

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7598-2014

Radicación N° 42.596

(Aprobado Acta N° 428)

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Frans Harbins Rueda Castro contra la sentencia dictada el 21 de agosto de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó, con modificaciones¹, la proferida el 29 de mayo de 2012, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, que lo condenó por el delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 15 de diciembre de 2010, en horas de la noche, mientras el abogado Orlando Medina Gómez estaba en su residencia, ubicada en el barrio Bajos de Pan de Azúcar de Bucaramanga, fue apuñalado a la altura del pecho, el cuello y la cara, en repetidas oportunidades así como asfixiado con una almohada.

Al día siguiente, en horas de la mañana, su hija lo encontró desnudo en su cama y sin vida.

Según lo informó el celador de la cuadra donde está situado dicho inmueble, solo una persona, de aspecto joven, ingresó a la vivienda del occiso a eso de las 8:45 a 9:00 p.m. y salió a la media noche del 15 de diciembre, siendo recogida por un taxi, llamado desde el celular del ofendido.

El agresor fue reconocido fotográficamente por el conductor de dicho vehículo y responde al nombre de Frans Harbins Rueda Castro, a quien la víctima presentaba como su sobrino.

2. Previa verificación de algunas órdenes de búsqueda selectiva en base de datos, el 3 y 4 de marzo de 2011, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías Ambulante de Bucaramanga, se legalizó la captura de Frans Harbins Rueda Castro, oportunidad en la que el Fiscal Tercero Seccional de esa ciudad le imputó el delito de homicidio agravado, previsto en los artículos 103, 104.7 del Código Penal, en calidad de autor, cargo que no fue admitido por él. Así mismo, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 2 de abril de ese año, se presentó el escrito de acusación correspondiente³, y su formulación se surtió el 5 de mayo posterior, a instancia del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento del mentado lugar⁴.

4. La audiencia preparatoria se surtió el 25 del anotado mes⁵ y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones (10 de junio⁶, 87, 25 de julio⁸, 20 de septiembre⁹, 7 de octubre de 2011¹⁰, 26 de enero¹¹, 8 de marzo¹², 713 y 814 de mayo de 2012), al cabo de las cuales, la juez de conocimiento anunció que el sentido del fallo era condenatorio.

5. Mediante sentencia del 29 de mayo ulterior la juzgadora condenó a Frans Harbins

Rueda Castro, en calidad de autor del injusto de homicidio agravado, a la pena principal de cuatrocientos veinte (420) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁵.

6. Recurrido el fallo por la defensa técnica, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 21 de agosto de 2013, con la modificación consistente en excluir la circunstancia de agravación específica descrita en el artículo 104.7 de la Ley 599 de 2000 e imponerle la sanción de doscientos veintitrés (223) meses y cuatro (4) días de prisión, término al que también redujo la de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁶.

7. El defensor interpuso¹⁷ y sustentó¹⁸ oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes e intervinientes y la sentencia impugnada y sintetizar la cuestión fáctica y la actuación procesal, el recurrente dedica un acápite del libelo a la procedencia, oportunidad y legitimación para incoar el recurso de casación, luego de lo cual, anuncia la postulación de dos cargos, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Igualmente, precisa que los yerros recayeron en los hechos indicadores de la prueba indiciaria y reclama la absolución para su defendido.

Primer cargo.

Acusa la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en el sentido de

falso juicio de identidad por tergiversación respecto del testimonio de Eliel López Barajas, en lo relativo al presunto arribo de su prohijado a la residencia de la víctima.

Para demostrarlo, recuerda que el ad quem construyó, en contra de Rueda Castro, el indicio de oportunidad, sobre la base de la declaración del mentado testigo y la de Luis Miguel Suárez Fonseca.

Así es que, el Tribunal estableció que su representado es el que ingresó a la vivienda de Orlando Medina Gómez y le causó la muerte porque i) López Barajas observó, desde su garita de vigilancia, cuando aquél llegó al domicilio del occiso el 15 de diciembre de 2010, ii) el mismo sujeto fue quien abandonó ese lugar a la madrugada del día siguiente y se marchó en un taxi conducido por Suárez Fonseca y iii) nadie más ingresó a la residencia en el interregno correspondiente.

Prevía cita de algunos fragmentos del relato de López Barajas, el defensor resalta que de ellos se extrae que éste conocía a los supuestos sobrinos del obitado, sobre todo porque identificó a uno de ellos en el juicio.

