

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

AP7397 - 2015

Radicación N° 43.748

(Aprobado Acta N° 446)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUANGA, YERLIN ANDREY GIRLADO MARÍN y PAOLA ANDREA MALLAMA, contra la sentencia del 7 de octubre de 2013, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali.

I. HECHOS

El 1º de febrero de 2009, a las 10:00 p.m., John Freddy Castillo Murillo chocó un automóvil cargado con artefactos explosivos a base de pentolita y amonal, contra las instalaciones de la regional de inteligencia de la Policía Nacional, ubicadas en la calle 10 # 14-20 de Cali. El señor Castillo Murillo, quien emprendió la huida luego del impacto, fue abatido por agentes policiales.

Diez minutos después, por ignición eléctrica, el automóvil explotó, causando la muerte

a una persona, lesiones a otras 42 y daños tanto en la edificación oficial como en viviendas y locales comerciales.

Las labores de inteligencia de la Policía Nacional concluyeron que los actos correspondieron a un atentado planeado y ejecutado, con división del trabajo criminal, por integrantes del bloque Manuel Cepeda Vargas de las FARC, entre ellos, PAOLA ANDREA MALLAMA -alias "Gordita de Oro" o "Media Res"-, YERLIN ANDREY GIRALDO MARÍN -conocido como "Yerión"- y GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUANGA -alias "Chino Recova"-.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

En audiencia del 24 de julio de 2009, ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado (Adjunto) de Cali, la Fiscalía acusó a PAOLA ANDREA MALLAMA, YERLIN ANDREY GIRALDO MARÍN y GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUANGA como coautores impropios del concurso de conductas punibles consistente en homicidio agravado -consumado y tentado- (art. 104-8 CP), terrorismo (art. 343 ídem), daño en bien ajeno (art. 265 ídem) y rebelión (art. 467 ídem)¹.

Concluido el debate y emitido sentido de fallo condenatorio, la juez dictó la sentencia el 22 de mayo de 2012. Por haber encontrado a los acusados responsables de los cargos imputados, les impuso las penas de 60 años de prisión y 1.385 salarios mínimos legales mensuales de multa.

Habiendo interpuesto los defensores el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali lo confirmó en su integridad.

Dentro del término legal, el nuevo defensor de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

III. DEMANDA

Por la vía del art. 181-3 de la Ley 906 de 2004 (CPP) el censor formula diversos cargos por violación indirecta de la ley sustancia por errores de hecho.

El primero de ellos lo desarrolla indicando que los sentenciadores inadvirtieron múltiples inconsistencias a la hora de practicar y valorar las pruebas. De un lado, reprocha que se admitieron testimonios de referencia²; de otro, que las pruebas periciales no fueron “practicadas” por un profesional idóneo, al tiempo que hubo fallas en los procedimientos de embalaje y cadena de custodia.

Dichos medios de conocimiento, prosigue, devienen en “ilícitos”, por haber sido obtenidos con violación de derechos fundamentales. Por ello, sostiene que el Tribunal debió excluir las entrevistas de Andrés Ospina y Francisco Marín. En esa dirección, resalta que la defensa no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción al momento en que se tomaron las entrevistas, mientras los jueces de instancia omitieron considerar que el testigo Francisco Marín Pechene afirmó en el juicio haber recibido una suma de dinero de los investigadores para declarar en contra de los acusados.

Además, expone, hubo irregularidad al no haberse practicado un examen pericial químico a los elementos encontrados en un allanamiento, a la vez que la cadena de custodia falló por no haberse realizado la respectiva fijación fotográfica de dicha diligencia.

Con base en las anteriores apreciaciones, concluye, el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia, en tanto al valorar los testimonios actuó de manera ilógica, caprichosa y desmedida. En “el proceso”, afirma, existe plena prueba de lo contrario a lo manifestado por el ad quem.

