

Proceso No. 10268

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado: Acta No. 113

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Un Juez Regional de Cali condenó a JOSE VICENTE SANCHEZ como autor del delito de homicidio en persona calificada a la pena principal de quince -15- años de prisión y multa de cincuenta salarios mínimos. Contra esta determinación apelaron el procesado y su defensor, y el Tribunal Nacional, al desatar la alzada, impuso como pena principal la de diez (10) años de prisión y revocó la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, confirmándola en lo demás.

Sobre esta última sentencia se interpuso el recurso de casación que, ahora, una vez obtenido el concepto del señor Agente del Ministerio Público, se desata.

HECHOS

A la casa de habitación de la señora Bertha Cecilia de Jesús Coque, Fiscal Suplente del Sindicato de Trabajadores Agropecuarios del municipio de Timbío (Cauca),

ubicada en la vereda 'Cinco Días', de aquella localidad, el día 22 de julio de 1989, a eso de las 6 y ½ de la tarde, llegaron seis sujetos enmascarados y con armas de fuego, procediendo a registrar el inmueble y a sacar del mismo a aquella una vez se estableció su identidad, no sin antes uno de los fascinerosos haberle levantado la máscara a otro que logró ser visto por Emilia de Jesús Ortega y a quien después se identificó como JOSE VICENTE SANCHEZ. Instantes después se escucharon los disparos que acabaron con la vida de Bertha Cecilia de Jesús Coque.

ACTUACION PROCESAL

La diligencia de levantamiento del cadáver de la precitada señora se cumplió por el Inspector de Policía de 'Alto San José' del municipio de Timbío, Cauca, el 22 de julio de 1989, a eso de las 11 y 30 P.M., en la casa de habitación de la occisa. Y la denuncia correspondiente se presentó ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, correspondiéndole el asunto por reparto al Primero del mismo orden, funcionario este que dispuso la práctica de algunas diligencias preliminares. El 10 de agosto de 1989, el Juzgado Veinticuatro de Instrucción Criminal del Cauca, asumió el conocimiento de la investigación, para pasar, posteriormente, al conocimiento del Juzgado Primero de Orden Público del Cauca. Después el proceso estuvo a cargo de la Unidad de Indagación Preliminar del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial de Popayán. El proceso regresó al Juzgado Primero de Orden Público, que fue el que dictó orden de captura contra JOSE VICENTE SANCHEZ y le recepcionó su indagatoria, decretándole medida de aseguramiento de detención preventiva el treinta -30- de julio de mil novecientos noventa -1990-.

Por medio de auto del 12 de junio de 1991, un Juez de Instrucción Criminal de Orden Público de Cali, declaró cerrada la investigación. En proveído del 27 de agosto de 1991, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación contra JOSE VICENTE SANCHEZ como presunto autor responsable del delito de homicidio en sujeto pasivo

calificado, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Orden Público mediante proveído del 30 de enero de 1992.

El 3 de marzo de 1992, un Juzgado de conocimiento de Orden Público, avocó el trámite de la causa y dispuso abrir el juicio a pruebas. Mediante auto del 24 de enero de 1994 un Juez Regional de Orden Público citó para sentencia y el 17 de mayo, efectivamente, la profirió, determinación esta que, impugnada, mereció del Superior, las modificaciones ya señaladas.

LA DEMANDA

Se aduce como causal de casación la prevista en el numeral 1o. del artículo 220 del C. de P.P., cuyo texto en su integridad se cita. Para el censor el Tribunal incurrió en un error de apreciación del testimonio de Emilia María de Jesus Ortega, violando los artículos 2, 247 y 294 del C. de P.P. .Así mismo al dar eficacia a un anónimo manuscrito y fotográfico, incurrió en error apreciativo de tal medio, violando los artículos 2, 247, 248, 274 y 277 ibídem. La infracción de estas normas probatorias llevó a la vulneración de los artículos 2, 3, 4, 5 y 23 del C.P. y del 29 de la Constitución Nacional que declara nula la prueba obtenida con vulneración del debido proceso. A continuación se afirma que se incurrió en una violación indirecta de la norma sustancial penal porque “de acuerdo a los cargos que a continuación formulo, estimo que no existe la prueba para condenar que conduzca a la autoría y certeza de la responsabilidad de mi patrocinado y que cuando menos del estudio de la prueba recogida flota la duda...”.

