

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 26

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de diciembre siete de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, condenó al procesado CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA por el concurso de delitos de homicidio agravado y hurto calificado, y lo absolvió del cargo por concierto para delinquir.

Hechos y actuación procesal.-

El 4 de noviembre de 1993, la empresa "Rápido Humadea" contrató el camión de placas VS-5232, conducido por el señor HERMAN ARNOLDO MEJIA, para transportar desde la ciudad de Palmira (Valle) a Medellín, mercancía perteneciente a la fábrica "Productos Béisbol". El recorrido lo inició el conductor el día siguiente en compañía de su ayudante JESUS RAUL CHAMORRO, transcurriendo el viaje sin novedad hasta el puente que une la vía que comunica a Buga con el Corregimiento de Sonso, en donde debió detener la marcha ante las obras de repavimentación que se realizaban en una de las calzadas, circunstancia que fue aprovechada por dos sujetos, uno de los cuales esgrimía arma de fuego, quienes lo abordaron obligándolo a seguir con ellos la ruta.

Más adelante, dispusieron detener el vehículo, y trataron de internar al conductor y

su acompañante al área aledaña a la carretera, momento que fue aprovechado por éstos para emprender carrera, hiriendo de muerte a HERMAN ARNOLDO MEJIA, mientras que el ayudante logró esconderse resultando ileso.

Ocurrido esto, los criminales huyeron en el camión, el cual dejaron abandonado junto con la carga en él contenida, kilómetros adelante. Mientras tanto, JESUS RAUL CHAMORRO regresó a auxiliar a su compañero herido, trasladándolo hasta el Hospital San José de la ciudad de Buga, en donde falleció minutos más tarde.

Iniciadas las primeras averiguaciones por la Policía del lugar, horas después de ocurridos los hechos se dio captura a CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA, quien conducía el automóvil marca Dodge Alpine color rojo, de servicio particular e identificado con las placas NCD 471, en el cual se transportaron los asaltantes desde la ciudad de Palmira hasta el sitio del hecho, para huir en el mismo luego de dejar abandonado el camión.

Abierta la instrucción por la Fiscalía Novena de la Unidad de Investigación Previa y Permanente de Buga (fl. 18), se vinculó mediante indagatoria a CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA (fl. 22), a quien posteriormente, y luego de recaudar algunas pruebas, la Fiscalía Primera Seccional definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención (fls. 57 y ss.).

Previa clausura del ciclo instructivo (fls. 96 vto.), el once de marzo de mil novecientos noventa y cuatro se calificó el mérito probatorio del sumario, con resolución acusatoria en contra del procesado PASCUAZA JOJOA, por el concurso de delitos de hurto calificado y agravado, homicidio agravado y concierto para delinquir; al tiempo que se ordenó expedir copias para la investigación de la conducta de JOSE DARIO TANGARIFE VARGAS (esposo de la propietaria del automotor conducido por el acusado), y los otros partícipes en el hecho, mediante decisión que causó ejecutoria en esa instancia el 23 de

marzo de 1994, por no haber sido impugnada (fls. 105 y ss.).

El juicio lo tramitó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buga, en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 338) y culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de cuarenta y cuatro (44) años de prisión, por encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 372 y ss.), mediante sentencia que, al haber sido recurrida en apelación por el sindicado y su defensor, el Tribunal Superior de Buga modificó en el sentido de absolverlo del delito de concierto para delinquir, y confirmó la condena por el concurso de delitos de homicidio agravado y hurto calificado, por los cuales le impuso cuarenta y un (41) años de prisión (fls. 426 y ss.).

Contra el fallo de segundo grado, el procesado y el defensor oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fl. 461) y dentro del término legal el abogado presentó la correspondiente demanda de casación (fls. 467 y ss.), siendo admitida por la Corte (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

1.- En el acápite que titula “cargo primero”, el actor denuncia transgresión directa de la ley sustancial, aduciendo al respecto que por “confirmar la errónea valoración y calificación dada al asunto por parte del Juez de primera instancia”, el Tribunal violó, por falta de aplicación, los artículos 5, 24 y 40 del Código Penal.