Por otra parte, invocando la configuración de otro falso juicio de existencia, el censor

sostiene que al examinar –como prueba “documental”- el video contentivo de las entrevistas practicadas a Andrés Ospina Pechene y Francisco Marín Pechene, se violaron “flagrantemente” los principios de la sana crítica. También, que hubo una valoración errónea de las pruebas en su conjunto y que en la sentencia se plasmaron inferencias erróneas e inexactas.

Aunado a lo anterior, destaca que los juzgadores se equivocaron al interpretar el contenido de una estipulación probatoria, en la medida en que lo acordado por las partes fue dar por probado el hecho de la explosión, no el acaecimiento de un atentado terrorista. En esa dirección, subraya, existe duda razonable a favor de los acusados, porque no se realizó un examen de química forense para determinar las causas de la detonación. Adicionalmente, cuestiona el indebido actuar de los policías de vigilancia que respondieron a la explosión, ya que al dar muerte al sujeto que chocó el automóvil, afirma, se “silenció” a un testigo.

A ello, prosigue, debe sumarse el hecho de que el Tribunal no le dio importancia a las contradicciones en que incurrieron los testigos de la Fiscalía y le restó mérito probatorio a las pruebas documentales y testimoniales aportadas por la defensa. Los magistrados, sostiene, desconocieron la regla de experiencia indicativa de que “quien miente en parte miente en todo” y validaron la indebida utilización de las entrevistas, las cuales no son actos de prueba.

La lógica, la ciencia y la experiencia, finaliza, indican sin dubitación alguna que si los procesados no estuvieron presentes en el sitio del atentado ni participaron en los actos preparatorios del mismo, hubo fallas en su individualización.

Por último, por la vía del error de hecho por falso juicio de existencia, denuncia que los juzgadores omitieron la apreciación del testimonio de Heberth Arango, funcionario que entrevistó al fallecido testigo Andrés Felipe Ospina Peneche. Aquél, enfatiza, afirmó que

las entrevistas realizadas al señor Ospina Pechene y a Francisco Javier Marín Pechene fueron ilícitas y violatorias de derechos fundamentales. Además, subraya, los falladores también omitieron valorar “el conjunto” de testimonios practicados en el juicio oral, los cuales, dice, constatan la ajenidad de los acusados a los hechos materia de investigación.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Acorde con el art. 183 del CPP, la admisión de la demanda de casación supone su debida presentación. El censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Tal propósito no se consigue de cualquier manera. A voces del art. 184 inc. 2° ídem, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación está enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente a los fallos de instancia. A partir de tal presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida sustentación.

La adecuada sustentación implica desarrollar el ataque con arreglo a los

requerimientos formales que impone la causal planteada y la lógica del cargo propuesto. Así mismo, hacerlo con sujeción a los principios de autonomía, no contradicción, coherencia y razón suficiente, para que el alcance de la impugnación se evidencie nítido y la Corte pueda dar a los reproches planteados una adecuada respuesta.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia o para suscitar una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

Si la demanda incumple con las aludidas exigencias formales para estudiarla de fondo o se establece ab initio su falta total de idoneidad para lograr el fin propuesto, la decisión debe ser la inadmisión. Ello, en aras de la materialización de los principios de economía procesal y eficacia de la justicia.

4.2 A voces del art. 181-3 del CPP, el recurso extraordinario de casación procede cuando se afecten garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Los errores que se pueden cometer en la actividad probatoria pueden ser de hecho o de derecho. Éstos presuponen la violación de una norma probatoria (falsos juicios de legalidad o convicción); aquéllos implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia, identidad o falso raciocinio (cfr., entre otras, CSJ SP 3 ago. 2005, rad. 19643 y 17 nov. 2010, rad. 32285).

En el falso juicio de existencia, que fue la vía de ataque escogida por el recurrente, se

incurrir cuando el juez, pese a haberse incorporado legalmente una prueba, la desconoce o deja de apreciarla por completo, como si ésta no existiera. También, cuando inexistiendo en la actuación la supone.

El adecuado planteamiento del falso juicio de existencia no sólo exige al censor identificar la prueba omitida o supuesta, sino también poner en evidencia que otra habría sido la decisión, de no haberse incurrido en la irregularidad denunciada en el respectivo cargo. Al respecto, mediante el auto del 14 de marzo de 20003, ya había advertido la Corporación:

Es así como se tiene por sentado que si la finalidad es denunciar que el sentenciador incurrió en falso juicio de existencia sobre determinada prueba, resulta indispensable que se precise el medio de convicción que obrando válidamente en el proceso fue ignorado en el fallo, indicando qué se acredita con él y cómo, de haber sido apreciado conforme las reglas de la sana crítica y de modo conjunto con los demás cuyo mérito no se cuestiona, habría conducido a variar las conclusiones del pronunciamiento de mérito.

4.3 Contrastadas las anteriores premisas con los reproches formulados en la demanda, salta a la vista su indebida sustentación. En estrictos términos de técnica casacional, es evidente que el censor no formuló ningún cargo por falso juicio de existencia, sino que bajo este rótulo simplemente presenta una entremezcla de reproches contra los fallos de instancia, con el propósito de que en sede de casación se absuelva a sus representados.

En efecto, frente a los dos primeros cargos por falso juicio de existencia, el censor no identifica ninguna prueba que, obrando válidamente en el proceso, hubiera sido ignorada en el fallo, como tampoco señala que los jueces hubieran supuesto la existencia de un medio de convicción que no fue incorporado al torrente probatorio. En lugar de ello, con quebranto de los principios de autonomía y no contradicción, la demanda cuestiona otros

aspectos, que desbordan los contornos lógicos de la causal de casación invocada.

Ciertamente, a la hora de acreditar la configuración del falso juicio de existencia, el libelista acude desatinadamente a los criterios argumentativos propios del error de derecho por falsos juicios de legalidad y convicción. Por una parte, censura que existieron fallas, falencias y violaciones de derechos fundamentales en las fases de formación y aducción de pruebas periciales; por otra, que la sentencia impugnada se fundó en la utilización de prueba de referencia inadmisibile.

Aunado a lo anterior, desconociendo que el falso juicio de existencia tiene cabida en el proceso de apreciación o lectura de la prueba, aduce el libelista que el Tribunal valoró “los testimonios” de manera “ilógica, caprichosa y desmedida”, por desconocimiento de los principios de la sana crítica. Con ello, desbordó los linderos argumentativos del falso juicio de existencia y acudió –además con total falta de técnica- a los criterios del falso raciocinio, que aplican en la fase de valoración probatoria stricto sensu.

Es absolutamente inadmisibile que en sede de casación se cuestione la inexistencia de una prueba, mientras concomitantemente se alega, por una parte, que el juez no podía estimar su contenido –de referencia- por existir prohibición legal para ello; y por otra, que la valoración también fue errónea por desconocer los postulados de la sana crítica. Si la base del planteamiento es la falta de entidad de la prueba en la sentencia, mal podría el juez incurrir en yerros de hecho al valorarla, como tampoco sería factible que se equivocara al darle un alcance ilegal, pues ello supondría el reconocimiento de su existencia. Tan palpables contradicciones no son superables oficiosamente por la Corte, pues rigiendo la presunción de doble acierto y legalidad, no es la llamada a desentrañar el sentido de las proposiciones expuestas en el libelo –que se excluyen entre sí-, para escoger una de ellas a fin de estudiarla de fondo.

Bien se ve, entonces, que desde la perspectiva técnico-formal, el desarrollo de los dos primeros cargos se torna incoherente y desborda la lógica inherente a la causal de casación invocada.

Ahora, en relación con el tercer reproche, si bien la afirmación de que los juzgadores desconocieron el testimonio de Herberth Arango es prima facie compatible con la causal de falso juicio de existencia, tal proposición es del todo insuficiente para lograr la admisión del cargo por esa causal. Como con antelación se expuso, además de poner de manifiesto el error de apreciación en la existencia de determinada prueba, el censor ha de demostrar la trascendencia del mismo, indicando qué se acredita con él y cómo, de haber sido apreciado conforme las reglas de la sana crítica y de modo conjunto con las demás pruebas -cuyo mérito no se cuestiona-, habría conducido a variar el sentido del fallo.

Desde esa perspectiva, el cargo se ofrece insuficiente de entrada, como quiera que el demandante hace depender su prosperidad no de la integración a la valoración que de las demás pruebas hicieron los falladores, sino del escrutinio de otros medios de conocimiento, cuyo mérito es cuestionado por el censor, al afirmar que los “falladores omitieron valorar en estricto sentido bajo la sana crítica y valoración (sic) en conjunto tanto de la prueba anteriormente citada (testimonio de Herberth Arango), como del conjunto de testigos solicitados y practicados (sic) en sede de audiencia de juicio oral”.

Pero más allá de lo anterior, el reproche carece por completo de aptitud sustancial. Pues, contrario a lo afirmado por el demandante, los jueces de las instancias sí apreciaron la información proporcionada por el testigo; cuestión diferente es que, en punto de valoración, arribaron a una conclusión diversa a la expuesta por el censor. En la sentencia de primera instancia, la cual integra una unidad jurídica con el fallo confutado, se hizo referencia a la entrevista rendida por Andrés Felipe Ospina Pechene ante el

investigador de la Defensoría del Pueblo. Empero, para el juez, tales manifestaciones de retractación del testigo no resultan creíbles⁴.

Ahora, en relación con las demás críticas postuladas por el censor, la Corte advierte la oposición de múltiples argumentos deshilvanados, que lejos están de cumplir con las exigencias mínimas del recurso extraordinario de casación. Aducir escuetamente que el Tribunal, al examinar los videos contentivos de las entrevistas realizadas a Andrés Ospina y Francisco Marín, violó las reglas de la sana crítica; que valoró erróneamente las pruebas en conjunto; que en la sentencia se plasmaron inferencias erróneas o inexactas; que se malinterpretó el sentido de una estipulación; que faltó un examen de química forense; que se desatendieron las contradicciones en que incurrieron los testigos de cargo; que se restó mérito probatorio a las pruebas aportadas por la defensa y que en “el proceso existe plena prueba de lo contrario a lo manifestado por el ad quem”, en verdad apenas constituye una censura expuesta con la amplitud propia que se permite en las instancias, pero no en el ámbito de la casación.

Esto dista mucho de los estándares mínimos exigidos para analizar de fondo un cargo por manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación probatoria. Pues no hay lugar a predicar la configuración de dicho yerro cuando simplemente se presenta una apreciación probatoria que no se comparte. La mera disparidad de criterios en ese aspecto no habilita acudir al recurso de casación (CSJ AP 03.12.09, rad. 27.264). En este sentido, mediante auto del 16 de junio de 2010 (rad. 33697), la Sala puntualizó que la simple oposición de apreciaciones subjetivas contra los razonamientos probatorios efectuados por el juez o la postulación de críticas a la actividad valorativa, formuladas con la amplitud propia del ejercicio de contradicción de las instancias y sin el debido planteamiento técnico, conduce a la inadmisión del recurso de casación.

En consecuencia, no habiéndose presentado el reclamo en casación con respeto de los estándares mínimos para su estudio de fondo, es innegable su indebida fundamentación.

Ello constituye razón suficiente para inadmitir el cargo en cuestión.

4.4 Sin perjuicio de las mencionadas incorrecciones formales en el desarrollo de los cargos, estos también carecen de aptitud sustancial. El casacionista, desconociendo la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y haciendo abstracción de los fundamentos probatorios del fallo confutado, sencillamente pretende que la Corte convalide su lectura probatoria del caso, en desmedro de las premisas fácticas fijadas en la sentencia de segunda instancia. Pasa por alto que, en sede de casación, se está obligado a destruir la presunción de acierto y legalidad. Al demandante le asiste el deber de desarrollar un ejercicio de deconstrucción de los fundamentos probatorios de la decisión que cuestiona. Mas esto presupone guardar fidelidad con la motivación elaborada por los juzgadores; pues de lo contrario, la refutación se tornaría totalmente ineficaz por inatinencia, en la medida en que no se puede derrumbar una estructura si se atacan bases diferentes a las que la sustentan.

La censura parte de presupuestos de refutación equivocados. En la demanda se afirma, en esencia, que la condena se fundamenta exclusivamente en pruebas de referencia inadmisibles. Empero, como se verá, tal aserto carece de fundamento.

Por una parte, pasa por alto el censor que la entrevista rendida por Andrés Felipe Ospina Pechene ante investigadores de policía judicial fue incorporada al juicio como prueba de referencia, debido a que el testigo falleció (art. 438 lit. (d) del CPP)⁵; por otra, desconoce el libelista que la información extraída de la entrevista practicada a Francisco Javier Marín Pechene, proyectada en el juicio, se integró al testimonio de aquél.

Sobre este último particular, en la sentencia de segunda instancia⁶ se destaca que el testigo declaró en el juicio y fue en el curso de su declaración que se trajeron a colación sus declaraciones previas, rendidas ante la Fiscalía, al tiempo que la

defensa contó con la oportunidad de contrainterrogar en relación con las aseveraciones hechas en la entrevista.

Salta a la vista entonces, que la declaración de culpabilidad no se sustenta únicamente en prueba de referencia, como lo sugiere el censor, como tampoco hay razones para sostener que la versión de referencia, incorporada a la actuación en razón de la muerte del testigo, es ilegal.

Ahora, tampoco es verdad que los sentenciadores hubieran dado por probada la existencia de un atentado terrorista con base en la tergiversación del contenido de una estipulación probatoria. Según la sentencia de primera instancia, las partes acordaron tener como probado el hecho de la explosión. Mas la connotación de atentado terrorista fue elaborado a partir de la valoración de los testimonios de los agentes de policía y peritos que atendieron el caso, entre ellos, patrulleros, técnicos en explosivos y peritos químicos; inclusive, a partir de la apreciación de fotografías que dan cuenta de la existencia de cilindros -cargados con pentolita y amonal- que estallaron en el vehículo⁷. De tal suerte que el reclamo por la supuesta apreciación indebida de una estipulación se ofrece impróspero ab initio.

Adicionalmente, el libelista omitió refutar apropiadamente la conexión forense elaborada en la sentencia de primera instancia⁸, a partir del hallazgo de artefactos explosivos en el allanamiento que dio lugar a la captura de algunos de los acusados.

En virtud de lo anterior, la carencia de aptitud sustancial de los reproches planteados concurre al incumplimiento de las exigencias formales de sustentación para afirmar la inadmisibilidad de la demanda de casación. Por tales consideraciones se inadmitirá la demanda.

4.5 Contra la decisión de inadmitir el libelo únicamente procede el mecanismo de insistencia establecido en el art. 184 inc. 2º del CPP, en los términos señalados por la

Corte en auto del 12 de diciembre de 2005 (rad. 24.322).

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ GUANGA, YERLIN ANDREY GIRLADO MARÍN y PAOLA ANDREA MALLAMA.

ADVERTIR que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, en los términos atrás mencionados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. registro de audio de la audiencia de formulación de acusación, min. 41:05-41:32 y 43:40 y ss.

2 Los de Andrés Felipe Ospina Pechené y Francisco Javier Marín Pechené.

3 CSJ AP 14/03/00, rad. 14.164. En la misma dirección, SP 23/08/04, rad. 22.067.

4 Cfr. fl. 22 C.O. 4.

5 Cfr. fl. 266 C.O. 4.

6 Cfr. fls. 188-191 ídem.

7 Cfr. fls. 44-51 C.O. 4.

8 Cfr. fls. 20-21 ídem.