

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2574-2016

Radicación No. 46716

Aprobado Acta No. 135

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de JESÚS ANTONIO TABARES HENAO, contra la sentencia de junio 25 de 2015 del Tribunal Superior de Armenia, mediante la cual confirmó el fallo de agosto 26 de 2013 dictado por el Juzgado 5º Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó como autor responsable del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

HECHOS

El 14 de octubre de 2012, en horas de la madrugada, cuando Richard Hoyos Fierro y JESÚS ANTONIO TABARES HENAO, departían al interior de una discoteca ubicada en el barrio “El Granada” de la ciudad de Armenia, se inició una disputa entre ellos y con otras personas, en la cual el segundo lesionó al primero con

arma blanca en su espalda y cuello, lo cual le generó una incapacidad legal definitiva de 50 días, deformidad física permanente y riesgo para su vida.

ANTECEDENTES

1. El 19 de febrero de 2013 en audiencia preliminar ante el Juzgado 6º Penal Municipal con función de Control de Garantías de Armenia, la Fiscalía le formuló imputación por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, de conformidad con los artículos 103 y 104, numeral 7, del Código Penal.
2. El 16 de abril del citado año, el ente investigador presentó escrito de acusación y el 17 de mayo siguiente, ante la Juez 5º Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la ciudad formuló acusación contra JESÚS ANTONIO TABARES HENAO por el delito imputado.
3. Culminado el juicio oral y público, la autoridad cognoscente, en sentencia del 26 de agosto de 2013, lo condenó como autor responsable del delito acusado a la pena principal de 202 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.
4. Apelada tal determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, en providencia del 25 de junio de 2015, impartió su confirmación.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Con sustento en la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el defensor acusó la sentencia de segundo grado de violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 7, 381 y 404 del Código de Procedimiento Penal y aplicación indebida de los artículos 10, 11, 12, 22, 29, 103 y 104 del Código Penal, al incurrir en error de hecho por falsos raciocinios en la apreciación de los siguientes testimonios:

1. Del investigador Juan Gabriel Jaramillo González. El Tribunal le confirió importancia por su contacto con los esposos Mosquera Otálora y Ruiz Gonzáles, quienes presenciaron los hechos e identificaron al agresor como “chuchito” o el “hijo de Chucho” y ser quién practicó 4 reconocimientos fotográficos con la víctima, en los cuales se identificó a Jesús Antonio Tabares Leiva, alias “chucho”, Jesús Antonio Tabares Henao, alias “chuchito”, Leidy Johana Jurado Jaramillo y Jonathan Stiven como los partícipes de la trifulca.

Igual, por su dicho de oídas sobre la imposibilidad de la víctima de concurrir a las diligencias de reconocimiento en fila de personas, supuestamente por haber perdonado a su victimario o recibido 10 millones de pesos, punto en el cual el ad quem erró en su valoración al tratarse de prueba de referencia inadmisibile, información que, incluso, no suministró al Fiscal a fin de que fuera conocida en tanto favorecía al sentenciado.

El sentenciador se valió de tal información para calificar falsas las versiones de la víctima y testigos de la Fiscalía en desarrollo del juicio, pues se trataba de una prueba de referencia inadmisibile, de acuerdo con lo previsto en los artículos 437, 438, 439 y 440 de la Ley 906 de 2004.

Máxime cuando la Fiscalía erróneamente lo empleó para introducir un reconocimiento fotográfico, que debía ser aportado por el ofendido al complementar su testificación según lo ha indicado la jurisprudencia.

Así las cosas, de su testificación sólo se rescatan las manifestaciones realizadas por la testigo Ruiz González, de acuerdo con las cuales fue amenazada para que se retractara o cambiara su versión. Lo propio es dable señalar del testimonio del Policía Judicial Segundo Hernández Linares.

2. Testimonios de Francyn Ruiz y Edwin Saúl Mosquera Otálora. Las instancias no admitieron su retractación al tener causa en amenazas y presiones, acorde con la referencia hecha

por los policiales, además, por resultarles extraño que en el juicio hubiesen invocado el estado de embriaguez de la noche de los hechos para excusar el señalamiento prematuro del acusado en las entrevistas.

