

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP3382-2015

Radicación n° 45734

(Aprobado Acta No. 212)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio 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 CÉSAR JULIO GARCÍA VILLAMIL, contra la sentencia de enero 23 de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo de junio 6 de 2014 dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de la ciudad, que lo condenó a prisión de cuatrocientos cincuenta y seis (456) meses, como coautor de los delitos de terrorismo en concurso heterogéneo con homicidio agravado, en concurso homogéneo y sucesivo con homicidio agravado tentado.

HECHOS

El 12 de abril de 2010, aproximadamente a las 11:28 de la noche, al interior de la buseta de placas SIG179, número interno 51011, afiliada a la empresa Nuevo Milenio, conducida por Ricardo Martínez Noguera, que se movilizaba por la

Transversal 6 Este con Diagonal 36 Sur del barrio la Victoria de esta ciudad, fue arrojada una granada de fragmentación por un desconocido, que al explotar causó la muerte al pasajero Jorge Eliécer Piñeros y heridas a su conductor, a Jairo Ruiz, Edelmira Rodríguez, Luz Mery Turga Guanume y Maribel Pérez Marín, quienes también viajaban en el vehículo de servicio público. Como partícipe del hecho fue acusado CÉSAR JULIO GARCÍA VILLAMIL, porque Martínez Noguera lo señaló de haber huido del lugar junto con el extraño, al que pedía lanzar el artefacto explosivo a la cabina de la buseta.

ANTECEDENTES

El 10 de diciembre de 2010 en audiencia preliminar ante el Juez 57 Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías, se legalizó la captura de GARCÍA VILLAMIL; la Fiscalía le formuló imputación por un concurso de delitos de terrorismo, homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa, y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta en centro carcelario.

El 17 de diciembre de ese año, la Fiscal 19 Delegada radicó el escrito de acusación y ante el Juez Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, formuló acusación a CÉSAR JULIO GARCÍA VILLAMIL por el concurso de delitos imputados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se postulan cinco (3) cargos.

1. Violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación de los artículos 29, 31 de la Carta Política, 8, 9 10 del Código Penal y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del ciudadano.

Para el casacionista, existe doble incriminación cuando se acusa por el delito de terrorismo y a la vez se agrava el homicidio por la circunstancia prevista en el numeral 8 del artículo 104 del Código Penal. En su lugar, debía imputarse la descrita en el numeral 3 de la norma citada.

En el mismo reparo y por idéntica causal, con sustento en los dictámenes médico legales que no determinaron “lesiones fatales” en las víctimas, expresa que el delito que se configura es el de lesiones personales y no el homicidio agravado en grado de tentativa.

2. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, “al desconocer argumentos de la defensa sobre la existencia de rencillas” entre el acusado y el conductor de la buseta y “otros aspectos que se proponen en el mismo cargo”.

2.1 De igual modo, el recurrente expresa que las irregularidades en la elaboración de los retratos hablados sobre los posibles autores del delito, ameritaban un estudio más profundo como lo pidió la defensa contrario a lo indicado por el Tribunal, que calificó las mismas de insignificantes.

2.2 Critica que en la sentencia se diga que los testigos de la defensa no son dignos de credibilidad por la amistad que los une, mientras se acepta que el acusado hizo la llamada al abonado telefónico mencionado por él, pero tres horas antes de los hechos.

En opinión del impugnante, las reglas de la experiencia indicarían otra cosa.

3. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia.

Manifiesta que las pruebas de la defensa se han dejado de lado, pues sólo se les menciona para descalificarlas con el argumento de no aceptarse que el acusado se

encontraba en un lugar distinto al de los hechos, según lo afirma su hermana Luz bajo la gravedad del juramento.

CONSIDERACIONES

La demanda incumple los presupuestos de técnica que permitan disponer su admisión, en razón a que dos de 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, mientras que frente al primero carece de interés para su proposición.

