

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP260 – 2017

Radicación 48131

(Aprobado Acta No. 017)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA.

HECHOS:

El Tribunal declaró demostrada la siguiente situación fáctica:

El 19 de mayo de 2013 miembros de la Policía Nacional acudieron al inmueble situado en la carrera 5ª con calle 5ª de la población de Villa del Rosario (Norte de Santander), en respuesta al llamado del ciudadano Miguel Ángel Quintero Torres, quien dijo haber escuchado golpes y voces en tono bastante alto provenientes de ese lugar. Una vez allí, las autoridades encontraron a Andrés Felipe Zapata Colorado y VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA, el primero en el techo y el segundo en el patio. Ambos reconocieron en el acto haber dado muerte a una persona de avanzada edad en el interior

de dicha residencia. ÁLVAREZ ESPARZA, incluso, precisó que cometieron el homicidio para hurtarle la suma de \$20.000.

En la sala de la casa, efectivamente, los agentes del orden encontraron el cuerpo sin vida de Eduardo Vicente Leal Granados, de 80 años de edad. Por esa razón procedieron a la captura de dichos sujetos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En audiencia preliminar realizada el mismo 19 de mayo de 2013 la Fiscalía imputó a VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA y Andrés Felipe Zapata Colorado el delito de homicidio agravado. Por esa misma conducta presentó escrito de acusación el 13 de agosto de 2013. Antes de realizarse la consiguiente audiencia de formulación, Zapata Colorado aceptó los cargos, produciéndose la ruptura de la unidad procesal.
2. Surtido el juzgamiento en lo relacionado con el procesado ÁLVAREZ ESPARZA, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios (Norte de Santander) lo condenó en sentencia del 30 de octubre de 2015, imponiéndole la pena principal de 500 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.
3. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Cúcuta, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 7 de marzo de 2016, le impartió confirmación.

LA DEMANDA:

Cargo único. Violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas.

Según el censor, los juzgadores desconocieron las pruebas de la defensa, en

cuanto no les dieron ningún valor probatorio, mientras que otorgaron credibilidad a los testimonios de los policías que realizaron las capturas con pretermisión de la sana crítica e, incluso, imaginando pruebas, como predicar que en las prendas del acusado ÁLVAREZ ESPARZA se hallaron rastros de sangre y semen.

Los policiales, además, son testigos de oídas, pues llegaron cuando la víctima ya había perecido y, por otra parte, incurrieron en inconsistencias en torno al número de personas que dijeron haber capturado, pues, de acuerdo con lo expuesto por el uniformado Elkin Salas, serían tres los aprehendidos.

Al no existir testigos presenciales que desvirtuaran las afirmaciones de los capturados, quienes manifestaron al unísono que nunca hablaron con los policiales, el Tribunal debió revocar la sentencia condenatoria. De todas maneras, de ser cierto que ellos reconocieron su autoría al ser aprehendidos, esa situación no podía tenerse en cuenta en su contra, pues no se les comunicó sobre el derecho a no autoincriminarse y, además, se trata de meros informes policivos que no constituyen prueba.

A ÁLVAREZ ESPARZA se le condenó como coautor, sin especificarse en la sentencia la forma en que participó en el delito. Los tres elementos que conforman la coautoría no se demostraron en el proceso. La sola presencia del acusado en el lugar de los hechos no es suficiente para darla por demostrada, máxime cuando Andrés Felipe Zapata Colorado admitió en el juicio oral que él fue quien dio muerte al anciano, aclarando que su compañero de proceso nada tuvo que ver en el homicidio.

El fallador erró al dosificar la pena, pues partió del cuarto medio, sin advertir que el procesado carece de antecedentes penales, lo que obligaba a tasar la sanción en el cuarto mínimo.

El demandante le solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada para absolver al acusado. Subsidiariamente, revisar la dosificación de la pena o casar de oficio el fallo,

“toda vez que se advierte una relevante conculca del debido proceso por la errónea apreciación probatoria”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La demanda de casación, le es imperioso a la Corte insistir en ello, no es un escrito de libre elaboración sino que, dado el carácter extraordinario de ese recurso, debe cumplir unos presupuestos de claridad y precisión, sin los cuales no podrá ser admitida.