No obstante, dice, aunque la Fiscalía «pretendía entrelazar lo relativo a aquel “sobrino” que ELIEL LÓPEZ BARAJAS dijo “pudo” ser el que ingresó al lugar de habitación de ORLANDO MEDINA GÓMEZ, con quien se encontraba sentado como acusado»¹⁹, dicho deponente nunca afirmó haber visto entrar a su asistido al mentado sitio ya que solamente «observó a un “joven” cuya contextura le hizo pensar que “podía” tratarse de uno de los sobrinos del occiso»²⁰.

Enseguida, transcribe algunos apartes del fallo de segundo grado que, según el recurrente, hablan de la posibilidad de que López Barajas haya observado a la persona que accedió al domicilio de Medina Gómez y de la supuesta asociación que hizo entre las características morfológicas del agresor y las de Rueda Castro, tras lo cual concluye que el yerro devino, justamente, de considerar que el deponente hizo tal

deducción, siendo que no lo reconoció dadas las condiciones climáticas y espaciales y la mención acerca de que pudo ser el sobrino, surgió por la forma en que el agresor entró al inmueble, la cual demostraba un alto nivel de confianza.

Agrega que si la colegiatura no hubiera tergiversado la declaración de Eliel López Barajas no habría creado el indicio de oportunidad ni emitido sentencia condenatoria.

Segundo cargo.

El censor se vale de la ruta de la infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, debido a la vulneración de las reglas de la lógica en la valoración de los testimonios de Luis Miguel Suárez Fonseca, Yurleidy María Pérez Meneses, Juan Gabriel Muñoz Monsalve y Javier Hernández, que sirvieron de hechos indicadores de la prueba indiciaria de oportunidad y mala justificación.

A efecto de acreditarlo, el defensor parte por citar un segmento considerable del fallo de segundo nivel relativo a la declaración de Suárez Fonseca y el reconocimiento fotográfico que él hiciera del procesado, para después acusar al Tribunal de no haber mencionado la regla de la sana crítica a la que acudió para analizarlo y optar por asumir que el postulado lógico utilizado por esa colegiatura fue el de la causalidad, según el cual «todo segundo evento es consecuencia de uno primero²¹»²², en tanto el ad quem argumentó que «no se observa relación con las partes en contienda ni que reporte beneficio en señalar al acusado como autor del crimen; por lo tanto, su testimonio se torna verás (sic), coherente y armónico con las demás pruebas obrantes en el proceso»²³, siendo que la aludida versión debió ser escudriñada a la luz del principio de la posibilidad-realidad, conforme al cual «entre más circunstancias que converjan entre sí para materializar una posibilidad, más nos acercamos a la premisa que se plantea como conclusión y que es asumida como “realidad”»²⁴.

Considera el letrado que la colegiatura no debió aplicar el axioma de la causalidad,

obviando importantes contradicciones en el relato.

Insistiendo en los argumentos de la apelación, el jurista cree que el juez plural debió examinar de forma diversa los siguientes aspectos:

i) Las circunstancias genéricas y de tiempo, modo y lugar al recoger al sujeto que salió de la vivienda del occiso, pues Suárez Fonseca, en un primer momento, dijo que la actitud de su pasajero fue normal y, luego, señaló que era nerviosa, lo cual permite establecer que es baja la probabilidad de que el deponente hubiera logrado fijar en su memoria a una persona que al principio le pareció poco sospechosa.

ii) La ubicación del pasajero en el vehículo detrás de la silla del conductor, posición desde la cual es poco viable que hubiera podido ver algún movimiento de manos o de cuello del sujeto que momentos antes salió del domicilio de la víctima, en la forma narrada por aquél.

iii) La imposibilidad de catalogar como nerviosa la actitud del hombre que recogió por la manera en que movía las manos y el giro de su cabeza hacia atrás y la inconsistencia de la afirmación según la cual el procesado portaba un bolso negro que Eliel López Barajas no le vio cuando salió de la residencia del ofendido, pese a que éste describió su vestimenta.

Para el demandante es improbable que el taxista fijara en su memoria al acusado por cuanto «la lógica indica que si no existe un episodio en particular que genere el más mínimo impacto en una persona, no es dable recordarle siquiera con meridiana claridad.»²⁵

iv) El contacto visual del conductor con su pasajero fue precario y casual, y el reconocimiento fotográfico se realizó sobre una imagen que no era de reciente elaboración y un mes después de los hechos.

