

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Luis Guillermo Salazar Otero

Magistrado Ponente

AP5702-2014

Radicado 40165

Aprobado Acta No. 318

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014)

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación formulada por el apoderado de MADELEINE ISABEL ÁLVAREZ VELÁSQUEZ, HAROLD RAFAEL OROZCO DÍAZ y NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL contra la sentencia del 3 de agosto de 2012, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo confirmó el fallo del 24 de mayo del mismo año emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento, por el cual fueron condenados como responsables de los delitos de homicidio agravado y lesiones personales.

HECHOS:

El 4 de abril de 2009, en la carrera 24, frente a la casa con nomenclatura 11-151 (vía pública), barrio la Esperanza de la ciudad de Sincelejo, fueron impactadas por proyectiles de arma de fuego Angélica Cecilia Romero Sierra, quien falleció en el

momento, y Liliana Portillo Pérez, disparos hechos por dos sujetos que se transportaban en una motocicleta.

Dicho suceso se efectuó por orden de MADELEINE ISABEL ÁLVAREZ VÉLASQUEZ, HAROLD RAFAEL OROZCO DÍAZ y NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL, quienes pagaron por el atentado contra la vida de la occisa por no haber aportado información sobre el deceso de un familiar de la primera.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 7 de septiembre de 2011, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Sincelejo, a MADELEINE ISABEL ÁLVAREZ VELASQUEZ, HAROLD RAFAEL OROZCO DÍAZ y NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL les fueron imputados cargos de homicidio agravado (artículos 103 y 104 numerales 4 y 7) y lesiones personales (artículos 113, inciso 2, 114, inciso 2, y 116), en calidad de coautores.
2. El 21 de octubre siguiente, la Fiscalía Primera Seccional radicó escrito de acusación, materializándose la formulación en audiencia del 18 de noviembre del mismo año en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la ciudad.
3. Evacuado el juicio oral y público, por sentencia del 24 de mayo de 2012, los acusados fueron condenados a las penas principales de 39 años de prisión y multa de 24.934.800 (equivalentes a 44 salarios mínimos mensuales vigentes) y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.
4. Apelada tal determinación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, en proveído del 3 de agosto de 2012, la confirmó integralmente.

LA DEMANDA:

El apoderado de los sentenciados, propuso los siguientes cargos:

1. A favor de NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL.

1.1 Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 128 de la Ley 906 de 2004.

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusó la sentencia de no tener en debida forma individualizado e identificado a su defendido.

El Tribunal a pesar de reconocer que Mónica Navarro, en su informe de policía no relacionó a NICANOR VALEST VERBEL ni fue objeto de reconocimiento mediante álbum fotográfico, le resta mérito suasorio porque sólo permite establecer la identidad de la persona, situación que debía estar superada para las audiencias de imputación y acusación.

Circunstancia que favorece al encartado pues al no tenerse a la persona indiciada en el informe no podía llevarsele a juicio oral y menos dictar sentencia condenatoria, con lo cual se incumplió lo dispuesto en el artículo 251 procedimental.

Por lo anterior solicitó se revoque el fallo condenatorio y se absuelva al acusado.

1.2. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de identidad debido a cercenamiento o tergiversación material de los testimonios de Mónica Navarro, Manuel Romero, Liliana Portillo Montes, Beatriz Romero Sierra y Wilson Calderón.

Del primero, al no haber valorado su atestación sobre no tener en su informe a NICANOR VALEST VERBEL y no practicar diligencia de reconocimiento, situación que era necesaria para establecer la identidad de la persona imputada o acusada conforme con

pautas del artículo 205 de la Ley 906 de 2004 sobre el programa metodológico.

Frente a los de Manuel Romero, Liliana Portillo Montes, Beatriz Romero Sierra, el sentenciador fue enfático en señalar que no mencionaron a su poderdante y además no aportaron nada al proceso que lo incriminara, pues solo indicaron circunstancias de tiempo.

Y Wilson Calderón quien realizó el señalamiento acerca de la presencia del encartado en la reunión donde se planeó el deceso y afirmó que NICANOR ejercía la comandancia del grupo criminal, pero no precisó detalle de su participación (si dio órdenes, recibió dinero, pagó, entabló diálogo alguno, etc.) y por consiguiente no podía deducirse su responsabilidad individual.

