

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP1508-2021

Radicación # 58107

Acta 98

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación interpuesta por la Fiscalía en contra de la sentencia del 24 de junio de 2020 expedida por el Tribunal Superior de Buga, a través de la cual se confirmó la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Palmira a favor de FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ por los delitos de feminicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

HECHOS:

Sobre la 1.00 de la tarde del 17 de septiembre de 2018 Jessica Alejandra Figueroa Arias fue objeto de varios disparos de arma de fuego, propinados por una persona que se desplazaba en bicicleta, mientras ella vendía mazamorra en la transversal 29 con diagonal 7ª del barrio Parques de Italia de Palmira-Valle, y falleció durante el proceso de reanimación en la Clínica de Palmira donde fue ingresada sin signos vitales. Por este hecho fue acusado su excompañero sentimental FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ, a quien se le imputó los delitos de feminicidio agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, y fue absuelto en primera y segunda instancia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 26 de septiembre de 2018, ante el Juzgado 29 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía 174 Seccional le imputó cargos a FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ por los delitos de feminicidio agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego (Artículos 104A-e, 104B-g y 365 del Código Penal). El imputado no aceptó los cargos.¹ Se declaró legal su captura y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.²

Al ser apelado el fallo por la Fiscalía y el apoderado de la víctima, el Tribunal Superior de Buga confirmó la sentencia absolutoria el 24 de junio de 2020.⁸ En contra de este pronunciamiento la Fiscalía interpuso el recurso extraordinario de Casación.⁹

LA DEMANDA:

La Fiscalía formuló tres cargos principales.

Primer cargo.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía acusó la sentencia por violación directa de la Ley “por el desconocimiento del bloque de constitucionalidad del Estado Colombiano contemplado en el artículo 93 constitucional a aplicar los compromisos allí adquiridos como en el del Principio de la Debida Diligencia y el Juzgar con Perspectiva de Género.”¹⁰

La Fiscalía afirmó que, en virtud de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley de 51 1981) y la de Belém do Pará (Ley 248 de 1995), que forman parte del bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 de la Constitución Nacional, el Estado colombiano se obligó a promover políticas públicas para eliminar la discriminación contra la mujer, velar porque todas las autoridades las cumplan y establecer una especial protección jurídica de los derechos de las mujeres. Indicó que estas obligaciones no sólo atañen a las autoridades del orden ejecutivo sino también a las

judiciales que, en el marco de sus funciones, deben garantizarlas aplicando en la investigación y juzgamiento de los casos la perspectiva de género. Agregó que los artículos 13 y 43 Superiores establecen que se debe brindar una especial protección a los grupos discriminados o marginados y evitar toda discriminación contra la mujer.

Fundada en la sentencia T-012-2016 de la Corte Constitucional, la Fiscalía reiteró la obligación que tienen los jueces de aplicar una perspectiva de género en los casos de violencia contra las mujeres. Señaló, igualmente, que el juez que omita valorar la prueba con enfoque de género eliminando estereotipos y criterios machistas, incurre en error de hecho por falso raciocinio, como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2136-2020 dictada en el radicado 52837.11

Aseveró que en el presente caso los falladores de instancia no sólo “desconocieron” los preceptos constitucionales, sino que, además, vulneraron la Ley 1257 de 2008, en virtud de la cual las autoridades encargadas de implementar las políticas públicas están obligadas a “reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.”¹²

Dicho desconocimiento, en opinión de la Fiscalía, derivó en el error de hecho por falso raciocinio en que incurrió el Tribunal Superior de Buga al analizar el testimonio de Margarita María Arias, progenitora de la víctima, quien en forma directa señaló haber visto cuando FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ le disparó en reiteradas oportunidades a su excompañera sentimental Jessica Alejandra Figueroa Arias. El error, según dijo el ente investigador,

consistió en demeritar su testimonio a partir de un estereotipo machista consistente en que ésta debió socorrer a su hija cuando recibió los disparos y no dirigirse hacia su casa, como ella lo manifestó, sin ayudarla y sin avisar a nadie de lo sucedido.

Para la Fiscalía, los falladores de instancia también vulneraron el principio de diligencia que rige la actividad judicial cuando se trata del delito de feminicidio tipificado en la Ley 1761 de 2015, al no tener en cuenta las pruebas relativas al contexto de violencia al que era sometida Jessica Alejandra Figueroa Arias por parte del acusado PÉREZ GUTIÉRREZ.

El Tribunal Superior de Buga, según el ente investigador, incurrió en violación directa de la ley que derivó en un error de hecho por falso raciocinio al no realizar el análisis del testimonio de Margarita María Arias bajo un enfoque de género, demeritarlo a partir de una conducta estereotipada y vulnerar el principio de debida diligencia que debe regir la actividad judicial cuando se trata de un delito de feminicidio.

Así lo sintetizó:

“La valoración prejuiciosa del testimonio de cargo de la señora MARGARITA ARIAS hecha por la Sala de Decisión Penal del Tribunal del Distrito Judicial de la ciudad de buga y el Juez Tercero (3º) Penal del Circuito de la ciudad de Palmira, además de carecer de enfoque de género en su apreciación, de ser estereotipada porque el comportamiento posterior a los hechos que presenció como testigo no respondió a la conducta que esta instancia esperaba

de ella, vulneró el principio de debida diligencia al que se somete la actividad judicial en la investigación del feminicidio.”¹³

Segundo cargo.

Sustentada en la causal 2ª, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía acusó la sentencia por desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a una de las partes, “al desconocer las reglas de interpretación de la prueba y haber violado directamente la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 380 del Código de Procedimiento Penal”.¹⁴

Afirmó la Fiscalía que el Tribunal vulneró la garantía de las partes, constituidas en este caso por Margarita María Arias y Maira Alexandra Figueroa Arias, progenitora y hermana de la víctima, respectivamente, al igual que los derechos de ésta al no haber apreciado las pruebas en su conjunto como lo demanda el artículo 380 del Estatuto Procesal Penal. Igualmente, desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ordena valorar las pruebas con perspectiva de género cuando se trata de un hecho que atente contra una mujer, por lo que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio.

Adicionalmente, según el ente investigador, el Tribunal omitió analizar la prueba periférica relativa al contexto de violencia en el que se desarrolló la relación entre Jessica Alejandra Figueroa Arias y FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ, constituida por: (i) la denuncia presentada por

Jessica Alejandra Figueroa Arias el 2 de junio de 2018, es decir, tres meses antes de haber sido asesinada, en la que contó que PÉREZ GUTIÉRREZ llegó a su casa y luego de tratarla mal, no sólo la amenazó con un cuchillo sino que, además, intentó apuñalarla en varias oportunidades, pero no logró herirla gracias a que su progenitora Margarita María Arias lo arrolló con su moto evitando que la lesionara; (ii) el testimonio de Margarita Arias, quien no sólo corroboró que el acusado intentó matar a su hija con un cuchillo y no lo logró en razón a que ella intervino arrollándolo con la moto, sino que, adicionalmente, afirmó que éste agredía y amenazaba de muerte a su hija constantemente y, (iii) el testimonio Maira Alejandra Figueroa Arias, hermana de la víctima, quien indicó que al llegar un día a su casa encontró que PÉREZ GUTIÉRREZ estaba encima de su hermana apretándole el abdomen con sus rodillas para asfixiarla y le provocó que expulsara sangre por la boca, por lo que ella intervino, lo amenazó con un cuchillo y lo obligó a que se fuera de la casa.

El Tribunal, según la Fiscalía, tampoco valoró la prueba indiciaria “sobre violencia basada en género” que se deriva del anterior contexto, entre los que destacó los de móvil, capacidad, oportunidad y presencia y de manifestaciones anteriores al delito. El acusado, según dijo la hermana de la víctima, era muy celoso, no aceptó que su relación con Jessica Alejandra se hubiera terminado y tres meses atrás la había amenazado con matarla si termina su relación. PÉREZ GUTIÉRREZ tenía la capacidad para cometer el homicidio pues así lo había demostrado anteriormente en los incidentes presenciados por su progenitora y su hermana, quienes debieron intervenir para que no le causara más daño. La relación sostenida entre víctima y acusado permitía a éste tener facilidad para cometer el delito, máxime cuando desde tiempo atrás venía anunciando que la iba a ultimar, hecho que, de acuerdo con la Fiscalía, materializó de forma premeditada al trasladarse hacia la ciudad de Cali unos días antes de los hechos con el fin de crear una coartada y eludir la acción de la justicia.

Para la Fiscalía, las pruebas periféricas no sólo demuestran el contexto de violencia en que vivía Jessica Alejandra Figueroa Arias generado por su expareja sentimental FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ sino que, fundamentalmente, permiten inferir que el testimonio de Margarita María Arias es “confiable, verosímil, lógico y aceptable” y no “confuso, plano e irrazonable” como lo afirmó el Tribunal, al señalar que “en su relato dedicó poco tiempo al señalamiento del homicida, pero bastante al historial de violencia del acusado contra JESSICA ALEJANDRA FIGUEROA”.¹⁵ A esto se suma, según el ente acusador, el que no se cuestionó la capacidad perceptiva y de rememoración de Margarita María Arias, ni su estado de sanidad mental, lo que torna más creíble su testimonio. Por ende, en opinión de la Fiscalía, no puede ponerse en duda que el 17 de septiembre de 2018, minutos después de despedirse de Jessica Alejandra y de que ésta le solicitara recoger a su hijo a la salida del colegio mientras ella terminaba de vender la mazamorra, Margarita María Arias vio cuando FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ pasó por su lado en una bicicleta y sin mediar palabra disparó varias veces contra su hija y se devolvió por donde había llegado, “entonces ella giró su motocicleta y se fue sin auxiliar a su hija porque pensó en sus niños (nietos) y Jessica ya estaba muerta, porque la vio cuando se desplomó”.¹⁶

Cargo Tercero.

Basada en la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía acusó la sentencia por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Señaló que el Tribunal incurrió en falso raciocinio al valorar el testimonio de Margarita María Arias, progenitora de la víctima, pues desconoció “los principios de buena fe, de enfoque de género y los estándares internacionales y nacionales de apreciación de la prueba en hechos constitutivos de violencia en razón del género”.¹⁷

A partir de la sentencia SP2136-2020 dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 52897, la Fiscalía afirmó que el Tribunal incurrió en falso raciocinio al no valorar la prueba con enfoque de género como lo determinan los convenios internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y la Ley.

El testimonio de Margarita María Arias, para la Fiscalía, no sólo es creíble por estar amparado por el principio de buena fe sino, además, por cuanto su relato es idóneo, veraz, confiable y coherente. Además, está avalado por las pruebas que demuestran el contexto de violencia al que era sometida Jessica Alejandra Figueroa Arias por parte de FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ, las cuales fueron desconocidas por los falladores de instancia. Según el ente investigador, la testigo no sólo indicó que FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ fue el que disparó varias veces en contra de Jessica Alejandra Figueroa Arias, sino que, además, estableció claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el hecho ocurrió. Su testimonio no puede ser demeritado con fundamento en un prejuicio consistente en que debió auxiliar a su hija y no irse para su casa, actuación que encuentra una clara explicación en el shock que le causó observar el homicidio de su hija y en la necesidad de proteger a sus nietos. Agregó que múltiples estudios señalan que las personas bajo un estado de conmoción inhiben sus emociones y se quedan paralizados, por lo que su comportamiento es impredecible.

De otra parte, la Fiscalía indicó que el Tribunal también incurrió en falso raciocinio, falso juicio de existencia por omisión e interpretación errónea de las pruebas al otorgarle valor a los testimonios presentados por la defensa. Señaló que el investigador de la defensa Frank Stefan Muñoz Marín no fue testigo de los hechos y aportó copias del libro de población del CAI de la Policía Nacional, sin haber sido autenticadas o avaladas por los integrantes de la institución que realizaron las anotaciones. Los falladores de instancia, además, no tuvieron en cuenta que si bien, según este testigo, las llamadas del teléfono del celular de acusado

fueron ubicadas en torres de telefonía móvil correspondientes a la ciudad de Cali, estas se dieron sobre las 2 de la tarde y los hechos ocurrieron a las 1 de la tarde, por lo que tuvo tiempo suficiente para ir de Palmira hasta Cali en razón a que este trayecto se realiza en 30 minutos, como lo indicó Miguel Ángel Caipe Mera, también testigo de la defensa.

Para la Fiscalía, los testimonios de Ricardo Alfonso Obando Medina, Concepción Nieve España Cancimance y Alison Rodríguez España no son confiables en razón a que no fueron testigos de los hechos, ni observaron que FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ se encontrara el 17 de septiembre de 2018 en la habitación que había arrendado en Cali. Sus versiones, además, según afirmó la Fiscalía, presentan múltiples contradicciones que le restan credibilidad, pero no las precisó.

Con estos argumentos, la Fiscalía solicitó a la Corte casar la sentencia y en su lugar, dictar sentencia condenatoria en contra de FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ como autor de los delitos de feminicidio agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego por los cuales fue acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala advierte, desde ya, que inadmitirá la demanda de casación pues si bien la Fiscalía ostenta legitimación para impugnar la sentencia absolutoria, la demanda no reúne los requisitos exigidos en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 para el recurso

extraordinario e incumple con los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para su estructuración. La Sala tampoco observa que deba superar los defectos de la demanda para atender alguna de las finalidades del recurso.

La demanda de casación es el instrumento dispuesto para que el recurrente demuestre la validez de sus pretensiones y, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitida cuando el actor carece de interés, no señala la causal ni sustenta los cargos o cuando de su contexto se advierte que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso. Por lo tanto, el juicio de admisibilidad, como lo ha sostenido la Sala, comprende los aspectos de idoneidad formal y material, el primero relacionado con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación y, el segundo, con la aptitud del escrito para la realización de los fines del recurso.

La idoneidad formal determina que la demanda no puede ser un escrito de libre elaboración y debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: (i) acreditar el agravio a los derechos o garantías ocasionado por la sentencia, (ii) señalar la causal de casación sujetándose a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios de la causal invocada, y (iii) determinar la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004¹⁸.

También la demanda debe enmarcarse en los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan para el presente caso, los de claridad y precisión, sustentación suficiente y corrección material. El primero impone que el demandante señale de forma inteligible y concreta el problema jurídico. El segundo, por su parte, que la demanda debe bastarse por sí misma para provocar la anulación del fallo, el

cual goza de la doble presunción de legalidad y acierto. Y, finalmente, el tercero exige que los argumentos esgrimidos se sujeten a la realidad procesal.¹⁹

Lo anterior, sin embargo, no es obstáculo para que, como lo determina el inciso 3° del artículo 184 del Estatuto Procedimental y atendiendo los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, la Corte supere “los defectos de la demanda para decidir de fondo” con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia.

2. Al examinar la demanda bajo los anteriores criterios, la Sala advierte que los cargos formulados no son claros ni precisos impidiendo la comprensión del problema jurídico, no contienen una argumentación suficiente para derruir la doble presunción de legalidad y acierto de la sentencia acusada y, fundamentalmente, el demandante incurre en vulneración al principio de corrección material al consignar en su argumentación situaciones contrarias a la realidad procesal.

3. Como lo ha dicho la Sala²⁰, el debate frente a la causal de violación directa de la ley sustancial no gira en torno a la corrección de los hechos declarados en el fallo ni del ejercicio de valoración probatoria a partir del cual aquellos fueron fijados, sino de la debida aplicación del derecho. Por ende, resulta impertinente cualquier cuestionamiento a la actividad de apreciación de la prueba o a sus conclusiones fácticas. El demandante, por lo tanto, debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir

los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar su argumentación a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, y establecer la vulneración del precepto normativo en el asunto específico.

La demostración del vicio consiste, entonces, en evidenciar un error por exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso bajo examen. La falta de aplicación o exclusión evidente se presenta cuando el juez yerra sobre la existencia de la norma jurídica pertinente al supuesto fáctico del caso, al no estimar que la norma existe o sea válida y, por ende, omite su aplicación. La aplicación indebida, por su parte, ocurre cuando el fallador se equivoca en la selección del precepto jurídico y decide aplicar uno que no regula la materia, lo que implica que el hecho no se adecúa al supuesto de la norma elegida para resolver la controversia. Y, finalmente, la interpretación errónea, se da cuando el juez conoce la norma aplicable y la selecciona correctamente, pero le asigna un sentido o alcance que no tiene.²¹

Si bien inicialmente la Fiscalía señaló que el Ad quem “desconoció” los artículos 93, 13 y 43 de la Constitución Nacional, así como las leyes 1257 de 2008 y 1761 de 2015, no precisó si el error se presentó por exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea y se limitó a realizar una argumentación general y abstracta relativa a las obligaciones contraídas por el Estado Colombiano orientadas a eliminar toda forma de discriminación de la mujer en las Convenciones para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981) y la de Belém do Pará (Ley 248 de 1995), que forman parte del bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 de la Constitución

Nacional. Luego centró su argumentación en que el Ad quem no aplicó la perspectiva de género al analizar el testimonio de MARGARITA MARÍA ARIAS, progenitora de la víctima, por lo que incurrió en un falso raciocinio.

La Fiscalía, entonces, no realizó un estricto análisis hermenéutico orientado a demostrar que el Tribunal Superior de Buga excluyó, aplicó indebidamente o realizó una interpretación errónea de los artículos constitucionales y de las leyes referidas. Incurrió, además, en un grave error de técnica al derivar su argumentación hacia la valoración probatoria realizada por el Ad quem por cuanto, de presentarse errores por esta causa, la vía de ataque de la sentencia acusada es por la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y no por la causal primera, como insistentemente lo ha sostenido la Sala.

Por consiguiente, el cargo será inadmitido.

4. Si bien en el cargo segundo la Fiscalía acusó la sentencia por desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, su enunciación y argumentación se orientó en dos sentidos diametralmente opuestos a la causal establecida en el numeral 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, señaló que se afectó la garantía debida a las partes por cuanto, en primer lugar, se inaplicó el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal que obliga al análisis en

conjunto de la prueba y, en segundo lugar, se desconocieron las reglas de interpretación de la prueba al no juzgar con perspectiva de género, lo que afectó la estructura del proceso.

La causal 2ª invocada por la Fiscalía, aunque no se refiere expresamente a la nulidad como sí lo hacía el numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, se relaciona directamente con la ocurrencia de irregularidades sustanciales insubsanables que afecten la estructura del básica de un proceso o lesionan garantías de las partes. Esta causal, por ende, remite a los artículos 455, 456, 457 y 458 de la Ley 906 de 2004, relativos a las nulidades derivadas de la prueba, de la incompetencia del juez y de la violación a garantías fundamentales.

La Fiscalía, entonces, se equivocó en la formulación y argumentación del cargo. Si la pretensión era acusar la sentencia por falta de aplicación del artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, debió acudir a la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y acusar la sentencia por violación directa de la ley sustancial. De igual manera, si la pretensión era acusar la sentencia por desconocimiento de las reglas de interpretación de la prueba, debió acudir a la causal 3ª del Estatuto Procedimental y acusar la sentencia por violación indirecta de la Ley sustancial.

Además de lo anterior, la Fiscalía incurrió en vulneración del principio de corrección material al señalar que los falladores de instancia no valoraron en forma conjunta la prueba y dejaron de lado, las pruebas que dan cuenta del contexto de violencia a que era sometida Jessica Alejandra Figueroa Arias por parte de FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ.

En efecto, al revisar las sentencias de primera y segunda instancia, las que son inescindibles por haber sido dictadas en el mismo sentido, la Sala advierte que los falladores de instancia, en primer lugar, sí llevaron a cabo el análisis en conjunto de la prueba y, en segundo lugar, realizaron una valoración minuciosa del testimonio de Margarita María Arias, única prueba directa aportada por la Fiscalía que señala a PÉREZ GUTIÉRREZ como el autor material del homicidio de su excompañera sentimental Jessica Alejandra Figueroa Arias.

Luego del análisis detallado de la prueba, el A quo advierte:

“No podría entonces fundarse la resolución de este juicio en una prueba meramente indiciaria por los hechos de violencia generados por el aquí encausado en contra de la señora JESSICA ALEJANDRA FIGUEROA, según lo denunciado por ésta en vida, y atestiguado por su madre MARGARITA MARÍA ARIAS y su hermana, FRENTE A PRUEBA DE DESCARGO QUE EVIDENCIA QUE EL AQUÍ ENCAUSADO NO ESTUVO PRESENTE EN EL FATAL EVENTO DE LA MUERTE VIOLENTA DE LA SEÑORA JESSICA ALEJANDRA FIGUEROA ARIAS; y que mas bien lo fue un afrodescendiente. Como tampoco impartir una condena por el delito de porte ilegal de armas del cual no se presentó prueba alguna de la existencia de tal punible ni de la participación del acusado en tal incursión punible.” 22(Las mayúsculas y el resaltado son del Juzgado)

Por su parte, al término del análisis minucioso del testimonio de Margarita María Arias, el Ad quem señaló:

“Lo expuesto obliga concluir que con fundamento en la única prueba directa presentada

por la Fiscalía para demostrar que el acusado fue la persona que mató a balazos a JESSICA ALEJANDRA FIGUEROA ARIAS –testimonio de la señora MARGARITA MARÍA ARIAS—es imposible jurídicamente proferir sentencia condenatoria, ya que esa prueba carece de capacidad de generar convicción más allá de toda duda de que dicha dama realmente percibió el ataque investigado y al ejecutor del mismo, aserto que torna inane referirse a otras pruebas atacadas por el impugnante, porque de acuerdo a lo consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 “ La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.” (Resaltados del Tribunal)²³

El cargo, por consiguiente, no se admitirá.

5. Reiteradamente ha señalado la Corte²⁴ que en la apreciación de los medios de prueba se pueden cometer errores de hecho o de derecho. Mientras los primeros implican desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio, los segundos, se derivan de falsos juicios de legalidad o de convicción.

El falso juicio de existencia se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso, o cuando la supone. En el primer caso se habla de error de existencia por omisión de prueba y en el segundo de error de existencia por suposición de ella. Por su parte, el falso juicio de identidad ocurre cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión del contenido material de la prueba. Y el falso raciocinio se materializa cuando el Tribunal se aparta, al momento de apreciar los medios de convicción,

de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la ciencia, los principios lógicos o las máximas de la experiencia.

Por su parte, el error de derecho en la apreciación de la prueba ocurre por falso juicio de convicción que se presenta cuando el juez niega al medio demostrativo el valor que la ley le ha conferido o le otorga un mérito diferente al atribuido legalmente. También se presenta por falso juicio de legalidad, cuando al apreciar la prueba el juez la asume erradamente como legal sin satisfacer las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la excluye siendo válida.

Frente a estos errores en la apreciación de la prueba, bien sean de hecho o de derecho, el censor tiene el deber no sólo de identificar la prueba y el tipo de error de manera precisa, sino que, fundamentalmente, debe demostrar en qué consistió y acreditar su trascendencia para variar el fallo cuestionado, respetando los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía señaló que los falladores de instancia incurrieron en falso raciocinio pues utilizaron “inferencias prejuiciosas machistas” para demeritar el testimonio de Margarita María Arias, a partir de su comportamiento consistente en no haber auxiliado a su hija cuando recibió los disparos y haberse ido para su casa sin avisar a nadie de lo sucedido y, además, no valoraron el contexto de discriminación y violencia al PÉREZ GUTIÉRREZ sometió a Jessica Alejandra Figueroa Arias. También afirmó que los falladores de instancia incurrieron en falso raciocinio y falso juicio de existencia por omisión e interpretación errónea de las pruebas al otorgarle valor a los testimonios presentados por la defensa

–aunque no precisó en qué consistieron—, y a lo consignado en el libro de población del CAI de la Policía por cuanto las copias aportadas no fueron autenticadas ni su contenido avalado por los policías que hicieron el informe.

La Sala advierte, en primer lugar, que al formular ese cargo la Fiscalía vulneró los principios de claridad y precisión y, fundamentalmente, el de corrección material. En segundo lugar, que el ente investigador pretende continuar un debate probatorio agotado en las instancias, desconociendo que el recurso extraordinario no es una tercera instancia. Y, en tercer lugar, intenta trasladar a la jurisdicción la responsabilidad por la incompetencia demostrada durante la investigación del presente caso.

En efecto, la Fiscalía sólo presentó como prueba directa del homicidio de Jessica Alejandra Figueroa Arias el testimonio de su progenitora Margarita María Arias. Las demás pruebas presentadas por la Fiscalía se relacionan con el contexto de violencia generado por FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ en contra Jessica Alejandra Figueroa Arias en desarrollo de su relación amorosa. Por su parte, la defensa presentó pruebas testimoniales y técnicas que ubican a PÉREZ GUTIÉRREZ en la ciudad de Cali en el momento en que ocurrieron los hechos en Palmira. Ante esto, resulta obvio que los falladores de instancia hayan centrado su análisis en establecer la veracidad del testimonio de Margarita María Arias.

Para el A quo, Margarita María Arias rindió un testimonio plano e inverosímil. Ante la pregunta abierta de la Fiscalía si sabía por qué había sido citada al juicio, sólo refirió que después de despedirse de su hija, quien le encomendó recoger a su hijo en el colegio, vio pasar al acusado por su lado conduciendo una bicicleta y fumando un cigarrillo, y haber

presenciado que, sin mediar palabra, éste le disparó varias veces, luego de lo cual volvió a pasar por su lado y se fue. En lugar de auxiliar a su hija, como ya lo había hecho en una ocasión anterior ante una agresión de PÉREZ GUTIÉRREZ, contó que se fue en su moto para la casa, sin avisar a nadie de lo sucedido, y regresó 10 o 15 minutos después al lugar de los hechos, cuando recibió una llamada en la que le avisaron que a su hija le habían disparado. A partir de ese momento, su testimonio se centró en los actos de violencia materializados por el acusado con anterioridad a ese día.

Así lo señaló el A quo:

“Para este fallador resulta no creíble lo declarado en el juicio por la señora MARGARITA MARÍA ARIAS, pues su deponencia tan solo fue fruto de una pregunta abierta hecha por la Fiscalía de que informara por lo que había sido citada a juicio, respondiendo haciendo un relato plano, sin excitación en lo que era un evento álgido, traumático, trascendente, donde dedicó muy poco tiempo al relato del señalamiento hecho al aquí acusado en la comisión del homicidio siendo la víctima su hija JESSICA, y dedicando mucho tiempo al historial de violencia de FREDDY PÉREZ en contra de JESSICA ALEJANDRA FIGUEROA. No siendo creíble por lo inverosímil, como lo afirma la Corte Suprema, que el testimonio único debe ser verosímil y razonado, en la valoración del testimonio, por lo que se requiere una valoración especial a tal testimonio único, en lo que la madre de la víctima arguyera, que acabando de presenciar la muerte de su hija, y ver que el victimario da la espalda y se aleja del lugar de los hechos, y se monta en su monareta, no corra a auxiliarla, sino que se precipita hacia su casa para encerrarse en su cuarto. Estos dichos son incoherentes con su condición de madre protectora, tal como lo había demostrado con el evento señalado por la misma hija en la prueba estipulada de la entrevista hecha al policial judicial JUAN SEBASTIÁN PINEDA

TABARES EL 02 DE JUNIO DE 2018.”²⁵

Para el Ad quem, además de lo poco creíble que resulta el comportamiento manifestado por Margarita María Arias de haberse ido para su casa sin auxiliar a su hija gravemente herida, su credibilidad fue impugnada por la defensa con la entrevista rendida el 17 de septiembre de 2018 ante la Fiscalía, en la que dijo que el día de los hechos se encontraba con su hija vendiendo mazamorra y faltando 15 minutos para la una de la tarde se despidió de ella para ir a cargar otro surtido, mientras que en el juicio afirmó que ese día salió de la casa en la moto a buscar a su hija porque no había llegado. Cuando la encontró, Jessica Alejandra le pidió recoger a su hijo y luego de despedirse, ella observó al acusado pasar por su lado en una bicicleta y, sin mediar palabras, le disparó a Jessica Alejandra en varias oportunidades.

Al respecto el Ad quem señaló:

“Con la aludida impugnación de credibilidad se dejó en evidencia que las afirmaciones de la señora MARGARITA MARÍA ARIAS no son confiables, ya que en el juicio oral pretendió hacer creer que percibió la ejecución del atentado porque salió de su casa a buscar a su hija, lo que no podía haber ocurrido, porque no era lógico que saliera a buscarla debido a que momentos antes se había despedido de ella para ir por nuevo surtido de mazamorra.”²⁶

De otra parte, mientras que para la Fiscalía el testimonio de Margarita María Arias es idóneo, coherente y veraz y se encuentra avalada por las pruebas que dan cuenta del

contexto de discriminación y violencia a que fue sometida Jessica Alejandra por parte de PÉREZ GUTIÉRREZ, y por prueba indiciaria, para el Ad quem la Fiscalía sólo atribuyó esos adjetivos al testimonio sin respaldo probatorio o jurídico concreto.

De esta manera lo consignó el Ad quem:

“El impugnante pretende que el Tribunal conceda plena credibilidad al testimonio de la señora MARGARITA MARÍA ARIAS, para con fundamento en dicha prueba revoque el fallo absolutorio. Pero para lograr ese propósito cometió el error de fundamentarlo con afirmaciones genéricas, pues se limitó a expresar que el testimonio de la dama en mención es idóneo, coherente y veraz.

Quedó claro que el impugnante no cumplió con su obligación de respaldar esos etéreos adjetivos en situaciones concretas, que permitieran aceptarlos como calificativos acertados de dicha prueba.

(...)

Una exigencia jurídico-probatoria de importancia de la veracidad de un testimonio no se cumple cabalmente con la simple asignación de adjetivos a lo declarado. Además, se requiere que se publiciten los respaldos fácticos, circunstanciales, probatorios o jurídicos de cada uno de esos calificativos, para convencer que los expresados se deben asignar a la prueba, trabajo que en este caso el impugnante omitió, creyendo, erradamente, que con simples adjetivos o calificativos se puede convencer de que un testimonio merece

credibilidad.

Al no haber expresado el impugnante algo que permita aceptar como indudablemente cierto que la señora MARGARITA MARÍA ARIAS realmente presencié el ataque contra su hija y que vio al ejecutor del mismo, se impone, con fundamento en lo atrás expresado, tener las afirmaciones incriminadoras de dicha dama como no confiables.” 27(Resaltados del Tribunal)

Es claro, entonces, que el desacuerdo con la valoración probatoria realizada por los falladores de instancia llevó a la Fiscalía a formular un cargo impreciso e infundado en el que se afirmó que para demeritar el testimonio de Margarita María Arias se utilizaron “inferencias prejuiciosas machistas”. El prejuicio, según el ente investigador, consistió en considerar poco creíble que ésta no haya auxiliado a su hija gravemente herida, máxime cuando ella misma indicó que el agresor ya se había ido, lo que disipaba el miedo que pudo haber sentido. Este razonamiento no puede ser tomado como un prejuicio pues es una inferencia válida a partir de la regla de la experiencia que indica que siempre o casi siempre que una madre ve a su hija (o) o herida (o) o que es atacada (o) por alguien, su reacción inicial es defenderla (o) y protegerla (o).

Por ello, resulta completamente equivocado señalar que los falladores de instancia no valoraron la prueba con el enfoque de género, pretendiendo con ello que se haga una valoración diferencial a efectos de romper la desigualdad o de dar credibilidad a un testimonio ya que, como lo ha dicho la Sala “la valoración probatoria debe ser guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica”.28

Además, ha dicho la Corte²⁹ que, que el enfoque de género se debe llevar a cabo desde que la Policía Judicial genera las primeras hipótesis factuales y, a partir de las mismas, realiza actos urgentes, así como en el diseño del programa metodológico por parte del Fiscal, el oportuno aseguramiento de evidencias físicas, la utilización de recursos técnicos científicos orientados a establecer sus aspectos más relevantes y la adopción de las medidas procesales necesarias para que en el juicio oral las evidencias puedan ser presentada y debidamente autenticadas. Por ende, en casos como el sucedido en contra de Jessica Alejandra Figueroa Arias, la investigación debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

En síntesis, al establecer que los tres cargos formulados no cumplen con los requisitos exigidos en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 para el recurso extraordinario, ni con los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para su estructuración, y al tener en cuenta que no se advierte la presencia de circunstancia vulneradora de garantías fundamentales que la obligue a intervenir de oficio para su restablecimiento, se inadmitirá la demanda.

Se precisará igualmente, que en contra de esta decisión sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala.³⁰

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria dictada a favor de FREDDY PÉREZ GUTIÉRREZ.

Conforme al artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuaderno principal, folios 8 y 9.
- 2 Cuaderno principal, folios 40 a 45.
- 3 Cuaderno principal, folios 1 al 7.
- 4 Cuaderno principal, folio 35.
- 5 Cuaderno principal, folio 97.
- 6 Cuaderno principal, folios 114 y 115.
- 7 Cuaderno principal, folio 120.
- 8 Cuaderno principal, folios 174 a 184.
- 9 Cuaderno principal, folios 191 a 213.
- 10 Cuaderno principal, envés del folio 194.
- 11
- 12 Cuaderno principal, folio 195.
- 13 Cuaderno principal, folio 197.
- 14 Cuaderno principal, folio 200.
- 15 Cuaderno principal, folio 202.
- 16 Cuaderno principal, folio 203

17 Cuaderno principal, folio 206.

18 AP del 13 de junio de 2007, radicado 27537; AP del 25 de julio de 2007, radicado 27810; AP3637 del 27 de agosto de 2019, radicado 53402 y AP4322 del 2 de octubre de 2019, entre otros.

19 AP 3439 del 25 de junio de 2014, radicado 41752 y AP4322 del 2 de octubre de 2019, entre otros.

20 AP del 11 de diciembre de 2013, radicado 42737; AP3100 del 25 de julio de 2018, radicado 52393; AP2548 del 26 de junio de 2019, radicado 53011, entre otros.

21 AP del 11 de diciembre de 2013, radicado 42737; AP3100 del 25 de julio de 2018, radicado 52393; AP2548 del 26 de junio de 2019, radicado 53011, entre otros.

22 Cuaderno principal, folio 119.

23 Cuaderno principal, envés del folio 183.

24 SP del 3 de agosto de 2005, radicado 19643 y SP del 17 de noviembre de 2011, radicado 32285, entre otros.

25 Cuaderno principal, folio 119.

26 Cuaderno principal, folio 183.

27 Cuaderno principal, folio 183.

28 SP3274 del 2 de septiembre de 2020, radicado 50587.

29 SP2136 del primero de septiembre de 2020, radicado 2136 y SP3274 del 2 de septiembre de 2020, radicado 50587.

30 AP del 12 de diciembre de 2005, radicado 24322.