Enseguida sostiene que son cargos contra la sentencia: 1.- El Tribunal calificó el testimonio de Emilia María de Jesús Ortega como merecedor de toda credibilidad por ser ‘desapasionado, objetivo y veraz’, incurriendo en un yerro de valoración probatoria al no tener en cuenta las especiales circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad de la declarante y las singularidades observadas en su dicho,

dignas de un análisis crítico más detenido, lo que permite demostrar que no tiene la veracidad que se le ha atribuido.

En sentir del recurrente esta declarante no fue coherente en las distintas ocasiones en que declaró. Inicialmente sostuvo que no puede reconocer a la persona que fue desenmascarada en el desarrollo del ilícito, lo que es entendible dada la alteración que padeció. A esto se opone el ilegal reconocimiento fotográfico practicado 8 meses después. Ese solo cambio de 'actitud' sería suficiente para colocar bajo sospecha su veracidad.

Pero a más de lo anterior está el hecho de que en su testimonio inicial ella, su esposo y sus familiares Carlos Gerardo, Ana Alicia y Sofía insinuaron la posibilidad de que los agresores de Bertha Cecilia de Jesús Coque fueran integrantes de la familia Truque. Es irresponsabilidad de un testigo permitir que la investigación se dirija contra personas totalmente ajenas al hecho delictivo si se tenía conocimiento de quién era la persona que había quedado al descubierto.

Prosigue el actor en su labor de desvirtuar el valor que el sentenciador le otorgó a este testimonio de la señora Ortega, de quien, además, asegura que no asistió al encuentro de la Federación campesina del Cauca, 'Fanal', donde dijo haber conocido a JOSE VICENTE SANCHEZ y hace algunos comentarios sobre la razón por la cual lo asevera. El altercado que, ciertamente, existió entre SANCHEZ y la hoy occisa le fue dado a conocer a la declarante para consolidar su incriminación.

Estima que no fue el temor a las represalias contra su vida o la de sus familiares lo que le impidió declarar desde un principio contra SANCHEZ, pues las amenazas no existieron ya que no las informó a la autoridad y solo lo hizo a su esposo, después de seis meses. El amor a la occisa 'y el deseo de evitar la impunidad', la llevó a reconocer a JOSE VICENTE SANCHEZ, inducida por personas allegadas a la Federación (Fanal), para

así dejar al descubierto al menos uno de los partícipes no obstante éste no hubiera participado en el delito.

La empresa criminal que dió muerte a la sindicalista Bertha Cecilia de Jesús Coque, operando con sofisticados armamentos y con rápido desplazamiento, no pudo ser dirigida por JOSE VICENTE SANCHEZ ya que éste carece de los recursos económicos y de la instrucción necesaria para llevar a cabo tan compleja tarea.

2. Para el recurrente el juzgador erró al dar eficacia probatoria al anónimo y a la fotografía clandestinamente allegados a la Unidad de Preliminares porque dicho elemento no puede tenerse como un medio probatorio de los aceptados por nuestra legislación penal, ni reviste la calidad de documento; fué preordenado a efectos de la sindicación, de manera que en la fotografía se encierra en un círculo al procesado para facilitarle a la testigo, interrogada sugestivamente, su reconocimiento. Y se pregunta el libelista por qué no se le indagó si conocía cómo se llamaba la persona a reconocer y por qué no se tomaron las precauciones a que aluden los artículos 368 y 369 del C.P.P. Todas estas irregularidades configuran violación del trámite señalado para la práctica de estas pruebas, por lo que son nulas de pleno derecho 'y no posibilitan ninguna eficacia probatoria'. Ninguna importancia tenía el posterior reconocimiento en fila de personas si ya a la declarante le había sido puesto en conocimiento la fotografía y había reconocido a SANCHEZ, quien se encontraba encerrado en un círculo.