1.1.- Luego de transcribir parcialmente el texto del artículo 5o. del C.P., aduce que la conducta llevada a cabo por “el hoy obitado” (sic) CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA, no se enmarca dentro del principio de la culpabilidad, “toda vez que la aptitud (sic)

desarrollada por el inculpatado fue desarrollada (sic) con base en las amenazas desplegadas sobre él por quienes de manera temporal lo privaron de su voluntad consciente al obligarlo a conducir el vehículo en el cual se desplazaron en pos del objeto del delito, el automotor, cargados (sic) con productos béisbol. Los delincuentes, tres en total, abordaron el automóvil conducido por el obitado (sic), bajo falacias y engaños, y una vez en él presionaron mediante intimidación a Pascuaza Jojoa, y lo obligaron a trasladarse hasta el sitio en que acontecieron los hechos”.

Seguidamente expone que en el proceso no existe testimonio “que hablara de la observación directa de los hechos”, pues el señor WILSON MARTINEZ ARANA, en declaración que parcialmente transcribe, dijo haberse enterado del caso por manifestaciones de varias personas; mientras que el procesado “de manera simple, llana, espontánea (sic) y clara”, en sus intervenciones precisó las circunstancias que rodearon su participación en los hechos, según cita parcial que hace, “sin que se permita suponer en ellas malicia alguna o ánimo de eludir su responsabilidad”.

Plantea que las declaraciones incorporadas al proceso, incluyendo la del presunto testigo presencial, no son capaces de refutar el dicho del procesado, lo cual permite darle credibilidad a la versión de éste.

El juzgador de segundo grado fundamentó la decisión sólo en “apreciaciones o disquisiciones, sin atemperarnos a la verdad real o procesal probada”, pues un fallo no puede fundarse en este tipo de planteamientos sino en las “concretas condiciones reflejadas por los hechos”.

La investigación no logró establecer el número de los sujetos que participaron en el ilícito investigado, afirmación que hace a partir de la declaración de JESUS RAUL CHAMORRO, para sostener seguidamente que Pascuaza Jojoa no fue visto por este testigo, ni su descripción corresponde a la de quienes realizaron directamente el ilícito.

Cuestiona igualmente el informe rendido por los policías que conocieron el caso, para concluirlo "lleno de un sartal de contradicciones e ilogicidades" al punto de no guardar correspondencia con las declaraciones allegadas, "y por ende no soporta el tamiz de la crítica del testimonio".

Por esto, sostiene, al no existir prueba que desvirtúe el dicho del procesado, es necesario aceptarlo, pues el indicio de presencia deducido en el fallo, solo hace relación a una responsabilidad objetiva proscrita por la ley, además que existen otros elementos defensivos y conraindicios que le favorecen:

-El procesado no es una pirata terrestre como se le quiso hacer figurar por las autoridades del orden, ya que las declaraciones de los policías que así lo señalan fueron desvirtuadas por las certificaciones en sentido contrario expedidas tanto por el Departamento de Policía del Valle como por la Fiscalía General de la Nación.

-Las constancias expedidas por las empresas donde ha laborado PASCUAZA JOJOA, indican que se trata de un hombre íntegro, trabajador y honesto, pues si estuviera dedicado a actividades ilícitas no le habrían sido otorgadas.

- El testigo JESUS RAUL CHAMORRO, vio de manera directa a los tres individuos que abordaron el camión, a quienes describió, sin hacer alusión en ningún momento a un sujeto barbado, de donde se colige que este personaje no participó en el hecho, lo cual contradice el informe policial que lo señala como la persona que condujo el camión hasta el sitio donde fue abandonado.