El jurista no comprende cómo un contacto, como el descrito, pudo generar tal impresión en el testigo que le permitiera identificar a una persona en un retrato antiguo, máxime cuando si bien el taxista explica que goza de una privilegiada memoria, no pudo recordar las prendas de vestir que lucía el hombre al que le prestó su servicio ni cuántas carreras recogió en el barrio Pan de Azúcar.

Según el casacionista, todo lo anterior, conforme al principio de posibilidad-realidad, desvirtúa la credibilidad de Luis Miguel Suárez Fonseca. A manera de conclusión, destaca que «si el taxista que condujo el vehículo en el que se transportó quien salió del domicilio de ORLANDO MEDINA GÓMEZ no observó algún comportamiento irregular, el pasajero se ubicó justo detrás de este impidiéndole la visibilidad, practicó un sinnúmero de trayectos con distintos pasajeros, y el pasajero que dice haber reconocido no presentaba características especiales, era IMPROBABLE que lo reconociera con la claridad necesaria para fijar la “realidad” a la que arguye el principio esbozado»²⁶, como para considerar que el enjuiciado es el que subió a su automotor.

Enseguida, se duele del mérito negativo asignado por la magistratura a los testimonios de descargo a través de los cuales la defensa intentó acreditar una coartada y, para el efecto, se apoya, de nuevo, en el postulado de posibilidad-realidad- a fin de probar que existe convergencia entre las versiones de Yurleidy María Pérez Meneses, Juan Gabriel Muñoz Monsalve y Javier Hernández y, por ende, es más probable que el sentenciado estuviera en un lugar distinto al del homicidio.

Resalta cómo para la Sala Penal primaron algunas inconcordancias de los deponentes sobre aspectos accidentales y tacha de sesgadas e inconexas las afirmaciones que llevaron a dicho juzgador a disminuirle valor suasorio a esas pruebas.

Frente a la declaración de Muñoz Monsalve dice que este se confirma con el de Yayo Gómez Medina -hermano de la víctima- y el de la joven Pérez Meneses, ya que el

primero ratificó que el acusado fue con su hijo a la casa de la madre de aquél a eso de las 4:30 p.m. -donde también estuvo el occiso viendo el noticiero de las 7:00 p.m. hasta antes de las 8:00 p.m.- y la segunda narró que el procesado llegó a su domicilio antes de que terminara dicho programa.

Dice el demandante que es ridículo el esfuerzo que hizo la fiscalía por demeritar la credibilidad de esta deponente porque el lapso sobre el que no hay precisión solo es de media o una hora y, de acuerdo con el sentido común, que se vale de determinados hitos -en este caso, la finalización del noticiero- para establecer la línea de tiempo, considera que el dicho de la deponente coincide con la hora de salida señalada por Yayo Medina.

Añade que el acusado se fue de la residencia de Yurleidy cuando se estaba acabando la segunda novela, o sea, entre las 8:30 a 9:00 p.m., mismo momento en que estaba llegando el agresor donde la víctima.

Esta versión se ajusta a la del cuñado del encartado -Juan Gabriel Muñoz-, quien narró que Rueda Castro llegó a su casa -ubicada también en Floridablanca- a entregar a su menor hijo pasadas las 9:15 p.m., sitio considerablemente distante de Pan de Azúcar, que indica que el acusado jamás pudo estar en el lugar de los hechos a la hora en que arribó el primer taxi a la vivienda del obitado.

Como los testigos son coherentes y coincidentes, el censor cree que no se trató de una falaz coartada como lo discernió el Tribunal, por lo que por lo menos habría de reconocerse la duda razonable.

En consecuencia, previa petición en el sentido de analizar este cargo en consonancia con el anterior y casar el fallo impugnado para absolver a su prohijado, sostiene que no está probado el hecho indicador de la prueba indiciaria, por lo que se impone aplicar el principio in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella que i) carezca de interés para acceder al recurso, ii) no invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia.

La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El libelo que nos ocupa, además de omitir la ineludible labor de señalar razonadamente cuál es la finalidad concreta de la impugnación, de aquellas descritas en el referido artículo 180, no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las

razones son las siguientes:

2.1. No obstante que el censor acudió adecuadamente a la causal tercera, que corresponde a la violación indirecta de la ley sustancial, para denunciar presuntos errores de hecho por falso juicio de identidad y raciocinio, en su propuesta no solo vulneró el principio de corrección material sino que tampoco atendió el postulado de trascendencia que rige este extraordinario mecanismo de impugnación.