El casacionista insiste en que estas pruebas no tienen ninguna validez porque en su práctica se vulneró el debido proceso.

A continuación y bajo el literal c se sostiene que con tan precaria prueba de cargo, controvertida en su 'veracidad, objetividad y desinterés', mal pudo el Tribunal declarar cumplidos los requisitos para dictar sentencia (art. 247 C.P.P.), pues no está demostrada plenamente la autoría y responsabilidad de JOSE VICENTE SANCHEZ, y en

cambio sí está comprobado que no podía ser coautor ya que a la misma hora del homicidio se encontraba en sitio diferente entregado a la oración, conforme lo testificaron veinte personas con las que compartía dicha actividad. Se ha quebrantado la disposición sustancial prevista en el artículo 23 del C.P., al hacerlo partícipe de un hecho que no cometió o, cuando menos, en el cual dicha participación no se probó con certeza, duda que conduciría a su absolución.

Concluye el concepto solicitando se case la sentencia y, en su lugar, se absuelva al condenado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Para el Ministerio Público en principio pudiera pensarse, a pesar de que no concreta de qué error se trata, que el casacionista se está refiriendo a un error de derecho por falso juicio de convicción, por los constantes reparos a la evaluación judicial del testimonio de Emilia María de Jesús Ortega. Pero cuando insinúa vicios en la aducción de la fotografía en la que aparece el procesado, y en el escrito anónimo que lo sindicó como autor de los hechos, vira hacia el error de derecho por falso juicio de legalidad, el cual también abandona para solicitar nulidad de los referidos medios, lo cual va contra toda técnica, a más de que el escrito termina siendo un alegato de instancia.

La argumentación central del libelista es la de cuestionar el valor probatorio asignado al testimonio de Emilia María de Jesús Ortega, lo que no es de recibo en sede de casación porque el legislador no ha tarifado el mérito de los medios de convicción, sino que su eficacia la otorga el juez valorando racionalmente los elementos de juicio allegados al proceso, sin que las conclusiones así obtenidas puedan ser modificadas por las propuestas por el censor, so pena de atentar contra el principio de la seguridad de los fallos, los que, por demás, llegan a la Corte precedidos de la presunción de acierto y legalidad.

Considera que el sentenciador, en la apreciación del testimonio de la señora

Ortega, efectuó una síntesis de sus diversas intervenciones procesales, en las que reafirma el cómo y el porqué logró individualizar a JOSE VICENTE SANCHEZ como uno de los autores del crimen. Transcribe apartes del fallo en los que se sientan las razones por las cuales se consideró digno de crédito el multimentado testimonio, pese los 20 testimonios que el procesado llevó en su apoyo. Se trata -dice- de un análisis articulado del conjunto probatorio y acertadamente apoyado en las reglas de la sana crítica.

De otro lado -prosigue- de las inconsistencias que presentan las pruebas allegadas para tratar de respaldar la coartada, y de las contradicciones que la aquejan, el juzgador de primera instancia dedujo sendos indicios graves en contra del procesado, los cuales por razón de la unidad inescindible que conforman los fallos de instancia se entienden integrados a la sentencia impugnada y por lo mismo fundamentadores de ella, tanto más cuanto el Tribunal no los reprobó. El demandante, a su turno, no los cuestionó, incurriendo así en otro yerro que hace infructuosa la censura.