Esas exigencias de fundamentación, en el esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004, surgen de lo dispuesto en los artículos 183 y 184, inciso segundo. La primera de dichas normas exige al censor presentar la demanda señalando de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. A su turno, la segunda establece que no se seleccionará el libelo cuando, entre otros casos, el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal o no desarrolla los cargos de sustentación.

En el caso objeto de examen, advierte la Sala que el actor no sustentó adecuadamente la demanda.

En efecto, en el único cargo que formuló acusó al Tribunal de incurrir en manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba con la cual se fundó la sentencia.

Sin embargo, la censura carece de claridad y precisión, pues aun cuando el defensor acudió a la causal tercera de casación constitutiva de violación indirecta de la ley, como lo tiene precisado la jurisprudencia de la Sala, posteriormente adujo falta de motivación por no haberse sustentado la coautoría atribuida al procesado,

entremezclando un motivo casacional diverso al arriba indicado, con evidente violación del principio de autonomía que gobierna este recurso extraordinario, acorde con el cual la fundamentación del ataque se debe corresponder con su enunciación.

El actor quebrantó también el principio lógico de no contradicción al cuestionar luego la dosificación punitiva, argumentando que el juez no debió situarse en el cuarto medio sino en el mínimo, por la ausencia de antecedentes del acusado. Con ese ataque terminó aceptando la responsabilidad del procesado, aspecto que había negado cuando reprochó la valoración probatoria con la cual el sentenciador lo afectó con fallo condenatorio.

En todo caso, la violación indirecta no la sustentó correctamente. Ni siquiera precisó la clase de error, esto es, si de hecho o de derecho y mucho menos la modalidad del mismo, vale decir, en el primer caso, falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio y, en el segundo evento (error de derecho), falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción.

Inicialmente, señaló que los juzgadores no dieron valor alguno a las pruebas de la defensa, otorgaron credibilidad a los testimonios de los policías con pretermisión de la sana crítica e imaginaron pruebas, en concreto, cuando predicaron que en las prendas del acusado ÁLVAREZ ESPARZA se hallaron rastros de sangre y semen. Si bien es factible inferir que con el primero y el tercero de esos planteamientos quiso atribuirles la incursión en falso juicio de existencia por omisión y por invención, respectivamente, mientras con el segundo en falso raciocinio, lo cierto es que no demostró tales yerros. Es más, los primeros ni siquiera tuvieron ocurrencia.

En efecto, la única prueba a la cual se refirió en la demanda como constitutiva del falso juicio de existencia por omisión es el testimonio rendido en el juicio oral por Andrés Felipe Zapata Colorado, cuya valoración abordó expresamente el Tribunal para no otorgarle

credibilidad, en razón a que “cuando se presentaron los policiales en el “patio” de la residencia alcanzaron a advertir a ALVAREZ ESPARZA (sic) “iba saliendo... de la sala o de una habitación que estaba prendida hacia el patio, iba en la mitad del patio”, es decir, que lo observaron en una posición que permite deducir su intervención en los hechos, ... evidenciándose entonces con ello el afán de Andrés Felipe Zapata Colorado por favorecer a su compañero de actividad criminal...”¹.

Por su parte, en el fallo de segundo grado no existe mención alguna al hallazgo en poder de ÁLVAREZ ESPARZA de rastros de sangre y semen. Es cierto sí que el a quo se refirió a ese aspecto, pero lo hizo con un propósito estrictamente pedagógico, como se deduce del siguiente pasaje:

“Existen distintas clases de indicios, catalogados de acuerdo a distintos parámetros con una finalidad eminentemente didáctica. Así, podemos hablar de indicios de presencia u oportunidad física del inculpado en el lugar y tiempo del delito (huellas dactilares, cabellos, prendas de vestir, etc.); indicios de participación en el delito (rastros de sangre, semen, lesiones corporales); indicios de capacidad de delincuencia u oportunidad personal (proclividad delictiva evidenciada en antecedentes penales en hechos delictivos de similares características); indicios de móvil delictivo (odio o enemistad para con la víctima); indicios de actitud sospechosa (haber merodeado la escena del crimen momentos antes)”².

El demandante, de otro lado, se limitó a predicar la vulneración de la sana crítica, sin indicar los criterios de esa naturaleza, es decir, las reglas de la experiencia, los principios lógicos o las leyes de la ciencia, que habrían vulnerado los juzgadores, como le correspondía hacer para acreditar debidamente el falso raciocinio que insinuó.

Posteriormente, el impugnante expuso el argumento según el cual las declaraciones de los miembros de la policía que realizaron las capturas, por ser testigos

de oídas, no tienen capacidad para desvirtuar la prueba de descargo y, en todo caso, la admisión que, según ellos, les hicieron Zapata Colorado y ÁLVAREZ ESPARZA en el lugar de los hechos no puede ser tomada en cuenta por no haberseles comunicado el derecho a no autoincriminarse y porque se trata de meros informes policivos que no constituyen prueba.

Esta vez el defensor sugiere la incursión en errores de derecho, en la primera y tercera hipótesis por falso juicio de convicción y en la segunda por falso juicio de legalidad. Recuérdese que el primero de esos errores de derecho se presenta cuando el sentenciador niega a la prueba el valor que la ley le atribuye, o le asigna uno distinto al que el mismo legislador le otorga, mientras el segundo ocurre cuando el fallador asigna validez a un medio de prueba, a pesar de que en su producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su recaudo se desatendieron dichas reglas.

Claramente advierte la Sala que el actor confunde el testigo de oídas con la prueba de referencia, olvidando que se trata de conceptos diferentes, pues el primero “es aquel cuyo conocimiento de un hecho le ha sido transmitido por comentarios o experiencias de terceros, pudiendo garantizar la existencia del relato o la fuente de su información”, mientras la segunda para ser considerada como tal, según la jurisprudencia de la Sala, debe reunir los siguientes elementos: “(i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)”

(CSJ AP, 25 may. 2015, rad.45578).

Frente a la prueba de referencia sí es factible predicar la ocurrencia de un falso juicio de convicción, concretamente, cuando se desconoce la tarifa legal negativa prevista en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual “la sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia”. En cambio, como lo tiene dicho la Sala (CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 43746), el mérito probatorio asignado al testigo de oídas debe cuestionarse por vía del falso raciocinio.

En todo caso, es necesario señalar que el testimonio de los policiales no puede considerarse prueba de referencia ni tampoco de oídas, pues ellos concurren al juicio oral a declarar un suceso que percibieron directamente, esto es, las manifestaciones de los capturados en el sentido de que fueron ellos quienes dieron muerte al señor Eduardo Vicente Leal Granados, reconocimiento que, como lo consideró la Corte en CSJ SP, 18 marz. 2015, rad. 33837, es constitutivo de un indicio posterior a la producción del resultado típico.

Las manifestaciones de Zapata Colorado y ÁLVAREZ ESPARZA expuestas a los efectivos policiales, a su turno, no configuran falso juicio de legalidad, porque la obligación de informar acerca del derecho a no autoincriminarse, como lo señaló la Sala en la sentencia precitada, opera “desde el momento en que las autoridades de policía le restringen a la persona su derecho a la libertad, y no antes”, conforme ocurrió aquí, pues aquéllos espontáneamente, mas no porque hayan sido interrogados, optaron por admitir su autoría en la comisión del delito una vez hicieron presencia las autoridades al lugar de los hechos, siendo privados de la libertad como consecuencia, precisamente, de esa admisión y del inmediato hallazgo del

cuerpo sin vida de la víctima.

Y no se trata de meros informes de policía, como sin razón lo afirmó el recurrente, quien pareciera estar invocando el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 para aducir que las manifestaciones hechas por los capturados a los agentes del orden no constituyen prueba, olvidando que el presente asunto se rige por los trámites de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior no significa que los informes sean totalmente ajenos al sistema penal acusatorio regulado en la disposición legal última citada, pues como lo tiene señalado la Corte, “los medios cognoscitivos allí contemplados se clasifican en cinco categorías, en concreto, (i) los elementos materiales probatorios y evidencia física, (ii) la información, (iii) el interrogatorio a indiciado, (iv) la aceptación del imputado, y (v) la prueba anticipada»³, comprendiendo la información “los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorios, conocidos también como informes policiales e informes periciales...y toda fuente de información legalmente obtenida que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física, como las entrevistas realizadas por policía judicial” (CSJ AP, 15 oct. 2008, rad. 29.626; AP, 28 de noviembre de 2012, rad. 39222; AP, 16 abr. 2015, rad. 44557).

Lo que ocurre es que los informes no sirven para declarar la responsabilidad penal de un procesado, porque al tenor de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, “únicamente se estima como prueba la que ha sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”. Esos presupuestos, sin embargo, se cumplieron en el presente caso porque los uniformados, como se indicó en precedencia, declararon en el juicio oral y en su desarrollo expusieron que ante ellos los capturados reconocieron haber cometido el homicidio de Eduardo Vicente Leal Granados.

Sea del caso señalar, de otra parte, que ninguna equivocación evidencia la Sala

en la decisión del juzgado, no modificada por el Tribunal, de fijar la pena en el primer cuarto medio, pues al procesado ÁLVAREZ ESPARZA no sólo le era aplicable la circunstancia de atenuación relacionada con la ausencia de antecedentes penales, sino la de agravación punitiva consistente en haber obrado en coparticipación criminal, lo cual imponía proceder de la citada manera, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal.

La Corte tampoco vislumbra la falta de motivación denunciada por el actor. En sus decisiones los sentenciadores sustentaron la responsabilidad con fundamento en prueba indiciaria, lo que les permitió inferir que VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA y Andrés Felipe Zapata Colorado ingresaron al lugar de los hechos con el fin de apoderarse de algunos bienes, en desarrollo de lo cual dieron muerte al señor Eduardo Vicente Leal Granados, realizando cada uno el aporte necesario para el cumplimiento del propósito perseguido, lo que los torna incurso en la figura de la coautoría. Obsérvese lo que sobre el particular concluyó el ad quem:

“De todo lo anterior se colige que, en efecto, aquí se configura la coautoría, pues se logró determinar que el ya sentenciado Andrés Felipe Zapata Colorado, en compañía de VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA segaron la vida de Leal Granados, ya que está visto que ambos realizaron un aporte a la consumación de la idea criminal...”⁴.

Otra cosa es que el impugnante no comparta los razonamientos de los juzgadores y pretenda, a cambio, se acoja su criterio, asignándose credibilidad a la versión expuesta por Andrés Felipe Zapata Colorado, según la cual fue él quien dio muerte a la víctima, sin que ÁLVAREZ ESPARZA interviniera en el homicidio. Olvidó que ese tipo de controversias probatorias no son pertinentes en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está revestido el fallo de segundo grado.

En atención, por tanto, a las falencias advertidas en el único cargo formulado, la Sala

inadmitirá la demanda objeto de examen, sin que evidencie la necesidad de superar sus defectos para decidir de fondo, ni la presencia de circunstancia vulneradora de garantías fundamentales, salvo en el tema que se comenta a continuación.

En este caso pudo vulnerarse el principio de legalidad al tasarse la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pues el juzgador de primer grado terminó fijándola en el mismo lapso determinado para la pena privativa de la libertad, desbordando el límite máximo previsto en el artículo 51 del estatuto punitivo.

Por tanto, se ordenará que una vez cobre ejecutoria la presente decisión y se resuelva, en caso de interponerse, lo relacionado con el mecanismo de insistencia, vuelva el proceso al respectivo Despacho para, de oficio, proferir el pronunciamiento a que haya lugar.

En relación con lo anterior, es pertinente señalar que la solicitud del demandante orientada a que la Corte case, de oficio, la sentencia impugnada, “toda vez que se advierte una relevante conculca del debido proceso por la errónea apreciación probatoria”, choca con el carácter rogado del recurso extraordinario de casación, conforme al cual al actor le corresponde elaborar la demanda cumpliendo los requisitos que para el efecto exige la ley, sin que la Sala tenga potestad para modificarla o reformularla y si bien cuenta con la posibilidad de restablecer, oficiosamente, la vulneración de garantías fundamentales, se trata de una facultad discrecional que no responde a la solicitud que con esa pretensión formule el recurrente.

Se indicará, por último, que contra esta decisión sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala (CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322).

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

RESUELVE:

1.- INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ ESPARZA.

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

3.- Una vez surtido el trámite anterior, vuelva el asunto al Despacho del Magistrado ponente para el pronunciamiento a que se aludió en las consideraciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Páginas 14 y 15 del fallo de segunda instancia.

2 Página 196 del cuaderno de primera instancia.

3 CSJ AP, 15 de octubre de 2008, Rad. 29.626. Reiterado en CSJ AP, 28 de noviembre de 2012, Rad. 39222.

4 Página 15 del fallo de segunda instancia.