Ese razonamiento es contrario a las reglas de la experiencia que sirven de fundamento a las de la lógica y la ciencia, pues si bien, según lo sostiene el Tribunal, resulta probable que el testigo, sobre todo presencial, sienta temor de hacer indicación directa de autoría de un hecho delictivo en un escenario público, no lo es menos que con fundamento en lo mismo no se puede sostener que tal turbación sea atribuible a amenazas previas provenientes del núcleo familiar de la víctima, máxime cuando los propios testigos descartan tal presión. Ese temor puede derivar de múltiples variables que podrían servir en el ámbito del indicio, sólo si la prueba sostén está debidamente probada y que es inexistente para el caso concreto.

Ahora, frente a lo consignado en las entrevistas y lo declarado en juicio por los declarantes, son pocas las contradicciones que se observan si no se pierde de vista su estado anímico, el cual estaba alterado no sólo por el episodio sino además por la ingesta de alcohol, aspecto que no fue abordado en las entrevistas primigenias; igualmente que la referencia “al hijo de chuchito” como el responsable de la agresión, no descarta la presencia de otra persona que guardara similitud en sus facciones, pues en la reyerta que sólo duró unos minutos concurren otros actores, reinó la confusión y con ello, la posibilidad de identificar correctamente al infractor.

Punto último en el cual se soslayó otra regla de la experiencia, ya que siempre o casi siempre en estos casos resulta complicado diferenciar el papel cumplido por cada uno de los participantes en una riña, menos cuando la integra un número nutrido de personas, todos sumergidos en una lucha indiscriminada y en donde dos o tres fueron vistos con arma blanca de acuerdo con la percepción de estos testigos y la víctima. Por tanto, suele ocurrir que los sentidos se obnubilen o sufran limitación y sólo permiten captar aspectos

insulares, como se evidencia que le sucedió a Edwin Saúl Mosquera, quien de acuerdo con lo dicho por su cónyuge, no salió en defensa, como ella sí del lesionado.

Igualmente, el fallador no consideró las “reglas de las ciencias”¹, al dejar de lado la morfología facial forense, que era importante para advertir si los rasgos de la persona que se dice fue la agresora, guardan similitud en su fisonomía con quien inició la trifulca, esto es, el hijo de chucho, persona inédita y que al parecer responde al nombre de Jonathan, según lo confirmó la víctima fotográficamente, evidencia que de manera desleal no fue ingresada al juicio.

3. De la víctima, Richard Hoyos Fierro. Para el ad quem resultó extraño que en su testificación indicara que no conocía al agresor, que luego le informaron que era hijo de chucho, a quien tampoco conocía y rectificara en juicio que el procesado no fue quien lo hirió de muerte, motivos por los cuales descalificó su dicho para conferir valor a la versión entregada en entrevistas.

La autoridad judicial partió de singularidades para advertir contradicciones que no tienen contundencia para tornar inverosímil la testificación. Así, en cuanto al número de personas que se acercaron a la mesa a departir junto con “chuchito”, la actividad que chucho y chuchito desempeñaban, y el señalamiento hecho inicialmente contra aquél, ratificado en diligencia de reconocimiento fotográfico, pudo presentarse (i) equivocación debido al parecido de los oponentes y, (ii) que su amigo Edwin y el policial Jaramillo incidieron en ello; para negar valor a la retractación, con alusiones a los datos entregados por los miembros de la fuerza pública.

En cuanto a la retractación, no resulta lógico que una persona, so pretexto de sacar en limpio a otra, por razones religiosas o económicas, se exponga a ser judicializado por fraude procesal; por el contrario, es de elemental sentido común que en estos casos la víctima habría sido reticente y optaría por el abandono del proceso.

Ahora, sobre los reconocimiento fotográficos y de acuerdo con la posición de la Corte, sentencia del 29 de agosto de 2007, radicado 26276, se tiene que al haber operado el fenómeno de la retractación, sobrevino en el juicio el no reconocimiento del agresor, de lo cual surge la aplicación de la presunción del in dubio pro reo, como la solución más acertada.

Por lo anterior solicitó se case el fallo condenatorio y en su lugar se absuelva al acusado del cargo endilgado.

CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los presupuestos de técnica que permitan disponer su admisión, en razón a que incumple con los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

El recurrente, al amparo de la causal tercera de casación, formuló en contra de las sentencias de primer y segundo grado, unidad inescindible, haber incurrido en falsos raciocinios en el proceso de valoración de los testimonios de Juan Gabriel Jaramillo González, Francyn Ruiz, Edwin Saúl Mosquera Otálora y Richard Hoyos Fierro.