1. Violación directa de la ley sustancial, por vulneración de la prohibición de doble incriminación.

En casación el interés al que alude el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, también guarda relación con la identidad temática que debe existir entre los cargos de la demanda y lo alegado en la impugnación ordinaria.

De modo que si el contenido de la apelación legitima a quien recurre en casación, la demanda ha de corresponder a la inconformidad manifestada en el recurso vertical, ya que el perjuicio resulta inexistente frente a los puntos que no fueron objeto de controversia, en tanto indicaría conformidad con los demás aspectos de la decisión de primera instancia.

La falta de identidad entre las pretensiones del recurso de apelación con las de la demanda, imposibilita atribuir un error de juicio al superior funcional respecto de un tema que no fue ni ha sido propuesto a consideración de la segunda instancia¹.

Sobre el punto, la Sala tiene dicho que:

“En sede extraordinaria, una de las manifestaciones de tal interés se plasma en el principio de identidad temática, de acuerdo con el cual el marco teórico en el que se desarrolla el discurso contentivo de la inconformidad debe haber sido expuesto previamente en el recurso de apelación, ya que no podría predicarse error en los razonamientos del sentenciador de segundo grado respecto de asuntos que no tuvo la oportunidad de examinar”

En esas circunstancias, la Corte se encuentra impedida para adoptar decisiones de la órbita funcional del ad quem, salvo que en virtud de alguna irregularidad violatoria de las garantías fundamentales de los intervinientes se encontrara habilitada para pronunciarse de fondo, en razón a que dicho principio no impide la proposición en esta sede de nulidades que no fueron alegadas a las instancias.

En la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el acusado como su defensor controvierten la valoración probatoria del a quo, para señalar que los medios de convicción resultan insuficientes en orden a demostrar la responsabilidad penal, en cuyo caso resultaba pertinente el reconocimiento cuando menos del in dubio pro reo.

La proposición en la censura de la posible vulneración de la prohibición de doble incriminación, debida a la acusación por el delito de terrorismo y a la agravación al mismo tiempo del homicidio consumado como tentado por la circunstancia descrita en el numeral 8 del artículo 104 del Código Penal, es un asunto que en las alegaciones finales del juicio oral, en el fallo de primera instancia y en la sustentación del recurso de apelación nunca fue objeto de controversia o discusión.

Como tampoco fue debatida o impugnada la calificación jurídica del homicidio en grado de tentativa, bajo el entendido del recurrente que al demostrar los dictámenes médico legales que ninguna de las víctimas sufrió “lesiones fatales”, las instancias han

debido reconocer que el delito imputable era el de lesiones personales y no aquel.

Ello explica que el Tribunal no se pronunciara sobre esas materias; luego ningún error puede reprochársele a la sentencia en dicho sentido, cuando a su consideración jamás se planteó la imposibilidad de imputar la causal de agravación prevista para el homicidio en el numeral 8 del artículo 104 del Código Penal, por hallarse inmersa según el casacionista en la conducta de terrorismo descrita en el artículo 343 del mismo Código, o modificarse la calificación jurídica de uno de los hechos punibles imputados al procesado.

La falta de identidad temática entre los motivos de la apelación y el cargo primero de la demanda, conduce a que el recurrente carezca de interés y en consecuencia no se halle legitimado para su proposición en esta sede.

2. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Cuando en casación se denuncia el error de hecho por falso juicio de identidad, es imprescindible que en la censura el recurrente individualice la prueba o pruebas objeto de tergiversación, realice una confrontación de su contenido literal con lo que de ellas se expresa en la sentencia, indique si su falseamiento material obedece a adición, mutilación o alteración y establezca la trascendencia del vicio en el sentido del fallo.

Sin individualizar las pruebas, el recurrente advierte que el error se estructura al omitir el Tribunal analizar las pruebas de descargo y al apreciarlas objetiva y subjetivamente darles otra interpretación.