Además, mostró contradicciones sobre las características del vehículo empleado y los ejecutores del hecho, el día de pago y el tiempo que residió en la casa de la sentenciada, por manera que su testificación carecía de coherencia y no tenía la fuerza persuasiva para edificar la sentencia como testigo único, máxime su interés, según lo indicó, en recibir beneficios a cambio de su declaración, por lo cual se imponía aplicar el principio del in dubio pro reo.

Se violentó el principio de la sana crítica pues los testigos de descargo manifestaron que el testificante no residió en la vivienda y en consecuencia no pudo presenciar la reunión.

1.3. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por “falso juicio de raciocinio” del testimonio de Wilson Calderón.

Pese a que este testigo afirmó la presencia de su mandatario en la aludida reunión, los testigos presentados por la defensa de los coprocesados aseveraron que nunca observaron a alguien prestando seguridad o armado o extraño al lugar, ni vieron reuniones. La Fiscalía no impugnó la credibilidad de estas personas y, en cambio, el juez colegiado sí los

tuvo por desacreditados conforme con lo dicho por el a quo.

El Tribunal no hizo una valoración integral de las pruebas pues restó mérito a las de la defensa con base en conjeturas no soportadas probatoriamente, cuando su trabajo era establecer con objetividad la verdad y justicia.

1.4. Violación indirecta de la ley sustancial -error de hecho por falso juicio de existencia- dada la suposición de la responsabilidad penal de NICANOR VALEST VERBEL por el reconocimiento en álbum fotográfico de Harold Valest Verbel (sic), en tanto se valieron de tal diligencia efectuada al coprocesado y el vínculo de parentesco para la filiación de su responsabilidad, sin que los investigadores realizaran lo propio con su prohijado.

De haberse considerado en debida forma el acervo probatorio, no se habría incurrido en los aludidos errores luego debe casarse la sentencia y dictarse en su lugar sentencia absolutoria.

2. A favor de MADELEINE ÁLVAREZ VELÁSQUEZ y HAROLD OROZCO DÍAZ.

2.1. Violación directa (causal primera) de la ley material por interpretación errónea de los artículos 16 y 381 de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal en su motivación reconoció contradicciones en el testimonio de Wilson Calderón referidas al tiempo que tiene de conocer al implicado y su pertenencia a la banda criminal, pero que ello no podía ser cotejado con la versión dada en el juicio, conclusión errada pues podía emplearse la referencia dejada en el informe de “reconocimiento fotográfico y videográfico” allegado por Mónica Marcela Navarro Contreras y dársele valor de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

La sindicación que realizó de HAROLD fue motivada por su interés en recibir beneficios y

como delincuente, analfabeta, sin instrucción y fácilmente sugestionable, al Tribunal le correspondía restarle certeza y aplicar el principio universal del in dubio pro reo.

Entonces, en ausencia de los presupuestos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 sus defendidos deben ser absueltos y casarse la sentencia con tal propósito.

2.2. Violación indirecta de la ley sustancial derivado de error de hecho por “falso juicio de raciocinio” en el testimonio de Wilson Calderón.

El testigo manifestó conocer a los acusados desde el 2 de abril de 2009 cuando llegó a vivir a la casa de MADELEINE y lo echaron del grupo delincuenciales como castigo, sin embargo en la diligencia de reconocimiento fotográfico indicó conocer a HAROLD por su pertenencia a la banda criminal, con lo cual se pone en duda si vivió o no en la casa de los encartados, a lo cual se suma lo relatado por los testigos vecinos de la pareja.

Con tal yerro se vulneró el principio de la sana crítica, al desestimar las versiones de los últimos y se desechó la regla de la experiencia conforme con la cual se desconocen aspectos de su vivencia en la residencia; razón por la cual, la testificación de Calderón es parcial y no fue testigo presencial del hecho.

Es ambigua la apreciación del fallador en lo atinente al pago por la ejecución y la fecha de ello, además no se toma el trabajo de establecer objetivamente la responsabilidad de los acusados.

