

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2772-2015

Radicación nº 43638

(Aprobado Acta No. 184)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de HARVI RIOS FLÓREZ, contra la sentencia de diciembre 2 de 2013 del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual confirmó el fallo de julio 31 de 2012 dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó a prisión de dieciocho (18) años y ocho (8) meses, como autor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

HECHOS

El 25 de noviembre de 2008, aproximadamente a las nueve de la noche, en uno de los parques del barrio La Florelia de Cali, Brayan Estiven Rizo Muñoz, quien iba rumbo a su casa, se encontró con Brayan Steven Arenas Gil alias “Tarzán” y David Alejandro

Rengifo Díaz. Aprovechó ese momento para reclamar a Rengifo Díaz el pago de un dinero que éste le debía, lo cual generó una discusión que terminó en una agresión física, siendo herido con arma de fuego Rizo Muñoz, cuando mantenía agarrado por el cuello a Rengifo Díaz, intentaba quitarse la camisa y era asido de su cintura por Arenas Gil. Días después, estos últimos señalaron a HARVI RIOS FLÓREZ como autor de los disparos.

ANTECEDENTES

El 9 de agosto de 2011 en audiencia preliminar ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, se legaliza la captura de HARVI RIOS FLÓREZ; la Fiscalía le formuló imputación por los delitos de homicidio simple en grado de tentativa y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, artículos 27, 103 y 365 del Código Penal, y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en centro carcelario.

El 6 de octubre del mismo año, el Fiscal 46 Seccional de esa ciudad radicó escrito de acusación, en el que agravó el punible de homicidio tentado por la circunstancia prevista en el numeral 7 del artículo 104 del Código Penal y en audiencia ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, formuló la correspondiente acusación.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se postulan tres (3) cargos.

1. Con sustento en la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se alega la existencia de varios errores de hecho y de derecho en la apreciación probatoria.

- 1.1 Denuncia falsos juicios de existencia por omisión, al dejar de apreciar los testimonios

de Víctor Yacumal Torres, miembro del CTI, y de Brayan Estiven Rizo Muñoz, víctima.

Para el casacionista, si el Tribunal hubiera contemplado en la sentencia dichas pruebas, habría llegado a la conclusión de la existencia de dudas insalvables respecto de la autoría del acusado en las conductas punibles imputadas.

1.2 Falso raciocinio en la valoración de la declaración de David Alejandro Rengifo Díaz rendida en el juicio oral el 22 de mayo de 2012, por desconocimiento de las máximas de la experiencia.

Según el demandante, el Tribunal ignora la regla de acuerdo con la cual “cuando una persona delinque y no existe investigación penal en su contra, casi nunca acude a las autoridades a confesar su delito, sino que contrario a ello, tratan (sic) de evitar su enjuiciamiento”.

1.3 Errores de derecho por falsos juicios de convicción.

En la demanda se expresa que el vicio recae en las declaraciones rendidas en febrero 17 y marzo 18 de 2009 por David Alejandro Rengifo Muñoz y Brayan Estiven Arenas Gil, por ser pruebas de referencia inadmisibles y admisibles, con las cuales el Tribunal no podía sustentar la declaración de responsabilidad penal del acusado.

CONSIDERACIONES

La demanda incumple los presupuestos de técnica que permitan disponer su admisión, en razón a que los cargos postulados contra la sentencia del Tribunal, se desarrollan sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

1.1 Falsos juicios de existencia por omisión.

Cuando en casación se denuncia el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el casacionista queda obligado a mencionar en el cargo la prueba que a pesar de haber sido legalmente practicada e incorporada en el juicio oral, no fue objeto de contemplación material en la sentencia atacada.

En la demostración del vicio, también debe tener en cuenta que cuando exista identidad de sentido entre las sentencias de primera y segunda instancia, el fallo conforma una unidad jurídica inescindible, en cuyo caso, le resulta imprescindible mostrar que el error se extiende a ambas.

El recurrente al manifestar que demostrará “que el fallo de 2ª instancia dejó de valorar importantes pruebas aducidas y practicadas en el juicio oral”, se equivoca en la proposición del cargo, porque también le correspondía mostrar que dicho defecto comprendía igualmente a la de primera instancia, al omitir el testimonio del investigador de policía judicial Víctor Yacumal Torres.