En el cargo que enuncia como número 2), persiste el censor en discrepar de la apreciación probatoria del fallador, pues así reclame la nulidad de la fotografía y del pretendido reconocimiento del sindicato realizado en ella por la testigo Emilia María de Jesús, la crítica central la enfila a afirmar que el juzgador no podía otorgarle eficacia a dicho testigo, precisamente por razón de los vicios que le enrostra a aquellos. Es decir, el censor aduce la nulidad de medios para intentar la desestimación del testimonio, sin advertir que tal actividad de reconocimiento por parte de la mencionada declarante tan solo corresponde a uno de los pilares en que el juzgador basa su valoración, la cual afianza interrelacionando este medio con el indiciario.

De otro lado, si una prueba es nula, por ese hecho el proceso no se invalida, sino que, en la sentencia, tal medio no se considera. En el fallo impugnado no se requería la exclusión de alguna evidencia, pues ninguna de ellas se advierte inválida, por lo que su

plural sustento probatorio permanece incólume. En efecto, el reconocimiento atendible en el presente caso es el efectuado en fila de personas (el cual también pretende demeritar el censor) por el entonces Juzgado Primero de Orden Público del Cauca, precisamente a petición del defensor (fls 240 y 247 cdno. 1) y que fuera debidamente considerado por el sentenciador, pues el que se reprocha como realizado a través de fotografía no puede considerarse tal, ya que la funcionaria de policía judicial no lo practicó así, sino en ampliación de la declaración de Emilia María de Jesús Ortega, revistiéndolo de las ritualidades propias del testimonio y no de las exigidas por los artículos 388 y 391 del C.P.P. entonces vigente para el reconocimiento a través de fotografías (fl. 168 ibid.). Luego, debe ser para la valoración del testimonio como tal, junto con los otros factores a tenerse en cuenta en tal estudio, que debe pesar la circunstancia de que de manera decidida hubiera reconocido a uno de los autores del homicidio en la fotografía de autos.

Como el casacionista, a lo largo de todo el desarrollo de sus ataques, buscó fue ‘disputar’ la valoración probatoria del sentenciador, sin demostrar yerro alguno en tal tarea, ni tampoco aplicación desbordada o caprichosa de la sana crítica, la Delegada es de opinión de que los cargos no pueden prosperar, y ello es lo que solicita de la Corte para concluir que por lo tanto no case la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como habrá de verse, la demanda contiene yerros de técnica que la conducen al fracaso tal como lo señala el agente del Ministerio Público.

En efecto, en lo que se califica como el cargo número 1, el censor desarrolla su ataque contra la credibilidad que el sentenciador le otorgó al testimonio de Emilia María de Jesús Ortega, para pretender que la judicatura debió estarse a la demás prueba testimonial que por el procesado se trajo al expediente y no a las aseveraciones de aquella.

Para el actor la circunstancia de que desde sus primeras declaraciones la testigo no hubiera referido que reconoció a uno de los asaltantes -el que resultó ser JOSE VICENTE SANCHEZ-, le resta credibilidad. Pero la verdad es que dicha credibilidad no es impugnada en casación dado que esa clase de prueba no tiene asignado un valor predeterminado en la ley si no que está sujeto a la sana crítica.

Dicha credibilidad, por otra parte, se otorgó dentro de los márgenes razonables de apreciación: Para el juzgador, debe recordarse, fueron 7 las versiones que rindió la testigo, destacando cómo desde la primera aceptó haber visto la cara de uno de los sujetos, describiendo su rasgos esenciales y circunstanciando la razón de su dicho a partir de la 4ª. Versión (posterior a la indagatoria del imputado) según la cual hacía un mes lo habría visto en el Congreso de la Federación, al que asistió con la occisa, y que era el mismo individuo que había tenido una discusión con aquella por razón de un préstamo. Agregó que no había referido el dato anteriormente por temor a represalias.