Resta credibilidad a las versiones de los testigos de la defensa con suposiciones por su condición de vecinos y sobre la amistad con los procesados, cuando eran quienes podían acreditar la presencia de Calderón en su vivienda.

Es contradictoria la explicación de Calderón acerca de su rol de prestar seguridad a MADELEINE pero considerarse incapaz de matar y por ello haber sido castigado por la

organización, al ser de obligatorio cumplimiento para los sujetos que viven en ese mundo y para estar presente en una reunión donde se planeaba un homicidio, una vez, conforme con las reglas de la experiencia, debió ganarse la confianza para ello.

Las múltiples contradicciones conllevan el “falso juicio de raciocinio”, como la relativa a la identificación de la moto empleada el día de los hechos respecto del dato suministrado por Romero Almanza, testigo presencial y que no fue admitido por el juez colegiado, descripción que además estuvo permeada por su interés en obtener beneficios.

En consecuencia, no se llegó al convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad endilgada y debe darse vigencia a la duda a favor de los procesados y por ello casarse el fallo y dictarse en su lugar, sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

1.1. Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la Ley, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

1.2. En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o

garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, ya que, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile, según ocurre en el presente caso.

2. El casacionista olvidó advertir la finalidad pretendida con su recurso y plantear sus reproches conforme con las pautas técnicas que lo regulan y demostrar la trascendencia del yerro que condujera a la variación o modificación de la sentencia atacada.

2.1. Los reparos que postuló se erigen en simples divergencias subjetivas con el criterio adoptado por el sentenciador de segundo grado para confirmar la sentencia del a quo y haber despachado desfavorablemente los argumentos del recurso de apelación.

Sin que resulten admisibles por esta vía, toda vez que no se trata de una instancia adicional a las ordinarias, dada su naturaleza extraordinaria establecida para corregir los errores de los sentenciadores bajo específicas causales, cuya consecuencia sea la violación de derechos o garantías fundamentales y, por ello, surja viable derrumbar la presunción de acierto y legalidad que les asiste.

3. La demanda, en su totalidad, no cumple con los parámetros de claridad, adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación del cargo, ni acreditó la ocurrencia de equívoco alguno que cometido por el sentenciador resultara trascendente en sus pretensiones de derruir la validez del fallo de instancia.

La formulación de la mayoría de los cargos se muestra incompleta al no precisar la norma de carácter sustancial que finalmente fue excluida, aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, última modalidad que no aplica para la violación indirecta.

3.1. Frente a los cargos formulados a favor de NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL, ninguno está llamado a la prosperidad, ya que de manera inconsulta expone sus reproches a la valoración que de las pruebas realizó el sentenciador.

En el primer cargo, que encausa por el numeral primero del artículo 181 por violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 128 de la Ley 906 de 2004, relativo a la identificación o individualización del implicado, los argumentos que expone no pasan de ser críticas a la valoración del testimonio de Mónica Marcela Navarro y la ausencia de mención de su defendido en el informe que acreditó en audiencia y la no práctica de reconocimiento fotográfico.

Tales aspectos no son propios de la violación directa de la ley sustancial, sino de la indirecta prevista en el numeral tercero de la aludida norma, como quiera que se parte del reconocimiento simple y llano de los hechos y pruebas fijadas por el sentenciador en su proveído.

Y con total olvido de la libertad probatoria que rige en nuestro sistema procesal penal, que permite acreditar la individualización e identificación del procesado por diversos medios probatorios y por consiguiente no es exigible tener una fórmula específica para ello.

De existir la especie de tarifa pregonada por la defensa, el cargo debió ser presentado por vía del error de derecho por falso juicio de convicción, con la indicación de la norma del ordenamiento jurídico que establece ese valor probatorio.

Ni en el presente reproche, ni en los restantes, atinentes a la violación de la ley sustancial, el demandante señaló norma alguna del Código penal objeto de infracción, ni si ello obedeció a la exclusión, aplicación indebida o interpretación errónea. Citó normas de procedimiento sin argumentar las razones por las cuales, en su criterio, deben tener connotaciones materiales.