- No resulta lógico que un hombre salga de la ciudad donde se encuentra oculto, para devolverse a aquella en la cual cometió el ilícito; menos que, con el mismo vehículo, se estacione a escasos kilómetros del lugar donde se realizó el hecho.

Estos planteamientos llevan al actor a concluir que el Tribunal desconoció el principio de

culpabilidad y fundamentó el fallo en una responsabilidad objetiva, lo cual transgrede el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

1.2.- Cuando se refiere a la violación directa del artículo 24 del Código Penal, indica que al procesado se lo señaló como coautor material del hecho punible, cuando ha debido ser ubicado en la categoría de cómplice accidental, ya que simplemente favoreció la huida de los criminales por haber sido obligado mediante intimidación con arma de fuego.

Sostiene que para el momento en que se llevó a cabo el homicidio, el procesado se hallaba ubicado en un lugar distinto y sólo se enteró de lo sucedido cuando el homicida con arma en mano lo obligó a avanzar, sin que pueda hablarse de dolo eventual toda vez que no se representó el hecho a cometer, ni conoció el verdadero acontecer delictivo.

Tampoco determinó a otros que llevaran a cabo la conducta, puesto que los criminales, libre e independientemente, la ejecutaron. Es cierto, sostiene, que Pascuaza Jojoa participó en el hecho al transportar a los criminales hasta el sitio donde huyeron, pero actuó siempre bajo la amenaza con arma de fuego, de ahí su afirmación de no haber determinado ni realizado conducta punible, y si ha de ser condenado, debe serlo como cómplice, no como coautor.

1.3.- Y cuando anuncia la transgresión directa del artículo 40 del Código Penal, alude que su prohijado obró conforme a la voluntad de los delincuentes quienes lo amenazaron con arma de fuego para obligarlo a desplazarlos hasta el lugar en que se cometió el delito y luego para emprender la huida.

Por esto sostiene que no obstante haber sido la amenaza y la coacción ajena, los elementos que obligaron al procesado a participar en el crimen, y haber sido pregonada esa posición defensiva en curso del proceso, fue desconocida por los falladores, sin tomar en cuenta que quien así obra, lo hace por el temor de sufrir un daño del que no se puede escapar si no es actuando conforme se le manda, sin que lo que hace pueda ser calificado de punible, por ser solo un instrumento al servicio del coaccionador.

El Tribunal desconoció que la violencia también puede ser moral, y exigió la amenaza directa como si el hecho de haberle sido exhibida al procesado un arma no constituyera por sí misma una forma de violencia.

En estas condiciones, sostiene, se hallan reunidos los ingredientes exigidos por la ley para que la intimidación constituya eximente de responsabilidad penal, por existir un peligro actual o inminente como lo fue la amenaza con un arma de fuego a la integridad del coaccionado, y, en tal medida, hubo violación directa de la ley sustancial, y desconocimiento del debido proceso previsto por los artículos 10 y 29 de la Constitución Nacional.

2.- El Capítulo segundo de la demanda lo denomina el actor "Segunda Causal de Casación Aludida. Violación indirecta de la ley sustancial".

Seguidamente expone que "el fallador con la decisión objeto de impugnación cometió error iudicando, al ignorar pruebas existentes en el proceso y apreciar erróneamente otras pruebas, conculcando los artículos 3, 11, 246, 247, 248 253, 262, 295, 302, 303, 304, 490, 492, 494, del Código de Procedimiento Penal, violando indirectamente los artículos 2, 3, 4, 23, 24, 40, 46, 323 y 324 del Código Penal".

Afirma que para poder predicar la responsabilidad penal de una persona en la realización de un hecho punible, la ley exige demostración perfecta de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, a través del análisis de los medios

probatorios que obran en el proceso. Si la prueba es testimonial, no pueden ser desconocidos los principios de la sana crítica, señalados por los artículos 294 y 254 del C. de P. P.