2.1.1. En efecto, en cuanto al primer cargo se refiere, si bien el libelista le atribuye al Tribunal una suerte de tergiversación del testimonio de Eliel López Barajas -tenido como hecho indicador del indicio de oportunidad para delinquir-, sobre dos aspectos puntuales: el arribo a la residencia de la víctima, de quien el celador consideró era un sobrino del occiso, y la asociación por el testigo de las características morfológicas de la persona que llegó al inmueble del occiso con las del procesado, lo cierto es que, verificados los fallos no se percibe la deformación de dicha prueba por parte de las instancias, con el alcance consignado por el censor o, por lo menos, la detectada es irrelevante.

2.1.1.1. Ciertamente, de un lado, asevera el letrado que la mencionada prueba se desfiguró porque, según el Tribunal, el deponente sostuvo que quien ingresó a la hora de los fatídicos hechos a la residencia del occiso fue un sobrino de él, siendo que lo contado por aquél es que no logró reconocer al agresor.

Al respecto, en principio, le asiste razón al defensor pues Eliel López Barajas no dijo que vio entrar a uno de sus sobrinos a ese lugar, como, en verdad, en un aparte del fallo de segundo grado, lo arguyó la colegiatura.

No obstante, no solo en otros segmentos de la decisión, respetando la literalidad de la declaración, el juez plural aludió a que el deponente pensó, por la forma en que el victimario ingresó a la vivienda, que quien arribó al lugar pudo ser alguno de los

que el occiso presentaba como sobrinos²⁷ sino que también fue expreso en señalar que el declarante no logró reconocer al victimario. Así consta en esa providencia:

No existe contradicción en que el testigo haya afirmado que la persona que recogió en el inmueble de la víctima llevaba un bolso pequeño consigo y el declarante Eliel López Barajas no advirtiera ese objeto, ya que el segundo fue enfático en sostener que no pudo reconocer a la persona que entró a la casa de Medina Gómez pues el sector estaba oscuro y desde la garita había una distancia de 45 metros. (...)28

De similar forma, en la sentencia de primera instancia, que conforma una unidad inescindible con la de segundo nivel en tanto conservan el mismo sentido de decisión -providencia no considerada, en lo absoluto, por el defensor-, se razonó de la siguiente manera:

(...) si bien es cierto ELIEL LOPEZ BARAJAS no lo señaló directamente [se refiere al procesado], si dijo que observó a una persona joven que llegó entre ocho y cuarenta y cinco y nueve de la noche en un taxi a la vivienda del occiso, describiéndolo como de 1.70 a 1.75 mts. de estatura, blanco y de contextura normal, características similares a las del acusado (...)29.

2.1.1.2. Ahora, en cuanto al segundo tópico sobre el cual habría recaído el yerro denunciado, es decir, el relativo a la inexistente asociación del celador entre los rasgos morfológicos del victimario y los de uno de los sobrinos de la víctima porque la referencia a alguno de ellos no provino de tales particularidades sino de la agilidad con la que el ofensor ingresó a la vivienda, es lo cierto que, el Tribunal sí afirmó erradamente que el testigo supuso que podía tratarse de uno de los sobrinos del abogado por las características físicas del sujeto que vio entrar al domicilio de aquél³⁰, siendo que eso no fue lo afirmado por el celador.

En realidad, constituye un acierto de la demanda aseverar que el ad quem distorsionó el dicho de López Barajas pues este jamás sostuvo que el que entró al inmueble de Medina Gómez tenía las características físicas del procesado, como lo aseveró en varios segmentos la Sala de Decisión Penal, pues el testigo simplemente contó cuáles eran las particularidades morfológicas que alcanzó a detectar del victimario.

Distinto es que, esos rasgos (aspecto joven, estatura entre 1.70 y 1.75, contextura normal, vestido con jean oscuro y buzo negro con mangas blancas) pudieran coincidir con los del acusado, pero esta es una deducción que no hizo el deponente sino que, de hecho, como quedó consignado en el fragmento del fallo de primer nivel, recién transcrito, surgió en la psiquis de la a quo, al comparar la fisonomía del agresor con los del inculcado, inferencia que el ad quem –y la juez de primer nivel en otro aparte³¹– asumió como dicha por el deponente, siendo que solamente podría haber sido consecuencia de un ejercicio mental similar al señalado, motivo por el que, solo en principio, tendría razón en su reproche el libelista.