No obstante, no explicó (i) cuál fue el principio de la lógica, ley de la ciencia o regla de la experiencia, que fue desconocido por el ad quem al momento de conferirles mérito suasorio, (ii) por qué adquirirían tal connotación, (iii) cuál era el llamado a regular el caso y, (iv) la transcendencia del error. Tan sólo expuso los motivos por los cuales debió darse una comprensión a los medios probatorios, diversa de la realizada por las autoridades judiciales, todo a la manera de un alegato de instancia.

En ese sentido, el reparo es simplemente enunciado más no desarrollado, pues resulta insuficiente señalar que el sentenciador faltó a la sana crítica y quebrantó las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, sin precisar cuál de ellos

fue en concreto y el que debía ser tenido en cuenta y de qué manera.

Además, respecto del testimonio del investigador Juan Gabriel Jaramillo González, el libelista atacó su apreciación por considerar que se trataba de prueba de referencia inadmisibile, ya que en algunos de sus apartes testificó acerca de hechos que no presencié o tuvo conocimiento directo, así como sobre las razones por las cuales el agredido no concurrió a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la identificación que del agresor hicieron los esposos Mosquera Otálora y Ruiz González y el resultado de reconocimiento fotográfico.

Frente a ese tipo de reproche, esta Corporación ha explicado:

...en primer término es necesario recordar que en materia de prueba de referencia pueden suscitarse diferentes debates, que pueden tener como objeto: (i) el carácter de prueba de referencia que pueda atribuírsele a una declaración anterior al juicio oral; (ii) la admisibilidad de la declaración anterior, a título de prueba de referencia, según las reglas establecidas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004; (iii) la imposibilidad de basar la condena únicamente en prueba de referencia, según lo establecido en el artículo 381 ídem; (iv) la suficiencia de la prueba (integrada por prueba de referencia y por la que no tenga dicho carácter) para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, según el estándar de conocimiento establecido por la ley, etcétera.

Por su trascendencia, estos aspectos pueden ser ventilados en el contexto del recurso extraordinario de casación, según las reglas establecidas en la ley y los parámetros desarrollados por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, mientras la admisión de prueba de referencia puede dar lugar a la violación indirecta de la ley sustantiva, por error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, la emisión de una condena basada exclusivamente en prueba de referencia puede dar lugar al mismo resultado (violación indirecta de la ley), pero en la modalidad de error de derecho por falso juicio de

convicción. CSJ AP 653-2016

Luego, en rigor, lo pertinente era postular un error de hecho por falso juicio de convicción y, bajo esta senda, demostrar que la condena exclusivamente se fundó en el mismo y contravino el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, de manera que resulta intrascendente el cargo.

Por lo demás, de la queja deriva que en estricto sentido no se estaría ante prueba de referencia, como que el recurrente solo cuestiona algunos apartes sobre lo que el declarante habría escuchado en forma directa de la víctima y de manera paradójica concluye que son rescatables, esto es, admisibles, algunos apartes del testimonio que se encontrarían en las mismas condiciones.

Es más, de admitirse que no se trataba de prueba de referencia, según se tuvo en las instancias, tampoco la censura del censor está llamada a la prosperidad por falso raciocinio, pues no demostró el yerro invocado conforme con las pautas antes mencionadas, ya que sólo se quedó en consideraciones frente al menor valor que merecía lo declarado por el deponente ante a las afirmaciones realizadas por la víctima y testigos presenciales en audiencia.

Los cuestionamientos hechos a las restantes pruebas, en los cuales el demandante intentó infundir credibilidad a lo dicho en la audiencia pública y a la retractación del señalamiento penal en contra de TABARES HENAO, tampoco alcanzan a configurar un falso raciocinio como se pasa a demostrar.

En cuanto a los testimonios de Francyn Ruiz y Edwin Saúl Mosquera Otálora, postuló “el desconocimiento de las reglas de la experiencia que sirven de fundamento a las leyes de la lógica y las de la ciencia”², con lo cual se advierte la confusión del demandante en cuanto a estos tres tópicos, en tanto son especies autónomas de la sana crítica y no presupuestos uno respecto del otro.