3.2. En lo atinente al segundo reparo, esto es, error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento o tergiversación material de los testimonios de Mónica Navarro, Manuel Romero, Liliana Portillo Montes, Beatriz Romero Sierra y Wilson Calderón, de entrada se observa que el censor equivoca el sentido de su reclamo.

El falso juicio de identidad, puede darse de diversas maneras así: (i) por cercenamiento u omisión, cuando el juzgador al valorar la prueba omite apartes de la misma; (ii) por adición, al agregarle algo a la prueba; o, (iii) por tergiversación o distorsión, al trastocarse el contenido real del medio probatorio.

En la sola formulación del cargo el demandante confunde sus alcances y equipara las diversas modalidades, sin especificar cómo en cada uno de ellos se presentó una de aquellas especies, es decir, la manera en que el sentenciador varió el sentido de las probanzas y faltó a su contenido para concluir errado su juicio de valoración. Ello por cuanto no basta demostrar la falta sino que se hace necesario acreditar su trascendencia.

Además, los argumentos que presenta frente a tales testificaciones no revelan cómo el juzgador se apartó de su contenido, simplemente muestra su contrariedad con el valor concedido, pertinencia de los mismos, coherencia interna y fiabilidad, particularmente, de Wilson Calderón.

Estos cuestionamientos, que buscan oponer una forma de estimación contraria, solo cabía presentarlos cumpliendo las exigencias legales, por vía del falso raciocinio, tras demostrar de qué manera el Tribunal desconoció uno o varios de los componentes de la sana crítica.

3.3. En lo relacionado al error de hecho por falso raciocinio al valorar el testimonio

de Calderón, el postulante desatendió su obligación de enunciar y acreditar las reglas de la sana crítica que fueron desatendidas en la sentencia por el juez, esto es, las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, para así edificar su razonamiento sobre los cánones llamados a verificar el caso, pues sólo de esta manera, es posible constatar el indebido juicio del fallador.

Su queja se limitó a enrostrar la contrariedad en las versiones que fueron allegadas al proceso, en particular, la celebración de la reunión en que fue planeado el hecho delictivo, la presencia del testigo en la misma, si éste fue visto por los vecinos del lugar, y a expresar su descontento con la desvalorización por parte de los funcionarios judiciales de las declaraciones de los últimos, con soporte en su criterio personal de haber sido desechadas bajo conjeturas sin fundamento probatorio.

Sin aportar elemento alguno que finalmente acreditara que las conclusiones a las cuales arribó el juez de segundo grado se manifestaban contrarias a la sana crítica, con lo cual faltó a las funciones que le impone el cargo.

3.4. En el cuarto reproche que alude al error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la responsabilidad de NICANOR VALEST VERBEL dado el reconocimiento en álbum fotográfico de Harold Valest Verbel, debe aclararse que dicho acto recayó sobre Jorge Luis Valest Verbel¹ siendo ello el primer equívoco en que recae el censor.

El demandante ignora que el yerro hace alusión a la invención de una prueba, no a si el funcionario dedujo o no el compromiso del procesado con el hecho punible, en tanto esto hace parte del proceso de convencimiento del juez más allá de toda duda razonable, producto del debate probatorio y la demostración de la teoría del caso correspondiente.

Además, si su reclamo recae en el reconocimiento que fuera realizado a Jorge Luis

Valest Verbel, no aparece que esta probanza fuera supuesta ya que no fue incorporada al proceso y por ello, no fue valorada por el sentenciador.

Y si se le hubiese puesto a producir efectos contrarios a su defendido, los alegatos correspondientes debieron ser ventilados en las correspondientes instancias o, a lo sumo, verificado el error y dependiendo del mismo, bajo otra de las modalidades, de hecho o derecho.

4. En cuanto a los cargos formulados a favor de MADELEINE ÁLVAREZ VELÁSQUEZ Y HAROLD OROZCO DÍAZ, iguales equívocos son dables de enrostrar, ya que el libelista no varía de manera sustancial su discurso y pretende continuar con el debate probatorio en sede de casación.