Con la invocación de esta causal, dice el actor pretender la invalidación del fallo, para que en su lugar se reconozca que la conducta llevada a cabo por CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA, se enmarca en un motivo legal eximente de responsabilidad o inculpabilidad, "o en su defecto se le adecue el comportamiento en la verdadera o real participación en el reato criminal y por ende en la norma sustantiva real infringida, pero en ningún caso como autor del punible investigado".

En el acápite dedicado a la "demostración de los cargos", sostiene que la violación de las normas sustanciales "a que se refiere este capítulo, se produjo como consecuencia de los errores de hechos (sic) que se puntualizan a continuación:"

2.1.- La presunción de inocencia es establecida por los artículos 29 de la Carta Política y 445 del Código de Procedimiento Penal, no obstante, el fallo "dio por hecho que la duda de la responsabilidad de Carlos Arturo Pascuaza Jojoa, dependía en forma indefectible de las pruebas de inocencia que se aportaron al proceso"(?).

2.2.- Tuvo por cierto el fallador el indicio de presencia en el lugar de los hechos, sin valorar realmente las circunstancias en que ello ocurrió, pues si bien es cierto que "ese indicio se produjo", lo fue bajo coacción, aspecto que no se valoró al momento de fallar.

2.3.- El dicho del procesado fue calificado por el juzgador como ilógico y contradictorio, sin tomar en cuenta que se trata de una persona sin educación, dedicada al trabajo lícito, no de un criminal "en quien pueden concurrir elementos distorsionadores que desvíen la responsabilidad o no".

2.4.- El Tribunal aceptó íntegramente el informe policivo sin hacer un examen del mismo, y sin percatarse que carece de respaldo probatorio en el proceso ya que los testigos en que se apoya, expresaron no haber conocido directamente los hechos, sino haberse enterado de ellos de oídas.

2.5.- No fue valorado en conjunto el testimonio de JESUS RAUL CHAMORRO, en cuanto describe los partícipes en el hecho, sin mencionar al señor apodado "El Barbado" con las características que le asignó la policía, las cuales tampoco coinciden con las del procesado.

2.6.- Restarle crédito al dicho del procesado con fundamento en factores como la ilogicidad y la mentira, aspectos que en opinión de la defensa no contiene la indagatoria de Pascuaza Jojoa, la cual, por el contrario, no fue desvirtuada durante el proceso.

2.7.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el procesado fue autor del delito de homicidio cometido contra Herman Arnoldo Mejía.

2.8.- Con apreciaciones subjetivas que no comulgan con la realidad de los hechos, objetar los testimonios de Tangarife y Fabiola del Socorro, aduciendo contradicciones en su contenido.

2.9.- No hacer juicio razonado sobre los medios probatorios que benefician al procesado, como los antecedentes, constancias de trabajo y personalidad, y los testimonios que lo favorecían al expresar no haber tenido conocimiento directo de los hechos.

Con estos presupuestos, indica que las pruebas apreciadas erróneamente fueron la indagatoria de Carlos Arturo Pascuaza Jojoa, el Informe policivo, el testimonio de los señores Jesús Raúl Chamorro Chamorro, Darío Tangarife Vargas, Fabiola del Socorro

Cifuentes, Wilson Martínez Arana, Doris Piedrahita, Diyamileth Tigreros, Carmen Tulio Tigreros, y las declaraciones de los agentes de policía.

Concluye solicitando a la Corte que con fundamento en la primera causal que propone, se infirme el fallo que impugna y se profiera el que en derecho corresponde, y que de ser acogidos sus planteamientos relacionados con la segunda, se profiera fallo absolutorio (fls. 467 y ss.).

Concepto del Ministerio Público.

1.- El Procurador Segundo Delegado en lo Penal (E), estima que a pesar de lo anunciado por el libelista, en el sentido de proponer en el primer acápite de la demanda un solo cargo contra el fallo del Tribunal, al subdividirlo en tres capítulos, indebidamente plantea igual número de reproches relacionados con la infracción directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 5, 24 y 40 del C. P.