En efecto, las reglas de la experiencia hacen relación a las pautas que «se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.» CSJ. SP, 28 sep. 2006. Rad. 19888)

Mientras que los principios de la lógica, entiéndase formal, «son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional»³ y que se contraen básicamente «al de identidad, esto es, “a” es “a”; al de no contradicción, valga decir, “b” no es “no b”; al de tercero excluido, que estriba en que “c” es forzosamente “d” o “no d” y; razón suficiente, según el cual, para aceptar un enunciado como verdadero debe estar sustentado en una razón que justifique el que sea de la forma en que está propuesto y no de otra diferente»⁴.

Y, las leyes de la ciencia «están constituidas por el “conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales”, por cuya razón, como ha tenido oportunidad de señalarlo también, “para que el sistema de conocimientos en un área de la ciencia deduzca una ley o un principio con carácter universal, requiere que los métodos cognoscitivos dirigidos a ese fin encuentren fundamento en conceptos exactos, cuya veracidad sea comprobable y demostrable a través de la práctica social o científica”, (CSJ AP 25, febr. de 2015, rad. 44772; CSJ AP, 5 de may. de 2006, rad. 41044). CSJ AP 2169-2014

Bajo tales entendidos, el postulante no expuso un reproche por el cual demostrara una contravención de tal naturaleza.

Y frente a las alusiones que se pueden enmarcar bajo reglas de la experiencia relacionadas con las causas de la retractación debido a la ingesta de alcohol, condiciones propias de una riña, miedo no derivado de amenazas, el casacionista no explicó cómo tales enunciados resultan de aplicación en el diario vivir, en cuanto son admitidos con ese alcance en un conglomerado social determinado, por ser repetitivos y generalizados, de modo que sean un parámetro para analizar el dicho del deponente. Por el contrario, el profesional del derecho sólo se sirve de la formulación de conjeturas a partir de exponer sus personales premisas respecto de por qué no ha debido creerse a los declarantes cuando rindieron entrevistas.

Frente al desconocimiento de la morfología facial forense, no indicó cómo esta técnica de investigación judicial alcanza la categoría de ley de la ciencia y su correcta aplicación a fin de evidenciar el error del Tribunal.

Entonces, lo que se evidencia de la argumentación propuesta en el libelo, es el interés de conferir un mérito suasorio diferente a los medios de convicción analizados, en el cual se dé mayor valor a la narración realizada en el juicio oral que a las entrevistas, últimas que son claramente valorables pues integran el testimonio.

Al respecto, recuérdese que:

“...Aunque conforme al último inciso del artículo 347 de la Ley 906 de 2004, la información contenida en las entrevistas o declaraciones juradas no puede tenerse como prueba, se trata de una prohibición hecha por el legislador bajo el supuesto de que sobre ellas no hayan ejecutado las partes el derecho de contrainterrogar. Pero si lo han ejercido, las manifestaciones anteriores utilizadas para la impugnación de credibilidad se integran al testimonio junto con las explicaciones aducidas por el declarante en torno a las

razones de su contradicción. Así quedan satisfechos, respecto al contenido de la exposición anterior, los principios de inmediación, publicidad y contradicción, pudiendo en tales condiciones valorar el Juez la integridad de lo dicho.

Lo declarado en el juicio oral -entonces- con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.

(...)

Igualmente en decisión de agosto 10 de 2010, Rad. 34258 se reiteró y afirmó que “Para la Sala es claro que la contemplación de prueba testimonial no tiene un referente exclusivo, único y excluyente, circunscrito a la actitud del testigo (fuente primaria del conocimiento de los hechos) en la audiencia de juicio oral y público.

“En síntesis: No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 21 de noviembre de 2009, Rad. 31001) CSJ AP2787-2015

En tal virtud, la concesión de mayor credibilidad a lo consignado en las entrevistas que en la testificación del juicio oral y público, en principio, no conlleva ninguna irregularidad, menos cuanto no fue explicada en debida forma por el demandante.

En consecuencia, frente a las evidentes falencias de técnica presentadas por la demanda y sin observar la violación de derechos y garantías fundamentales que permitan superar sus defectos o hacer un pronunciamiento oficioso, la Sala la inadmitirá sin otras consideraciones.

Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JESÚS ANTONIO TABARES HENAO.
2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 142 cuaderno Tribunal

2 Folio 136 cuaderno del Tribunal

3CSJ SP, 5 Jun 2013 rad, 34134.

4 CSJ AP, 21 ene. 2015, rad. 44041.