Con todo, no es viable darle curso a la censura, ya que no satisface el principio de trascendencia en la medida que el juez colegiado igualmente sostuvo, en el mismo contexto, que el testigo también creyó tal cosa, es decir, que podría ser uno de los sobrinos de la víctima –excluyendo de paso al otro de ellos, dada su corta estatura– debido a «la facilidad con que ingresó a la morada»³², lo cual efectivamente fue reiterado por el deponente y responde a la crítica del defensor, pues, en últimas, lo que Eliel quiso expresar, como lo resalta el demandante, es que su percepción, para el momento del arribo del victimario al lugar de los hechos, es que éste debía ser uno de los sobrinos del occiso dado que ingresó sin problemas a la vivienda, cuestión así entendida por las instancias.

Los siguientes apartes del fallo así lo reflejan:

Ahora bien, otra situación que envolvió el hecho de sangre y refuerza la contundencia del indicio de oportunidad para delinquir, fue la manera en que ingresó el asesino a la residencia de Medina Gómez. El guarda Eliel López Barajas afirmó que en principio no le pareció raro el arribo del sobrino del doctor Orlando a eso de las 8:45 a 9:00 p.m. del 15 de diciembre de 2010, puesto que entró a la vivienda como cualquier persona que la frecuentaba, con suma facilidad. Este aserto da a entender, en sana lógica, que poseía las llaves de la residencia o que era conocido de la víctima.³³

En ese sentido, la imprecisión de la magistratura resulta irrelevante, sobre todo, como quiera que no es a partir del testimonio de Eliel López Barajas que en los fallos se estableció con nitidez la identidad del agresor, pues aquél solo pudo dar cuenta de algunos rasgos morfológicos de quien ingresó y salió del lugar y junto con su hermano Campo Elías -también celador de la cuadra, en las horas del día- de la ausencia de cualesquiera otra persona accediendo, en algún momento, al domicilio del obitado, sino a través del testimonio del taxista Luis Miguel Suárez Fonseca, que recogió en la madrugada del 16 de diciembre al acusado en el sitio de los hechos.

Si esto es así, es claro que independientemente del yerro detectado por el casacionista, su postulación no supera el juicio de trascendencia indispensable para dar curso a la admisión del reproche, máxime si se considera que el recurrente dejó además incólume el indicio de manifestaciones posteriores, edificado a partir del testimonio de la secretaria del obitado -Martha Isabel Puentes-, quien refirió que, tras la muerte de su jefe, el procesado le habló del cubrecama sobre el que yacía el cuerpo de la víctima, siendo que él no habría tenido cómo saber cuál era el que estaba tendido el día de su muerte, sino fuera porque estuvo presente en el momento del crimen³⁴ y de la versión de Martín Edison Giraldo Mendivelso, el cual narró que el procesado le dijo que tenía algo grave que contarle consistente en que él había estado la noche de los hechos con su tío y tenía que buscar

pruebas porque le preocupaba que lo vincularan con el homicidio.

En ese orden, por insustancial, no procede la admisión del reproche examinado.

2.1.2. Frente al segundo cargo, se impone puntualizar que cuando se predica un error de hecho en el sentido de falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación probatoria.

Con tal fin, el libelista debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con exactitud la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ahora, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que este elemento cognoscitivo, como los demás medios de persuasión, puede ser controvertido demostrando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios de persuasión.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime el contenido literal

de algún medio probatorio del mismo o toma como soporte una prueba que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que, por ello, se incurre en un defecto en la edificación del indicio que bien puede ser demostrado para eliminar todo efecto probatorio.

De igual modo, si al emplear las leyes de la sana crítica respecto del hecho indicador, el fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía utilizarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante, entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento de convicción útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que apareja un doble escrutinio, el referido a la construcción del indicio y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

2.1.2.1. En el caso de la especie, el demandante señaló los medios de prueba sobre los que presuntamente recayó el yerro de raciocinio frente al hecho indicador (testimonios de Luis Miguel Suárez Fonseca, Yurleidy María Pérez Meneses, Juan Gabriel Muñoz Monsalve y Javier Hernández) y trató de identificar tanto el axioma que equívocamente habría sido empleado como el que, en su lugar, tendría que regir el asunto.

Pero, lo real es que esta proposición no hace más que oponer el particular criterio del letrado al del juzgador colegiado, sin evidenciar la lesión ocasionada a los postulados de la sana crítica, lo cual deja incólume la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo impugnado.