Entonces, existiendo una razón verosímil para el cambio de actitud de la deponente, no habría lugar a afirmar que por ese solo hecho ya el testimonio era sospechoso. Aquello de que el inmenso pánico que sintió la declarante le impidió ver debidamente el rostro del procesado, no pasa de ser una mera conjetura a la que se oponen la firmeza y perseverancia con que sostiene que sí lo reconoció. Que al principio hubiera presentado como sospechosos a la familia Truque resultaba explicable por cuanto quien le dio muerte a la sindicalista no fue una sola persona, sino un grupo de ellas amén de que fué el propio procesado el que admitió la existencia del altercado en dicho Congreso hasta el punto de responsabilizarla (junto con otras personas de su expulsión de la Federación) .

Resulta por demás absurdo que el demandante sea un “convencido” de que la testigo no asistió al congreso de ‘Fanal’, ante la circunstancia de que la foto que obra en autos y en donde se encierra en un círculo al procesado, fue tomada en tal congreso, y en ella

está la declarante, tal como ella lo afirma a fls. 243. En fin, todo cuanto logra el censor es enfrentar su personalísima opinión de que la testigo no es digna de crédito al criterio del sentenciador de que sí lo es, pero sin que, con su alegato, logre en algún momento demostrar que la conclusión sobre el mérito probatorio a que arribó el juzgador es arbitraria o que en el análisis en que fundamentó su conclusión atentó contra las reglas de la sana crítica. Así las cosas, es apenas obvio que primen las conclusiones del fallador, por estar amparadas por la presunción de acierto y de legalidad. Otro aspecto es que el sentenciador precisó de manera muy concreta las razones por las cuales los numerosos testimonios que buscaban demostrar que, para cuando sucedieron los hechos, el procesado se encontraba en lugar distante al en que ellos se realizaron, no eran dignos de crédito. Fueron razones lógicas, coherentes, que consultan además las normas de experiencia común, de las que no podrá jamás decirse que sean arbitrarias o caprichosas. Allí el juzgador no hizo cosa diferente a señalar porqué eran indignos de credibilidad, en propia y válida aplicación del sistema de persuasión racional que nos rige, y en cumplimiento del mandato que obliga a motivar las decisiones judiciales.

Es que para el sentenciador pesó demasiado, no solo la manera en que el imputado fué construyendo su coartada (en principio distintas versiones y posteriormente el señalamiento e identificación de una serie de testigos) sino las particularidades materiales de esos testimonios y sus contradicciones, lo cual los hacía indignos de crédito frente a la evidencia de que coincidieron en hechos de fácil aleccionamiento (v. gr. la ropa que vestía el acusado en tanto algunos no recordaron ni siquiera las características de la propia), mas no en aquellos datos cuyo interrogamiento resultaba difícil de prever.

No se puede olvidar además -como - tinosamente lo hace ver la Delegada- que la sentencia de primer y de segundo grado, conforman unidad inescindible, mientras la providencia del superior, tácita o expresamente, no se oponga al contexto de la revisada. Ello significa, para este asunto, que permanecen vigentes los indicios que en contra de JOSE VICENTE SANCHEZ se dedujeron en el fallo de primera instancia.

Sobre este primer cargo de la demanda, dígase finalmente que no se compadece con la regla de la experiencia que el casacionista, en apoyo de su pretensión, presente el argumento de que la testigo de marras reconoció a SANCHEZ como uno de los autores del homicidio de su pariente, por el mucho amor que le tiene a su familia y por el 'deseo de evitar la impunidad', pero sabedora de que era inocente. Hay que pensar, con mayor sensatez, que esas razones solo explican la incriminación porque tenía el conocimiento de que era culpable, pues esa necesidad de evitar la impunidad conduce al ser humano, precisamente, al señalamiento veraz del autor o partícipe del hecho investigado.