Anuncia que jurisprudencialmente se tiene establecido que cuando se opta por la causal primera de casación, cuerpo primero, la controversia al fallo debe girar exclusivamente en torno del precepto sustancial transgredido, prescindiendo de cuestionar la valoración probatoria o fáctica, ya que ésta debe asumirse en los términos y condiciones consignados en el fallo.

Contrariando estas directrices, la argumentación del libelista parte de supuestos fácticos probatorios distintos de los considerados por el fallador, con la evidente tendencia a cuestionar la crítica probatoria, y agregando consideraciones de tipo subjetivo, lo cual impide que el ataque pueda estar llamado a prosperar.

Es así como el casacionista se dedica a someter a su análisis personal la diligencia de

indagatoria rendida por el procesado, para concluir que el juzgador solo se ocupó de la materialidad del delito, desatendiendo lo relacionado con la comprobación del aspecto subjetivo; como también a cuestionar el informe policivo y los testimonios rendidos por Jesús Raúl Chamorro y Wilson Martínez Arana, valorándolos de acuerdo con su propio criterio.

Al procederse de esta manera, sostiene el Concepto, el casacionista desvía la censura al campo de la infracción indirecta de la ley sustancial, pero sin lograr demostrar la configuración de ninguna de las diversas modalidades que integran esta forma de violación.

De ahí que las críticas expuestas por el actor, resultan completamente ajenas al cuerpo de la causal que aduce, pues se encaminan a destacar sus diferencias personales con el juzgador, relacionadas con la contemplación de los medios de convicción, cuando esta labor es propia de la función de fallar atribuida al juez por la Constitución y la ley, quien para el efecto goza de libertad dentro de los parámetros de la sana crítica.

El motivo de discrepancia que ofrece el recurrente, no se origina en nada distinto de cuestionar la credibilidad otorgada por el Tribunal a los mencionados medios de prueba, a fin de que se acojan sus deducciones particulares, por encima del criterio del juzgador, desconociendo que éste prevalece por estar amparado de la doble presunción de cierto y legalidad, la cual no logra desvirtuar.

Al pregonar el libelista desde su particular punto de vista que la participación de su defendido en los delitos que se le imputan, se ubica en el ámbito de la complicidad, no de la coautoría, se aparta de los parámetros establecidos para la vía directa, según los cuales ha de partirse de aceptar el análisis de los hechos y los medios de prueba realizado por los jueces. En este caso, los juzgadores no reconocieron que el sentenciado hubiere actuado como cómplice. Por el contrario, con base en la prueba recaudada,

acertadamente concluyeron que Pascuaza Jojoa contribuyó activamente, como coautor, en la ejecución de los delitos que le son imputados.

En estas condiciones, el ataque ha debido proponerlo el casacionista al amparo de la transgresión indirecta del precepto, demostrando que a su inaplicación llegó el juzgador por incurrir en errores de hecho o de derecho.

Del mismo modo, cuando el actor persigue el reconocimiento de que su asistido actuó amparado por la causal de inculpabilidad prevista por el artículo 40-2 del C.P., ha debido proponer la censura por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, por ser ésta la que le brindaba la posibilidad de cuestionar el fundamento probatorio que le permitió al juzgador establecer el grado de culpabilidad del procesado.

Y cuando en referencia a la transgresión de los artículos 10 y 29 de la Carta Política, como consecuencia de la pregonada violación directa de la ley, inmotivadamente desvía el ataque al ámbito de la causal tercera de casación, con lo cual queda evidenciado otro de los desaciertos que caracterizan la demanda.

Esto lleva al Procurador a sostener que el libelo no pasa de ser un alegato de libre sustentación, pues a pesar de la aparente exactitud con que enuncia el ataque, su desarrollo contraría la técnica casacional establecida para la vía escogida, siendo, por ende, procedente su rechazo, dado que la Corte no puede entrar a subsanar los yerros que la demanda presenta.

2.- Siguiendo con la nomenclatura utilizada por el casacionista, la Delegada precisa que cuando en la demanda se aduce violación indirecta de la ley sustancial, a causa de haber incurrido el fallador en errores de hecho por falsos juicios de existencia e identidad en relación con la indagatoria de Pascuaza Jojoa, el informe policivo y las declaraciones de Jesús Raúl Chamorro, Darío Tangarife Vargas, Fabiola del Socorro Cifuentes, Wilson

Martínez Arana, Doris Piedrahita, Diyamilet Tigreros, Carmen Tulia Tigreros, y de “los agentes del orden”, el recurrente no cumple las exigencias técnicas establecidas para demostrar esta clase de errores, y en su lugar se dedica a hacer simples afirmaciones en orden a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el juzgador, con lo cual traslada la censura hacia el terreno del error de derecho por falso juicio de convicción, en posición que no resulta atendible en sede extraordinaria.

Luego de transcribir algunas afirmaciones del impugnante, destaca que la inconformidad propuesta en la demanda sólo es apreciativa, en cuanto cuestiona la valoración por el Tribunal de los medios de prueba que enuncia, discutiendo el grado de convicción que le otorgó a cada cual; planteamiento impertinente por partir del supuesto errado de que el valor de las pruebas se supedita a la tarifa establecida en la ley, sin tomar en cuenta que el sistema imperante se orienta por los postulados que rigen la sana crítica.

En cuanto hace a las pruebas que en opinión del demandante fueron ignoradas por el fallador, tales como los antecedentes, constancias de trabajo y personalidad del implicado “y los testimonios que lo favorecían”, precisa el Concepto que estos medios sí fueron apreciados en la sentencia, sólo que de modo diverso al pretendido por el actor.

A esto agrega la Delegada el indebido desarrollo de la censura, pues no obstante la extensa referencia hecha en la demanda de las disposiciones supuestamente transgredidas, a más de corresponder a preceptos que por sí solos nada informan frente al ataque anunciado, no se señala el sentido de la violación que se alega.

También el casacionista enuncia el quebranto del artículo 247 del C. de P. P., a partir de sostener que con fundamento en una prueba indiciaria erradamente el juzgador llegó a la certeza de la responsabilidad del procesado, pero sin demostrar el error cometido, o su clase, ni indicar si el desacierto se produjo en la apreciación del hecho indicador o en el

proceso de inferencia lógica.

Otro tanto sucede con la supuesta infracción al artículo 445 del C. de P. P., que el actor relaciona con el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso, cuyo enunciado ha debido desarrollar con apoyo en la causal tercera, demostrando la nulidad que propone, la cual, de todas maneras, no evidencia configuración.

En últimas, opina el Representante del Ministerio Público, en lugar de demostrar los errores de apreciación probatoria el casacionista se dedica a disentir del criterio judicial, condiciones en las cuales es indudable la improsperidad del ataque.

Por lo anterior, solicita de la Corte desechar las censuras incoadas y, en consecuencia, no casar el fallo impugnado (fls. 10 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

El recurso de casación, por su propia naturaleza extraordinaria es medio de impugnación eminentemente técnico y rogado, que tiene por objeto demostrar la transgresión de la ley por el fallo de segundo grado, y por finalidades primordiales “la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida, y la unificación de la jurisprudencia nacional”, según precisión que al respecto trae el artículo 219 del C. de P. P..

Su ejercicio sólo procede por la configuración de uno o varios de los motivos taxativamente señalados por la ley (art. 220 Ib.), y el escrito a través del cual se ejerce, debe cumplir a cabalidad los requisitos establecidos por el artículo 225 ejusdem, entre los cuales se destacan la obligación para el recurrente de señalar la causal que aduzca para demandar la infirmación del fallo, con la indicación clara y precisa de sus

fundamentos, y la cita de las disposiciones transgredidas.