Vicio que evidencia en la sentencia cuando las instancias señalan que como las rencillas y el odio de Ricardo Martínez Noguera hacia el acusado, puestas de presente en la teoría del caso de la defensa, en realidad sólo existían entre el hermano de la víctima y GARCÍA VILLAMIL, su testimonio merecía credibilidad.

De ese modo, el casacionista omite los requisitos de técnica en el desarrollo de la censura, en la cual no reproduce literalmente la prueba supuestamente tergiversada y las partes de la sentencia donde se refiere a ella como era su obligación, ni tampoco indica si la tergiversación obedeció a la alteración, adición o supresión de su contenido material.

Su desacierto es mayor, cuando enseguida se refiere a las reglas de la experiencia que nada tienen que ver con la clase de error propuesto; luego si el reproche lo encamina a denunciar al Tribunal por su equivocada valoración de la prueba y no de su falseamiento material, debía alegar el falso raciocinio.

La falta de precisión y claridad en la postulación del cargo, lleva al recurrente a tratar de imponer su criterio sobre lo que estima revela la prueba, de ahí que censure a los falladores por “concluir que el testigo y la víctima de lesiones Ricardo Martínez Noguera no se ve afectado al declarar en contra de quien llevó a la cárcel a dos de sus hermanos por el ajuste de cuentas derivado de las muertes de un ayudante del conductor del bus y la del homicidio de Cristian García”, y afirme que “no se puede pensar a la ligera que ese testigo de cargo sea una persona transparente a quien no lo conmueve la desaparición de una persona cercana a él”.

Después de definir el odio, emoción primaria que según el recurrente “puede entorpecer el conocimiento, la conciencia y bien pudo ocurrirle al señor Martínez Noguera” que se representara en su mente la imagen de su enemigo, encuentra mayor fundamento a “la tesis de las testigos de la defensa señoras Diana Patricia Echavarría y Luz Mary Turga Guanume quienes tendrían mayor probabilidad de que sus dichos fueran más reales y acordes con lo realmente sucedido, al ser completamente imparciales”.

Olvida el impugnante que en esta sede no se juzga la disparidad de criterios en la

apreciación de la prueba sino errores de juicio, y que en virtud de la doble presunción de acierto y de legalidad que ampara a la sentencia, prevalece el del juzgador sobre el de los intervinientes mientras no se aparte de las reglas de la sana crítica.

Del mismo modo cita las partes de la sentencia, en las cuales se refiere a las irregularidades en la elaboración de los retratos hablados de los posibles autores del ilícito, y acude a las reglas de la experiencia para poner en duda los mismos, ya “que una persona no puede recordar con precisión los rasgos característicos de otra en un momento determinado, máxime cuando ese instante es fugaz”.

En esas circunstancias, el impugnante persiste en el error en la postulación del reparo, puesto que la censura no guarda relación con la tergiversación de la prueba sino con su valoración, en cuyo caso, como ya se dijo debía postular el vicio bajo el falso raciocinio.

Ni tampoco son fundamento del reproche propuesto, las críticas al fallo por darle credibilidad al señalamiento que Ricardo Martínez hace al acusado, el que considera imposible por las condiciones en que lo reconoce, y las observaciones al de Nancy Esperanza Cortés.

Ahora, si se trata de irregularidades en la producción de la prueba, el error no es de distorsión sino de legalidad, en cuyo caso ha debido denunciar error de derecho por falso juicio de legalidad, con mayor razón si peticiona su exclusión “como prueba ilícita {ilegal} que vulnera derechos fundamentales”.

Finalmente, cuestiona la decisión del Tribunal de negar credibilidad a los testigos de la defensa que vieron al acusado en la cabina telefónica, los cuales considera parcializados por la amistad que los une y porque la llamada telefónica al fijo 2074091, la hizo tres horas antes de los hechos.