2.1.2.2. Es así que, en un primer momento, el jurista estima conculcado el apotegma de posibilidad-realidad por cuenta del mérito positivo que el Tribunal le asignó a la versión de Luis Miguel Suárez Fonseca por el solo hecho de encontrarla desinteresada (no se avizoraba ninguna relación del deponente con las partes o beneficio alguno en incriminar al procesado), reproche que construye suponiendo que el postulado lógico empleado por la colegiatura es el de la causalidad, cuando, a simple vista, es claro que la magistratura -y la juez de primera instancia también- empleó la regla de la experiencia según la cual regularmente son más fiables -no sospechosos- aquellos testimonios de las personas respecto de las cuales no se predica ningún interés en los resultados del proceso.

Como el censor no demostró que tal regla ha perdido vigencia o repele todo razonamiento lógico, ni demostró que alguno de los parámetros de evaluación de la prueba testimonial fue inadvertido por el ad quem, por ejemplo, porque se hubiera inobservado que el conductor tenía alguna limitación en los sentidos para aprehender los hechos, no es viable atender el reclamo casacional.

Y es que, si lo pretendido en este escenario, más bien era atacar el valor suasorio conferido al relato del mentado taxista por la presencia de unas supuestas inconsistencias, ha debido establecer cómo ellas podrían haber afectado con severidad la veracidad de la narración, involucrando, para ello, la regla de la persuasión racional transgredida.

Contrario a esto, el defensor se limitó a reprobear el entendimiento que el juez de segundo grado le dio a la versión de Suárez Fonseca, sin más argumento que su mera inconformidad.

Lo anterior se comprueba cuando insiste en que debió considerarse improbable que el taxista hubiera podido fijar en la memoria a una persona a la que, al inicio, no

le pareció sospechosa -habida cuenta que dijo que la actitud de su pasajero fue normal pero luego narró que era nerviosa-, mas nada arguyó sobre las razones expresadas por el deponente y por el Tribunal para descartar la presunta inconsistencia a la que alude el libelista, las cuales se reducen a las siguientes:

Al principio del testimonio, Suárez Fonseca manifestó que la actitud del procesado dentro del taxi era normal, es decir, según sus propias palabras, éste no le habló ni le preguntó nada sospechoso; pero al ponérsele de presente la entrevista que rindió con el fin de refrescar memoria, afirmó que el acusado se subió por la puerta derecha, se sentó detrás de él y miraba hacia atrás frecuentemente con una actitud nerviosa, como si algo hubiera pasado.

A la luz de la sana crítica, no existe incoherencia en el dicho del deponente, pues en el transcurso del interrogatorio aclaró, de forma convincente y creíble, que la actitud del procesado no le pareció anormal, en el sentido que no entablaron conversación, lo que no le impidió observar que miraba hacia atrás y movía las manos.

Luego no existe un cambio abrupto en la versión, pues al avanzar el interrogatorio el testigo brindó más información a medida que recordaba lo sucedido y, con sus propias palabras acordes a su nivel socio-cultural, aclaró qué entendía por normal en el contexto del caso. (...)35

Lo mismo sucede en cuanto al repudio que le mereció al letrado la posibilidad concebida por el ad quem de creer en que Suárez Fonseca pudo visualizar perfectamente a su pasajero y su comportamiento, pues más allá de la sola negación del recurrente en el sentido de que dada la ubicación del pasajero detrás de la silla del conductor, era inviable la percepción de sus rasgos, no solo no expresó cuál es la ley de la sana crítica vulnerada sino que ignoró los

argumentos de la colegiatura según los cuales tal observación fue virtualmente posible porque «el asiento trasero también puede divisarse a través del retrovisor, y en todo caso el reconocimiento fue posible porque el testigo observó al acusado cuando se subió al vehículo y tuvo contacto con él en el trayecto de Pan de Azúcar al Terminal de Transportes de esta ciudad [Bucaramanga], circunstancia que le permitió registrar sus rasgos faciales.»³⁶

Tampoco precisó el censor por qué resulta absurdo catalogar de nerviosa la actitud de una persona que mueve sus manos y se gira hacia atrás como si algo hubiera pasado y, como viene siendo la constante, desatiende los motivos de la decisión impugnada para restarle importancia al hecho de que no coincida la versión de Eliel López Barajas con la de Luis Miguel Suárez Fonseca sobre el porte por parte del acusado de un bolso negro que solo el conductor pudo ver por su obvia cercanía a él y que, en cambio, no podría serle tan clara al guarda, dadas las condiciones climáticas, de luminosidad y de distancia.

Ahora, aunque el censor certeramente enfrenta al juicio de la Sala Penal la máxima –de la lógica dice el profesional del derecho– que indica que «si no existe un episodio en particular que genere el más mínimo impacto en una persona, no es dable recordarle siquiera con meridiana claridad»³⁷, nada extraordinario expresa sobre la justificación esgrimida por el testigo, acorde con la cual, él goza de excelente memoria, particularmente, respecto del rostro de sus usuarios –como lo resaltara la juez unipersonal–, ni frente a la estimación del juzgador plural sobre que

nada obsta para que el taxista conservara el recuerdo de un pasajero nervioso que se subió por la parte derecha del rodante y sospechosamente se ubicó detrás del asiento del deponente, pues es un aspecto de percepción y conservación que sólo depende de la duración del encuentro entre estas personas, que en todo caso fue suficiente para fijar en la memoria del testigo los rasgos físicos del acusado y posteriormente realizar un

reconocimiento fotográfico espontáneo y categórico.³⁸

El defensor intenta, sin éxito, reprobar al fallador de segundo nivel por restarle importancia a que el plurimencionado testigo afirmara no recordar cuántas carreras hizo la noche de los hechos o la vestimenta que llevaba el acusado, pero como antes, dejó de controvertir los asertos de los magistrados, quienes entendieron que aquellos eran aspectos accesorios y que, de una parte, resultaba difícil exigir exactitud aritmética en el dato de los transportes realizados a una persona que frecuentemente presta un servicio público, máxime cuando el testigo precisó que nunca los cuenta y, de otra, aunque no recordó cómo estaba vestido su pasajero sí aclaró que no portaba chaqueta ni tenía gafas, versión que se acomoda a la de Eliel, quien dijo que llevaba puesto un jean oscuro y un buzo de manga larga.

En torno al reconocimiento fotográfico, el abogado se muestra en desacuerdo con la calidad de las fotos -antiguas- puestas de presente al declarante y con el tiempo transcurrido entre los hechos y dicha diligencia; pero, además que, como lo destacó la a quo, entre ambos acontecimientos solo medio un mes, olvida que, tal como se le hizo ver en el fallo confutado, el artículo 252 de la Ley 906 de 2004 le permite a la policía judicial exhibir al testigo el banco de imágenes, fotografías o videos de que disponga a efecto de que se realice la identificación respectiva, aparte de que la jurisprudencia ha precisado que la fotografía puede tener cualquier origen, naturaleza o dimensión.

Y, si el punto de debate exclusivamente se reduce a la supuesta imposibilidad de reconocer a una persona en una imagen no reciente de ella, suficiente es resaltar que, durante el juicio, el deponente ratificó que quien estaba en el estrado de los acusados es la misma persona que recogió aquél fatídico día a las afueras de la residencia del occiso.

2.1.2.3. Para cerrar, el censor endereza su discurso a cuestionar el valor suasorio negativo que el Tribunal le imprimió a los testimonios de Yurleidy María Pérez Meneses, Juan Gabriel Muñoz Monsalve y Javier Hernández, los cuales pretendieron mantener una coartada a favor del procesado, ubicándolo en lugar distinto al del homicidio, pero inadvierte que no basta la sola diferencia de criterio con el de las instancias para dar por probado un error judicial sino que es necesario evidenciarlo y demostrar su trascendencia en el sentido de la decisión.

Asevera el jurista que existe convergencia entre todos los deponentes pues linealmente muestran dónde se hallaba el acusado mientras sucedía el homicidio de Medina Gómez, esto es, en Floridablanca.

No obstante, el demandante no fue capaz de acreditar que, contrario a lo discernido por los juzgadores, lo dicho por los testigos de descargo se afianza en la verdad, empezando porque no es cierto que Yayo Mendoza –hermano de la víctima- haya dicho que el acusado llegó a su casa –en donde vivía también su mamá- a las 4:30 p.m., pues a esta hora llegó la víctima, sino después de las 6:00 p.m. y se fue antes de que empezara el noticiero de las 7:00 p.m..

Tampoco se logró acreditar que hubiera podido estar donde la joven Yurleidy María Pérez Meneses porque ella no logró establecer el verdadero lapso de tiempo en que estuvo en su residencia, se mostró nerviosa al brindar su relato y no fue concordante en establecer las circunstancias modales en que se hallaba cuando le llegó su supuesta visita –haciendo un trabajo para la universidad, pese a que ya había terminado su semestre o leyendo un libro –titulado “Amanecer”-, ni donde su cuñado –Juan Gabriel Muñoz- a eso de las 9:15 p.m., pues éste se mostró evasivo y no pudo explicar, entre otras cuestiones, si el implicado le compró ropa a su hijo –motivo aducido para estar con el menor- y por qué sabía que era un miércoles el 15 de diciembre ni se encontró razonable que ante la supuesta preocupación de su hermana por la demora en devolver al infante ella hubiere

llamado a su mamá y no al acusado, siendo que Yurleidy dijo que él recibió una llamada de aquella mientras estuvo en su residencia.

Mucho menos, temporoespacialmente hablando, resultó lógico creer que el vigilante del sector donde vivía el enjuiciado -Javier Hernández- lo vio primero entre las 10:15 y 10:30 p.m. y momentos después a las 10:35 p.m. abriendo la puerta de su domicilio porque no fue coherente la correlación entre la distancia y el tiempo utilizado en hacer su ronda y el segundo instante de observación del enjuiciado, aspecto al que la a quo le sumó que el testigo Eliel López contó en el juicio que

lo había abordado otro vigilante de nombre ALBERTO, quien los (sic) interrogó de si el (sic) iba a cambiar la versión, e igualmente le comentó “lo que pasa es que por allá fueron y le dijeron a un tal Javier y a otro celador, de que fuera y diera una versión de que lo habían visto esa noche, habían visto al acusado ahí en el sector, entonces le dije a qué se debe que yo cambien la versión, lo único que yo sé que eso es una gran mentira, los celadores a ellos los buscaron y le dijeron como para acomodar que lo habían vistos...”³⁹.

Así las cosas, tampoco hay lugar a dar curso a esta censura.

La Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación; por ende, la demanda debe ser inadmitida.

3. Resta señalar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322 y precisadas recientemente en auto AP-3481-2014.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado de Frans Harbins Rueda Castro contra la sentencia del 21 de agosto de 2013, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase

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 Excluyó la circunstancia de agravación punitiva (artículo 104.7 del Código Penal) y readecuó la pena.

2 Cfr. folios 16-17 de la carpeta 1.

3 Cfr. folios 27-30 ibidem.

4 Cfr. folios 39-40 ibidem.

5 Cfr. folios 50-56 ibidem.

6 Cfr. folio 58 ibidem.

7 Cfr. folios 116-117 ibidem.

8 Cfr. folios 146-147 ibidem.

9 Cfr. folios 182-183 ibidem.

10 Cfr. folios 188-190 ibidem.

11 Cfr. folios 216-217 y 234-235 ibidem.

12 Cfr. folio 247-250 ibidem.

13 Cfr. folios 266 y 275-276 ibidem.

14 Cfr. folios 277-278 ibidem.

15 Cfr. folios 281-306 ibidem.

16 Cfr. folios 9-56 de la carpeta 2.

17 Cfr. folio 58 ibidem.

18 Cfr. folios 136-169 ibidem.

19 Cfr. folios 160-161 ibidem.

20 Cfr. folio 159 ibidem.

21 Al respecto léase el texto “los segundos analíticos” de Aristóteles.

22 Cfr. folio 150 ibidem.

23 Ibidem.

24 Cfr. folio 145 ibidem.

25 Ibidem.

26 Cfr. folio 144 ibidem.

27 Cfr. folio 21 de la sentencia de segunda instancia a folio 36 ibidem.

28 Cfr. folio 22 de la sentencia de segunda instancia a folio 35 ibidem.

29 Cfr. folio 12 de la sentencia de primera instancia a folio 295 de la carpeta 1.

30 Cfr. folio 31 de la sentencia de segunda instancia a folio 26 de la carpeta 2

31 Cfr. folio 10 de la sentencia de primera instancia a folio 297 de la carpeta 1.

32 Cfr. folios 21, 29 de la sentencia de segunda instancia a folio 36, 28 de la carpeta 2.

33 Cfr. folio 33 de la sentencia de segunda instancia a folio 24 ibidem.

34 Al respecto, es bueno precisar que, la empleada doméstica del abogado relató que si bien el procesado estuvo en su residencia el lunes anterior a su muerte, por cuanto fue a recoger unos cojines, el encartado en ningún instante entró a la vivienda como para que hubiera podido ver el cubrecama que estaba tendido en la cama del occiso.

35 Cfr. folio 27 de la sentencia de segunda instancia a folio 30 ibidem.

36 Cfr. folio 26 de la sentencia de segunda instancia a folio 31 ibidem.

37 Ibidem.

38 Cfr. folios 25-26 de la sentencia de segunda instancia a folios 31-32 ibidem.

39 Cfr. folio 19 del fallo de primera instancia a folio 288 de la carpeta 1.