Ello por cuanto, el a quo tuvo en cuenta en la sentencia el testimonio del mencionado testigo, para advertir que con él se introdujeron las pruebas documentales reseñadas en ella, sin que luego se refiriera expresamente al contenido del cual habla el casacionista.

Y en relación con el reproche por la omisión en ambas sentencias del testimonio de Brayan Estiven Rizo Muñoz, pasa por alto que en esas providencias el a quo y el Tribunal aluden a las manifestaciones del testigo.

Así en el fallo de primera instancia se expresa que Rizo Muñoz, ante los investigadores y en el juicio oral, dejó claro “que no tuvo oportunidad de ver a la persona que disparó en su contra”, mientras que en el de segunda instancia se señala que confirma lo dicho por Rengifo Díaz, cuando dijo estar “imposibilitado para observar al atacante”, que Arenas Gil lo tenía “de la cintura por la espalda en el momento que le dispararon” y que con el acusado había sostenido una riña.

En esas circunstancias, es claro que la prueba indicada en la demanda no fue omitida materialmente, con lo cual el reparo corresponde a otra clase de error; en este evento a un falso juicio de identidad que se relaciona con la tergiversación material de la prueba.

Así las cosas, era imperativo además de relacionar la prueba sobre la cual predica la equivocación, en principio reseñar si la misma obedecía a su distorsión por adición, alteración o mutación de su contenido material y luego desarrollarlo de acuerdo con la técnica que corresponde a dicha clase de vicio.

1.2 Falso raciocinio.

Para el demandante, el Tribunal al valorar el testimonio de David Alejandro Rengifo Díaz se aparta de las reglas de la experiencia.

El casacionista sin hacer evidente las características de reiteración y universalidad que identifican a las reglas de la experiencia, da por supuesto que su afirmación según la cual “cuando una persona delinque y no existe investigación penal en su contra, casi nunca acude a las autoridades a confesar su delito, sino que contrario a ello, tratan (sic) de evitar su enjuiciamiento”, integra una de aquellas.

La misma no deja de ser una opinión acerca de la hipotética conducta asumida por el testigo en su declaración, que por supuesto carece de las características enunciadas como de los grados de permanencia, validez y facticidad en un espacio socio histórico determinado, al agregar que dicha postura obedece a la posibilidad de convertirse en un indiciado.

De ahí que el demandante, en lugar de enseñar la validez de la regla traída a colación para hacer evidente el error reprochado a la sentencia, acusa al Tribunal de desconocer el artículo 33 de la Carta Política que consagra el derecho a la no

autoincriminación y critica las “reflexiones relacionadas con la lógica”, que le llevaron a negar credibilidad a Rengifo Díaz “porque en su testimonio desmiente lo manifestado antes del juicio a la Fiscalía”.

Con el propósito de fundamentar el reparo el recurrente califica de ilegales algunas de las preguntas formuladas por la Fiscalía al testigo en el interrogatorio, que a su juicio “produjeron razonamientos absurdos en la sentencia de 2ª instancia”, al iterar la violación de aquél derecho bajo “el supuesto deber legal que debía cumplir el testigo una vez alias “Tarzán” murió”, el cual sólo podía existir en la mente del Fiscal.

Del mismo modo, agrega que “La experiencia indica que si una persona decide confesar sus delitos lo hace con nerviosismo, porque de su actitud puede derivarle (sic) una posible investigación penal en su contra”, lo cual no deja de ser un enunciado general que sirve a su propósito de hacer crítica probatoria, en cuanto que el mismo demostraría “la equivocación al apreciar el testimonio aludido”.

La inconformidad del recurrente guarda relación con la decisión del Tribunal de dar prevalencia a lo relatado por Rengifo Díaz en la declaración previa y desestimar el valor probatorio de lo narrado en el juicio oral, sin tener en cuenta en la proposición del cargo que por tratarse de un testimonio adjunto era indispensable en punto a la trascendencia del vicio, mostrar que en su conjunto derruía el sentido del fallo.

Además, apartado de cualquiera consideración jurídica probatoria, se detiene exclusivamente a examinar lo dicho por el testigo en la audiencia de juzgamiento, para después de enumerar las reflexiones del Tribunal a partir de las cuales le niega credibilidad, enunciar la que en su juicio es una regla de la experiencia ignorada en la sentencia.

Indica que esa “libertad” del testigo para narrar la verdad, a la cual acude el ad quem al valorar su testimonio, desconoce su derecho a no autoincriminarse, en cuyo caso

el cargo falta a la precisión y claridad exigidas porque no guardaría vínculo con un error de razonamiento sino con el entendimiento de una disposición legal.

Esta razón explica que para fundamentar la censura, el demandante anteponga sus reflexiones a las del Tribunal con el propósito que sean acogidas en esta sede, sin tener en cuenta que en casación se juzgan errores de juicio y no la disparidad de criterios en la valoración de la prueba que puedan existir entre el funcionario judicial y cualquiera de los intervinientes.

Por eso finalmente, acusa al Tribunal de expresarse en “forma sofisticada”, alega que el testigo no tenía obligación alguna de buscar al Fiscal para confesar que había mentido, trata de explicar la actitud de Rengifo Díaz durante su declaración en el juicio oral, cuestiona la lógica con la cual argumenta el ad quem para atribuirle “el mismo error de apreciación”, diga que alguna reflexión “no recoge la realidad procesal”, o invoque la rectitud y solidaridad del testigo como sustento de que estaba diciendo la verdad.

En este sentido, son numerosos los cuestionamientos que formula el censor a la valoración que el Tribunal hace del testimonio de Rengifo Díaz, para avizorar que por la senda equivocada busca hacer prevalecer la suya, desconociendo la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a la sentencia cuestionada.

1.3 Falso juicio de convicción.

1.3.1 Aun cuando se tiene dicho que el error de derecho por falso juicio de convicción, es la vía adecuada para discutir en casación el valor probatorio de la prueba de referencia, el recurrente se equivoca en la proposición del reparo.

En efecto, el casacionista identifica la declaración previa al juicio oral rendida el 17 de febrero de 2009 por David Alejandro Rengifo Díaz, como el medio de conocimiento

sobre el cual se estructura el error.

Tal postulación ignora que dicho relato integra un testimonio adjunto con la declaración rendida por el testigo durante la audiencia de juicio oral, luego para denunciar el falso juicio de convicción no podía escindir las narraciones para predicar distintas clases de error frente a la misma prueba. Por lo demás, la declaración mencionada no es un medio de convicción sobre el cual pudiera estructurarse el vicio demandando, en cuanto la apreciación del testimonio practicado en el juicio con inmediación del juez es el que puede ser objeto de controversia.

Baste indicar que «La jurisprudencia de la Corte ha admitido que las entrevistas realizadas por la Fiscalía, a condición de su descubrimiento en el momento procesal oportuno, pueden utilizarse en el juicio para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad. Y una vez hecho público su contenido —tras su lectura por el propio declarante— y superada la posibilidad natural de controversia a partir del interrogatorio y del contrainterrogatorio al declarante por parte de los sujetos procesales, se entiende incorporada la entrevista al testimonio y en esa medida es indiscutible su condición de prueba. Como se trata de un criterio que la Sala no estima del caso modificar, no hay lugar a la admisión de la demanda en relación con el reproche de legalidad aludido»¹

Su equivocación parte de considerar a la declaración previa al juicio oral del testigo prueba de referencia inadmisibile, sin tener en cuenta que Rengifo Díaz asistió a la audiencia de juzgamiento a rendir testimonio y que durante su desarrollo, para impugnar su credibilidad fue utilizada aquella, en cuyo caso lo controvertido con fundamento en esa declaración, se tiene incorporado al testimonio como parte de él, en razón a la inmediación, publicidad y confrontación ante el juez del conocimiento.

En esas circunstancias, la censura analiza las normas que señalan un limitado poder

suasorio a las declaraciones y exposiciones realizadas de forma previa al juicio y acepta que la declaración jurada de Rengifo Díaz fue practicada de conformidad con el artículo 347 de la Ley 906 de 2004, pero en ninguna parte explica según era su deber, por qué sigue siendo una prueba de referencia inadmisibles, a pesar del testigo haber testificado en el juicio oral y utilizarse ella para impugnar su credibilidad.

Ahora si el casacionista considera que el contenido de la exposición anterior no podía ser valorado “como prueba autónoma por no haberse practicado de acuerdo con las reglas del contrainterrogatorio”, puesto que “sólo pueden utilizarse para impugnar credibilidad, pero su contenido no puede ser valorado como prueba”, ni “puede tomarse como una prueba por no practicarse las mismas con sujeción al contrainterrogatorio de la parte en contra de la cual se aduce” el camino para acusar a la sentencia es otro y no el propuesto en la demanda.

Ni siquiera para la fundamentación del reparo, resulta necesario que las respuestas del testigo corroboren su declaración previa al juicio oral, conforme parece entenderlo el impugnante al considerar que “lo que hace el testigo es negar rotundamente su contenido, significando con ello que el testigo lejos de reafirmar dicha declaración previa al juicio, negó su contenido”, ya que lo importante es que se garanticen frente a ella, como ya se dijo, los principios de inmediación, publicidad y confrontación, sin que su eficacia probatoria dependa de su ratificación.

1.3.2 En el reparo, el actor reconoce que la declaración jurada por fuera del juicio oral de Brayan Estiven Arenas Gil rendida el 18 de marzo de 2009, introducida en la audiencia de juzgamiento a través del testimonio de Nazly Gómez Gallego, es una prueba de referencia admisible en razón a la muerte del declarante, en los términos del literal d del artículo 438 de la ley 906 de 2004.

Ciertamente la prueba de referencia se halla tarifada de manera negativa, al disponer

el artículo 381 de la citada ley que la condena no puede “fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.

De la disposición citada no se infiere que tal medio de convicción se encuentre prohibido y por consiguiente carezca de todo valor probatorio; su sentido, es que no puede ser el único sustento de la sentencia condenatoria, de modo que si se encuentra acompañada de otra prueba presta mérito suasorio, el que debe ser establecido conforme con las reglas de la persuasión racional.

La prueba de referencia admisible como cualquier otro medio de conocimiento, debe ser apreciada y valorada con el conjunto probatorio, de modo que sometida al tamiz de la sana crítica sirva para establecer la responsabilidad o no del acusado, en la condición ya dicha.

Ahora bien, el cargo propuesto en la demanda carece de la claridad y precisión exigidas en su formulación, pues en lugar de mostrar que la sentencia se fundamenta únicamente en la prueba de referencia, cuestiona el valor probatorio que el Tribunal le reconoce a ella.

De ahí que en la censura proceda el demandante a enumerar las “consecuencias valorativas” que el Tribunal le atribuye a dicha pieza probatoria, y enseguida lo acuse de inventar “una tarificación probatoria positiva”, porque le asigna poder suasorio con fundamento en las solemnidades bajo las cuales se llevó a cabo, en cuyo caso surge evidente la referencia a dos problemas distintos formulados en el mismo reparo.

Además para estructurar el vicio denunciado, insiste en considerar el testimonio adjunto de David Alejandro Rengifo Díaz prueba de referencia, con lo cual deja huérfano su desarrollo ante la incapacidad de mostrar que la sentencia atacada se fundamenta exclusivamente en prueba de esa naturaleza.

Si el impugnante pretendía mostrar que la declaración de Arenas Gil no ofrecía capacidad suasoria conforme con las reglas de la sana crítica, debía optar por proponer el vicio bajo otra modalidad de error y no por la senda escogida en la demanda.

Ante las falencias anotadas a la demanda la Sala la inadmitirá, sin que supere sus defectos para disponer su trámite de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, porque no observa la violación de garantías de los intervinientes ni se da ninguno de los supuestos que permita su intervención oficiosa.

Contra la determinación que se adopta procede 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 por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 24322.

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

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de HARVI RIOS FLÓREZ.

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.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 21 ene. 2015, rad. 40835.