De nuevo invoca las reglas de la experiencia, que como se advirtiera no guardan relación alguna con la clase de error propuesto. Por esta razón, no individualiza ni reproduce la prueba sobre la que predica el vicio, como tampoco las partes del fallo ni la manera en que es tergiversada.

Así las cosas, además de la claridad y precisión exigidas en la formulación del cargo, el reproche no es desarrollado de acuerdo con la técnica requerida en casación, y no deja de ser un alegato de instancia.

3. Error de hecho por falso juicio de existencia.

El falso juicio de existencia corresponde a un vicio de carácter objetivo relacionado con la contemplación material del medio de convicción, que se presenta de dos formas: una, por omisión en la apreciación de la prueba aducida, practicada e incorporada al juicio oral; y dos, por suposición al apreciar un elemento probatorio que no hace parte materialmente del proceso.

Aun cuando el casacionista cita la causal al amparo de la cual postula el cargo y menciona la clase de error que le atribuye al Tribunal, no sólo olvida indicar su especie sino que también se equivoca en su proposición.

Este es el motivo por el cual en lugar de individualizar la prueba omitida o supuesta como era imperativo que lo hiciera, según la clase de vicio que pretendiera postular, el casacionista dedique el desarrollo del reparo a cuestionar las conclusiones probatorias del juzgador, porque entienda que las pruebas de descargo son únicamente mencionadas “para descalificarlas bajo el argumento que no se acepta que el procesado César Julio García Villamil no se encontraba presente en el lugar”.

O porque el Tribunal entienda que a pesar del acusado haber realizado las llamadas desde el sitio de las cabinas telefónicas, utilizado un equipo de cómputo y haya

visitado el restaurante que su señora madre atiende, tuvo tiempo de trasladarse de allí al lugar los hechos, lo cual obedece según el recurrente a la incapacidad de la Fiscalía por probar “que ello no hubiera ocurrido”.

En ese sentido, antes que demostrar un error de juicio en la apreciación de la prueba, el casacionista expone su criterio sobre lo que la prueba revela, que como se ha dicho resulta ajeno a esta sede, por la doble presunción de acierto y de legalidad que acompaña a la sentencia atacada.

Por esa vía, la censura se convierte en un alegato de instancia, en el que afirma que no hay prueba demostrativa de que el acusado se dirigió a descansar a la casa de su hermana y se cuestione su versión por haberse presentado a la SIJIN, cuando deja de analizarse las implicaciones de este comportamiento suyo y su confianza que lo determinó a desentenderse del asunto, con incidencia en la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

De ahí que se refiera a las críticas que hace la sentencia a la defensa por no recolectar el video de las cámaras de seguridad del sector, y acuda a las reglas de la experiencia para controvertirlas, o no niegue las desavenencias entre el procesado y Martínez Noguera, para cuestionar que no se le haya creído cuando afirmó que en el momento de los hechos se hallaba en su lugar de habitación.

Sus consideraciones probatorias no corresponden a ninguna clase de error, mientras que su manifestación de acuerdo con la cual “al desconocerse, prácticamente todo el caudo (sic) probatorio de la defensa se incurre en el falso juicio de existencia que hoy se reclama”, pone de presente que el recurrente confunde la valoración con la falta de apreciación de un medio probatorio, puesto que su queja está relacionada con el hecho de que la prueba de descargo no haya merecido credibilidad a las instancias.

La confusión en la fundamentación de la censura es tal, que reprocha al Tribunal no haber

tenido en cuenta “Las reglas de la lógica y la experiencia”, “normas que no requieren probanza alguna” para enseguida preguntarse de manera ininteligible “por qué no analizaron que a pesar de tener, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por los falladores, incurriendo en el falso juicio de identidad (sic)”.

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 CÉSAR JULIO GARCÍA VILLAMIL.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 18 Abr 2012, rad. 36608; CSJ AP, 17 Oct 2012, rad. 33145.