Tampoco cumple la exigencia de demostrar el error, acudir al argumento de que JOSE VICENTE SANCHEZ no pudo ser coautor del homicidio por cuanto para organizar la banda que le dio muerte a Bertha Cecilia de Jesús Coque se requiere de dinero y una instrucción especial que éste no tiene, cuando se ha afirmado que simplemente hizo parte del grupo antisocial que le dio muerte.

Segundo cargo. Se sostiene que se equivoca el Tribunal al concederle eficacia probatoria al anónimo y a la fotografía 'clandestinamente allegados' al expediente. Y el impugnante regresa a las suposiciones, como es la de que aquellos documentos se presentaron solamente para que la testigo tuviera ocasión de inculpar a JOSE VICENTE SANCHEZ, personalísima apreciación ésta que no tiene ningún estribo fáctico y menos aún, algún soporte probatorio, de modo que es una elucubración y no un dato consolidado en el proceso.

A la pregunta -realizada por funcionario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Popayán- de si "el señor que está encerrado en el círculo fue uno de los individuos que entró a la alcoba donde usted se encontraba con Bertha, para luego sacarla y

darle muerte”, la testigo Emilia María de Jesús Ortega, respondió: “Sí, él es”. Y como no se le preguntó nada más, el actor critica esta diligencia porque no se indagó quién era ‘él’, cómo se llamaba e incorporarlo en el acta. Eso ha debido hacerse, desde luego, pero ello no es tan trascendental como lo presenta el impugnante, pues dentro del proceso, sin vacilaciones, se estableció que respondía al nombre de JOSE VICENTE SANCHEZ, personaje éste que quedó cabalmente individualizado.

Tiene razón la Delegada cuando sostiene que allí no hubo propiamente una diligencia de reconocimiento y que por ello el funcionario la concibió como “ampliación de declaración que hace la señora Emilia María de Jesús”. Y hé ahí el porqué no dio cumplimiento a ninguna de las exigencias legales propias para el reconocimiento a través de fotografías (arts. 388 y 391 C.P.P. vigente) y sí a las ritualidades que la ley ordena para la recepción del testimonio; luego no se vé por dónde sea procedente una declaratoria de nulidad o una pérdida de valor probatorio del señalamiento. De otra parte, el único reconocimiento existente fue el practicado en fila de personas por el Juzgado Primero de Orden Público precisamente a petición del defensor del imputado diligencia que curiosamente, critica también el recurrente porque en su sentir no era necesario al haberse realizado el fotográfico.

En este mismo cargo el censor sostiene que debió darse credibilidad a la prueba testimonial que coloca a JOSE VICENTE SANCHEZ en lugar distinto al del homicidio para la hora en que éste se cumplió. Pero la verdad es que no demuestra porqué esta prueba sí es atendible, si ni siquiera se ocupa de demostrar los errores de lógica, ciencia o experiencia en que incurrieron los fallos cuando optan por no otorgar mérito de convicción a ese grupo de pruebas. Además el recurrente, sin ningún apego a la exigencia técnica del recurso, en un mismo cargo pasa de la nulidad al error por falso juicio de legalidad e incorpora, además elementos propios del error de derecho por falso juicio de convicción. Introduciendo un obstáculo lógico que la Corte no puede subsanar por razón del principio de limitación que rige el recurso.

Finalmente, el casacionista asevera que el hecho delictivo, cuando menos, no se probó con certeza, por lo que debió reconocerse la duda en favor de JOSE VICENTE SANCHEZ. También se equivoca en esto último de la duda, que si bien no se precisó por cuál vía se ventilaba, debe serlo por la indirecta por error de hecho, cuando el juzgador no la da por existente, según lo tiene enseñado la doctrina; o por violación directa si es que el juzgador acepta su existencia en el acto de sentencia, pero pese a ello condena.

Definitivamente, con tal falta de apego por la técnica y dada la intrascendencia misma de las alegaciones y la no cabal y obligada demostración de los enunciados base del discurso, es imposible que prospere una demanda de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impetrada. En firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CUMPLASE,

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria