

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2249-2021

Radicación # 58762

Acta 145

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensa de JOHNNATAN CANO VARGAS.

HECHOS:

Sobre las 8:45 de la noche del 17 de noviembre de 2013, en el barrio La Estación de Santa Rosa de Cabal, RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ, alias «Chuy», quien se movilizaba en la motocicleta conducida por JOHNNATAN CANO VARGAS, alias «el caleño», le disparó en varias oportunidades al menor Edgar de Jesús Valencia Marín, de 14 años, quien falleció el día 21 siguiente en el hospital local. En el hecho también resultó herido Jesús Edgar Quintero Hurtado, quien llegaba al sitio en ese momento.

La ciudadanía informó a la patrulla de la policía que transitaba por el lugar, que los atacantes se movilizan en una motocicleta RX-115 y que uno de ellos abordó el taxi de placas WLB-894 frente al puesto de salud del barrio La Hermosa, vehículo que fue interceptado en la carrera 14 con calle 31 de ese municipio. Al realizar el registro los agentes observaron que el hombre vestido con camisa deportiva escondió una pistola en el

piso del carro y un chaleco de motociclista marcado con la placa QRA 71A. El sujeto se identificó con un documento expedido por el complejo carcelario y Penitenciario Picaleña de Ibagué a nombre de RUSVEL OSIEL BAYER HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES:

1. En audiencia realizada el 29 de julio de 2014 en el Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, la Fiscalía imputó a los procesados la comisión del delito de homicidio agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de armas y lesiones personales dolosas –arts. 103, 104-4 y 7, 365, 111 y 112 del C.P.– en circunstancias de mayor punibilidad –art. 58-10–, cargos que no fueron aceptados por los imputados. La investigación de cada procesado se adelantó en forma separada.
2. Presentado el escrito de acusación en contra de CANO VARGAS, la audiencia se llevó a cabo el 3 de octubre de 2014 en el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral en varias sesiones, luego del cual emitió sentido del fallo de carácter condenatorio por los cargos atribuidos por la Fiscalía.
3. La sentencia proferida el 19 de mayo de 2017 impuso al sentenciado 42 años y 8 meses de prisión y lo inhabilitó por 20 años para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Luego de la apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Pereira, en el fallo recurrido en casación, expedido el 24 de julio de 2020, la confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

En el único cargo propuesto el defensor aduce que la sentencia se emitió en un juicio viciado de nulidad por afectación sustancial del debido proceso porque al resolver el recurso de apelación el Tribunal no contó con los registros suficientes y necesarios para hacer un examen profundo del acervo probatorio recaudado en el debate público, pues reconoció que

los registros sonoros del juicio no eran audibles y que, por ello, acudió a la sinopsis que la juzgadora de primer grado consignó en el fallo. Resumen que a su parecer fue extraído de las notas personales de la funcionaria y no está al alcance de las partes por ser un documento privado.

Y aunque el Tribunal solicitó a las partes los audios que tuviesen en su poder, sólo recibió la declaración de JMVM, principal prueba de cargo, que consideró suficiente para fundar la condena, pero la realidad indica que el juzgador colegiado no analizó la totalidad del material probatorio acopiado y que la citada falencia le imposibilitó acceder al conocimiento auténtico de las pruebas.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia demandada y, en su lugar, anular la actuación desde la etapa del juicio oral para que se repitan las pruebas que no quedaron adecuadamente fijadas en los registros.

CONSIDERACIONES:

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados contra el fallo atacado, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable presentar censuras contradictorias en el mismo.

2. Según el censor, la sentencia vulneró el debido proceso porque el Tribunal no tuvo acceso al contenido de las pruebas practicadas en el juicio oral, dado que los registros de audio se dañaron y, por ello, acudió a las notas personales de la juez para resolver la apelación planteada por la defensa, lo cual configura irregularidad sustancial que viola el derecho del sentenciado a que se revisen detalladamente los medios probatorios que sustentan la condena.

Pues bien, la Sala encuentra que el cargo desconoce el principio de corrección material, acorde con el cual las razones, fundamentos y contenido del reproche deben corresponder en un todo con la realidad procesal, pues no es cierto, como aduce el demandante, que la totalidad de los registros sonoros de las pruebas practicadas en el debate público eran inaudibles y no pudieron ser escuchados por los magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Pereira que resolvieron la apelación interpuesta por la defensa.

De acuerdo con lo consignado por el Tribunal en la sentencia, el audio que presentó fallas sustanciales fue el de la sesión del 29 de junio de 2016 en el que se escucharon los testimonios de Blanca Lorenza Valencia Marín, José Edgar Quintero Hurtado, los funcionarios de policía judicial Humberto Arenas Domínguez y Jorge Eliécer Martínez y el menor de edad JMM. De este último, se recuperó el registro porque había sido tomado fuera de la sala de audiencias por tratarse de un menor de edad, por manera que el Tribunal pudo conocer el contenido completo de dicha declaración.

En efecto, el juicio se llevó a cabo en 12 sesiones - 22 de octubre de 2015, 23 de febrero, 20 de abril, 1º y 29 de junio, 10 de agosto, 9 y 30 de noviembre de 2016, 1º y 15 de febrero, 5 y 19 de abril de 2017- y sólo el audio del 29 de junio de 2016 presentó las aludidas fallas, razón por la que el Tribunal accedió al contenido de los cuatro testimonios que no se pudieron recuperar a través del resumen consignado por la juez de primera instancia en la sentencia.

En este punto conviene destacar que la juzgadora de primer nivel fue la misma que profirió el fallo, por manera que estuvo presente en el momento en que los testigos declararon y pudo enterarse de primera mano de sus manifestaciones, situación que desvirtúa la supuesta afectación del principio de inmediación aducida en la demanda, dado que fue el conocimiento directo de las pruebas el que le permitió realizar la sinopsis consignada en la sentencia respecto de cada una de las pruebas recopiladas en el juicio.

No es cierto, entonces, que la juez haya acudido a documentos privados para enterarse de las manifestaciones de los declarantes, como aduce la demanda, pues la funcionaria obtuvo el conocimiento de los hechos a partir de las pruebas practicadas en el juicio oral que ella dirigió, de manera que los resúmenes que consignó en el fallo son producto del saber obtenido en el debate público.

Es por ello que ninguna de las partes e intervinientes —ni siquiera el casacionista—, realizaron reparos a la fidelidad de la recapitulación probatoria consignada en la sentencia, circunstancia que evidencia su consonancia con las manifestaciones efectuadas por los testigos.

Ninguna irregularidad se presenta, entonces, por el hecho que el Tribunal acudiera a la sinopsis consignada en el fallo respecto de los testimonios de Blanca Lorenza Valencia Marín, José Edgar Quintero Hurtado, Humberto Arenas Domínguez y Jorge Eliécer Martínez, porque respecto de los declarantes JMVM, Juan Manuel González López, Jheison García Giraldo, Miguel Ángel González Rodríguez, Didier Augusto Correa Gutiérrez y Yonathan Hernández Velázquez pudo escuchar directamente su contenido.

La Sala ha establecido en torno al principio de inmediación y su relación con los registros magnetofónicos -audio o video- de la audiencia de juicio oral, que la imposibilidad del Tribunal de valorar las pruebas por la falta de aptitud de las grabaciones, eventualmente podría dar lugar a declarar la invalidez de la actuación, siempre que se constate que el juez plural no pudo tener acceso al conocimiento que debía reportarle el acervo probatorio, pues, en esas condiciones, carecería de los elementos mínimos para verificar la validez y legalidad o no de la sentencia de su inferior, cuando ella haya sido impugnada por las partes o intervinientes.

Sin embargo, también ha precisado que si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la

irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria, pues «en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba>> (CSJ SP, 9/12/10, rad. 35391, 11/05/11, rad. 35668, 23/01/13, rad. 40421, AP4353-2014, SP2430-2018).

En este caso, la juez de primera instancia, en ejercicio de los principios de inmediación y concentración, intervino en la producción y aducción de la prueba, dando fe de lo allí ocurrido y en la sentencia incorporó un resumen de lo declarado por los testigos, con base en lo percibido personalmente, en lo que no se observa irregularidad alguna.

Por demás, el Tribunal pudo escuchar el audio de la principal prueba de cargo –testimonio del menor JMVM– y de cinco declarantes más, amén de la sinopsis contenida en el fallo de primer grado de todos los medios de prueba recaudados en el juicio, situación que le permitió fijar los hechos y valorar la prueba en los términos consignados en la sentencia de segundo grado, de forma que no se incurrió en ningún vicio o irregularidad sustancial de carácter trascendente que imponga la anulación de la actuación.

En torno a los registros de audio el Tribunal desestimó la infracción de garantías en los siguientes términos:

«6.8.5 Como se expuso en precedencia, en el presente asunto el despacho de conocimiento remitió unos registros de la sesión del juicio oral adelantado, donde no se escuchan la mayor parte de los testimonios rendidos por la señora Blanca Lorenza Valencia y el señor

Jesús Edgar Quintero Hurtado. Sin embargo debe decirse que la crítica del censor a la sentencia de primer grado se centra básicamente en cuestionar la veracidad del testimonio del menor JMVM (hermano de la víctima), cuya declaración sí se pudo escuchar en su integridad. A su vez la defensa hizo una referencia puntual a lo manifestado por la señora Blanca Lorenza Valencia y José Edgar Quintero Hurtado, para tratar de desvirtuar lo manifestado por el joven EJVM. En ese sentido debe decirse que el defensor no desconoce lo que dijeron la señora Valencia, ni el señor Quintero, por lo cual se puede considerar que la sinopsis efectuada por la juez de conocimiento corresponde a lo que ellos manifestaron en el juicio, máxime si se trata de una síntesis recogida en un documento público que goza de presunción de autenticidad, por lo cual no se puede concluir que la referencia contenida en el fallo sobre esas manifestaciones no corresponda a lo que manifestaron en la vista pública, lo que resulta diferente al valor probatorio que tengan esos testimonios al ser examinados en conjunto con las demás pruebas practicadas en el juicio.

6.8.6 Pese a ello, y teniendo en cuenta que la Sala cuenta con los demás EMP y EF allegados al juicio, la sinopsis de lo dicho por los citados testigos de la FGN contenida en la sentencia, que no ha sido controvertida en cuanto a la fidelidad de su contenido (lo que se desprende de la fundamentación del recurso propuesto por el defensor del implicado), lleva a esta Sala a concluir que en el presente caso es posible dictar el fallo de segunda instancia con base en lo consignado en la providencia recurrida, en lo que atañe a los registros que no fueron aportados, lo que no vulnera el principio de inmediación, conforme a lo expuesto por la SP de la CSJ en Sentencia SP-24302018 45909 del 28 de junio de 2018».

En suma, contrario a lo planteado en la demanda, el Tribunal sí conoció el contenido de los elementos de juicio acopiados en el debate público y, por ello, podía resolver válidamente la apelación propuesta por la defensa.

En consecuencia, la demanda se inadmite.

3. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 porque no se advierte afectación del derecho material, de las garantías de los intervinientes o la necesidad de unificar la jurisprudencia.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensa de JOHNNATAN CANO VARGAS.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

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