancia que se produjo a favor de María del Pilar Espinosa, considera que resulta incoherente que un fallo contrario se hubiese emitido respecto de Eduardo Dávila Armenta, reparo que ninguna relación guarda con las causales de casación, ni siquiera con el falso raciocinio que apenas se encarga de enunciar.

Lo anterior, toda vez que se limita a señalar que dos sentencias adoptadas por funcionarios diferentes, debían tener el mismo sentido dada la comunidad de prueba entre ambos procesos, aspecto que no puede ser objeto de debate en sede extraordinaria, en la medida en que el mismo debe centrarse en el estudio de la sentencia proferida al interior de este trámite, en el cual corresponde al demandante demostrar cuáles son los errores de hecho o de derecho o los vicios de garantía de los que adolece, sin que para ello puede traer como referente una decisión adoptada dentro de otro proceso.

2.7 Al volver a recabar en las labores que emprendió la occisa para hallar al responsable de su primer atentado, en nada se acerca a los presupuestos de lógica y coherencia de un cargo como el falso raciocinio, habida cuenta que su discurso se centra en criticar la credibilidad de los señalamientos de quienes, como producto del pago de ese dinero, acusaron a Dávila Armenta.

Y el mismo reparo tiene frente a la recompensa que ofrecieron los familiares de la víctima cuando ésta fue asesinada, al tildar de sospechosos a los testigos que aparecieron luego de oferta de dinero.

Dicha crítica nuevamente apunta al poder demostrativo del que el Tribunal dotó a tales probanzas, sin que en esa exposición aluda al error de hecho por falso raciocinio que tiene que demostrar, pues no acredita que con base en el contenido de dichas declaraciones el fallador hubiera adoptado una conclusión absurda, claramente trasgresora de las reglas de la sana crítica y de la valoración conjunta que se hizo de los medios de convicción que permitió construir indicios de responsabilidad contra el aquí acusado.

2.8 Al referirse al testimonio de Carlos Enrique Pareja Mendoza, intenta imponer como regla de la experiencia aquella según la cual las personas no permiten que sus subordinados escuchen sus conversaciones privadas, ello con ocasión del señalamiento que el declarante hizo en torno a que había escuchado una conversación entre Carmen Josefa y Dávila Armenta, en la que éste la amenazaba de muerte, cuando la occisa activó el altavoz.

No obstante, tal razonamiento no tiene en cuenta que Pareja Mendoza no era un simple conductor, sino una persona que cumplía labores de seguridad para María del Pilar Espinosa, jefa de Carmen Josefa Vergara, y que había sido asignado a aquella luego de que se atentó contra su vida. Entonces, la regla de la experiencia a la que alude el censor pierde todo el carácter de generalidad y por el contrario ratifica que siempre o casi siempre el personal de seguridad se entera de los pormenores de la vida íntima de sus protegidos, mucho más cuando se trata de llamadas intimidantes de las que por su labor de protección deben conocer, de donde la veracidad del dicho de Pareja Mendoza surge de la muy probable existencia de la fuente de su conocimiento.

De otra parte, intenta fallidamente el libelista presentar como regla de la experiencia la poca probabilidad de que las amenazas de muerte que el procesado lanzó contra la occisa, se hicieran efectivas, pues cuando alguien va a cometer un homicidio no hace notoria su intención.

En este acápite emerge claro que el censor omite demostrar que tal razonamiento tiene las características de universalidad, permanencia y reiteración para derivar que se trata de una regla de la experiencia, frente a aquella que sí goza de tales características y según la cual quien amenaza de muerte es porque tiene un motivo para cometer el homicidio, indicio que sumado a otras probanzas puede concluir en un juicio de responsabilidad, como ocurre en este caso.

Tampoco resulta aceptable que emita su personal concepto sobre que una persona de las altas condiciones socio económicas del procesado, improbablemente se aventure a cometer un homicidio, dejando entrever que no se trata de exponer un desconocimiento a las reglas de la experiencia como presupuesto para acreditar un yerro de hecho por falso raciocinio, sino de imponer su particular criterio sobre cómo debieron valorarse los hechos y los medios de convicción acopiados al proceso.

Tanto que insiste en el poco mérito que merece este testigo cuando la propia Sala de Casación Penal en otro proceso ordenó que fuera investigado por falso testimonio, queja que se reitera, se aleja de las exigencias propias del cargo que propone, que por demás sea decir, fue una cuestión debatida en las instancias y con la que el recurrente, desde su personal posición, simplemente no se encuentra conforme con lo que el Tribunal consideró en torno a la capacidad demostrativa de este medio de convicción, pero en nada acredita un supuesto error de hecho.

2.9 Por último, se ocupa de criticar el testimonio de Livingstone Amaya por haberse este sujeto retractado de su inicial sindicación contra Eduardo Dávila Armenta, contar

con antecedentes penales y tener un conocimiento de oídas sobre lo que supo de la muerte de Carmen Josefa Vergara, aspectos que impedían darle crédito a su dicho, afirmación que como se ha señalado a lo largo de este proveído alude no a errores de hecho en los que pudo incurrir el Juez Colegiado en su valoración, sino al poder suasorio del medio de convicción, lo cual ya fue objeto de debate en ambas instancias, en donde tanto el a quo como el ad quem dieron credibilidad a este testimonio al ser confrontado con otras probanzas, por lo que resulta extraño al recurso de casación revivir una discusión que ya se agotó ante los jueces de la causa y que no evidencia cuál es el falso raciocinio que determinó al fallador al momento de apreciarlo.

De otra parte, también desatina el censor cuando dentro de un cargo de error de hecho por falso raciocinio, arguye que el Tribunal dejó de valorar una serie de testimonios que se encarga de referir, siendo que este tipo de reparo debió postularlo en cargo separado por la senda del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, demostrando que de haberse tenido en cuenta tales elementos de juicio, el sentido de la sentencia habría sido el opuesto a un fallo de condena.

Sin embargo, bajo razones que no son válidas, indica que el falso juicio de existencia por omisión se subsume dentro del falso raciocinio, muy seguramente porque lo que pretende es confrontar lo que en su momento dijeron esos testigos con el dicho de Livigstone Amaya, en orden a restarle mérito a dicho testimonio, análisis que pertenece al escenario de las instancias y en el que de todas formas no demuestra que esas probanzas sean capaces de desquiciar el fallo de casación.

Por todo lo expuesto, la demanda promovida a nombre de Eduardo Enrique Dávila Armenta será inadmitida, en tanto que la misma se centra en la discusión de la fuerza demostrativa de la prueba testimonial, frente a la cual el recurrente busca imponer su personal postura sobre la valoración que debía hacerse sobre la misma, respecto a la apreciación que realizaron los jueces de instancia.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Eduardo Enrique Dávila Armenta.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Providencia de 12 de mayo de 2011. Radicación 34474.

2 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-696 del 5 de diciembre de 1996.

3 Cfr. Sentencias de casación del 16 de marzo de 1988, Rad. No. 1634, 6 de agosto de 2003, Rad. No. 21216, 21 de noviembre de 2002, Rad. No. 13148, 30 de agosto de 2008, Rad. No. 22938, 10 de junio de 2009, Rad. No. 29267, 25 de agosto de 2010, Rad. No. 32825, 2 de febrero de 2011, Rad. No. 26347, 12 de mayo de 2011, Rad. No. 34474, 8 de noviembre de 2012, Rad. No. 34282, entre otras.

4 Cfr. Proveído del 9 de febrero de 2006, Rad. No. 19219.