4.1. Así, en lo atinente a la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 16 y 381 de la Ley 906 de 2004, insiste en errores de valoración probatoria al habersele conferido credibilidad a Wilson Calderón pese a las contradicciones en que incurrió en punto al tiempo en que se conocía con los sentenciados, su vinculación a la banda delincuencia y si era dable entrar a confrontar tal declaración con la versión dada a los policías judiciales en etapa de investigación una vez introducido el informe correspondiente.

Lo cual a todas luces, según ya fue explicado, escapa de la temática de la violación directa de la ley sustancial cuya sustancia no es otra que controvertir asuntos netamente jurídicos, no probatorios, en cuanto estos corresponden a la vía indirecta.

Además, tampoco puede predicarse la modalidad aludida por el recurrente, en tanto si la senda correcta era la indirecta, ésta excluye precisamente la interpretación errónea de la ley sustancial.

De manera que no se acompasa la tesis del demandante con el cargo planteado, el cual,

simplemente es la continuación del ataque al mérito conferido por el juzgado al testigo, de quien en su momento, el Tribunal en respuesta a los argumentos presentados en la apelación explicó por qué le merecía fiabilidad pese a las anotadas condiciones personales y le bastaba para comprobar el compromiso de los encartados más allá de toda duda razonable en la comisión de los hechos objeto del proceso.

4.2. Respecto del falso raciocinio que recayó sobre la misma probanza, le es igualmente aplicable la explicación hecha en el numeral 3.3 de este acápite, en tanto olvidó el censor presentar de manera concreta en la valoración del testimonio de Wilson Calderón las falencias que incurrió el sentenciador en contravía de los parámetros de la sana crítica.

Si bien hizo alusión al quebranto de la sana crítica y el desconocimiento de las reglas de la experiencia “según la cual se desconocen aspectos evidentes sobre los hechos como no haber vivido nunca el testigo en caso (sic) de los encartados como así lo manifiesta y lo contradicen los testimonios de la defensa...”² y que “dentro de una organización criminal para que el miembro que llegue a su organización debe permanecer tiempo suficiente con ellos y ganarse la confianza de los mismos no de primera organizar el crimen de una persona ante quien no se tiene la confianza”³, sus proposiciones no cumplen con las condiciones para tenerse como tales, porque no son premisas producto de la observación y la vivencia común en un conglomerado social, que, por tanto, sean admitidas válidamente de uso frecuente en unas específicas circunstancias.

Esos postulados se muestran sencillamente como el razonamiento del peticionario que lo lleva a descartar las afirmaciones hechas por el testigo, de un lado, la relativa a la presencia de aquel en la casa de los procesados al dar mayor peso a las testificaciones de los vecinos del lugar y, de otro, su calidad de miembro de la banda delincuencial.

Y no como la contraposición de la reflexión del funcionario judicial con una máxima de la experiencia, la cual debió determinar de manera clara, y que lo llevaría a adoptar una conclusión diversa.

Nada de lo anterior hizo la defensa frente a su reclamo sobre la ambigüedad del fallo al dar por probada la contraprestación por el homicidio y por ello encontrar agravada la conducta. Tampoco sobre la correcta caracterización del vehículo donde se transportaban los delincuentes, pues las contrariedades que se pudieron presentar eran propias del debate probatorio que se evacuó en la actuación ordinaria y escapan al estudio que debe darse en sede de casación.

De allí que no aparezcan procedentes los reproches elevados.

5. De otra parte, no se advierte de manera oficiosa la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal, al no aparecer error ostensible que vulnere o afecte derechos de alguna de las partes o intervinientes, ni que la temática planteada conlleve un tema a desarrollar por vía jurisprudencial.

6. Por lo anterior, esta Sala habrá de inadmitir la demanda de casación que se examina, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

7. 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. 25006 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada el defensor de MADELEINE ISABEL ÁLVAREZ VELÁSQUEZ, HAROLD RAFAEL OROZCO DÍAZ y NICANOR DE JESÚS VALEST VERBEL.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Así se observa de la evidencia No. 1 allegada al proceso

2 Folio 367 del cuaderno del Tribunal

3 Folio 368 ibídem