También establece la normatividad, que cuando se invoquen varias causales, estas deberán enunciarse, desarrollarse y demostrarse en capítulos separados, dada la autonomía de cada una de ellas, y también, que si se presentan cargos excluyentes, deben postularse separadamente en el texto de la demanda, con mención expresa de la subsidiariedad.

En relación con la causal primera de casación, la jurisprudencia ha precisado que por contemplar dos hipótesis distintas de transgresión de la ley, indispensable resulta para el impugnante precisar a cuál de ellas acude en el desarrollo de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, sin que le sea dado plantear simultáneamente ambas formas (directa e indirecta), o proponer una de ellas con argumentos propios de la otra, toda vez que son inconciliables.

Es así como ha sido suficientemente dicho, que la violación directa de la ley sustancial, en estricto rigor lógico-jurídico, encuentra realización en tres posibles sentidos de error cada uno de los cuales tiene naturaleza distinta: La falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea del precepto, sin que resulte lógico aducir más de un sentido de violación respecto de la misma disposición, ni discutir o controvertir los hechos o la validez o el mérito persuasivo asignado por el juzgador a los medios de prueba, pues quien acude a esta vía de impugnación ha de aceptar el contenido fáctico del fallo para ubicar la censura exclusivamente en el campo de la aplicación o interpretación jurídica de la norma sustancial.

La violación indirecta de la ley, por su parte, dice relación con los errores en que puede incurrir el juzgador en la apreciación probatoria, y en tal medida se equivoca en la declaración del derecho material por dejar de aplicar determinado precepto o por aplicarlo indebidamente. Esta clase de desaciertos se presenta por errores de hecho

cuando se ignora una prueba que obra válidamente en el proceso, se supone como existente una no incorporada, o cuando distorsiona o tergiversa su expresión fáctica haciéndole producir efectos que no se desprenden de ella: o errores de derecho cuando admite y confiere valor probatorio a un medio de convicción allegado irregularmente a la actuación, le asigna un valor distinto al prefijado por la ley o le niega el mérito que la legislación le confiere.

También la transgresión indirecta de la ley se presenta cuando, sin incurrir en ninguno de los errores probatorios que vienen de ser expuestos, en la asignación de su mérito persuasivo el sentenciador desconoce los postulados de la sana crítica como método legal de apreciación probatoria, es decir los principios de la ciencia, la lógica, la experiencia o el sentido común.

En todo caso de denuncias por violación indirecta de la ley, compete al actor precisar la naturaleza del error, el sentido de la violación, y, luego de identificar el desacierto, demostrar su incidencia en la parte resolutive del fallo acusado, indicando cómo su contenido habría sido distinto de no haberse apreciado erróneamente la prueba.

En este caso, tal como lo advierte el Procurador, el casacionista sigue de largo sobre la técnica que gobierna el recurso, entremezclando argumentos correspondientes a las dos formas de violación de la ley, sin llegar a demostrar ninguna en concreto, cuando no a esgrimir conceptos de suyo contradictorios, o incursionar en el terreno de una causal distinta de la enunciada en el libelo, todo lo cual inexorablemente conduce a la desestimación de las censuras que propone.

1.- De la violación directa de la ley sustancial.

Como se reseñó en el capítulo dedicado a la demanda, este cargo es por falta de aplicación de los artículos 5, 24 y 40 del Código Penal. Con este enunciado se da inicio a la sucesión de incongruencias que la demanda ofrece, puesto que el actor omite integrar la proposición jurídica completa de su propuesta impugnatoria, toda vez que estas disposiciones insularmente consideradas, nada pueden decir si no se las relaciona con otras de la parte general, y las contenidas en la parte especial del citado estatuto, a más de no poder ser invocada simultáneamente su aplicación, sin incurrirse en contradicción insalvable.

Tanto es así, que de demostrarse la ausencia de culpabilidad en la realización de la conducta, la solución jurídica no puede ser otra que la absolución del procesado, mientras que de llegarse a acreditar que la participación del imputado fue a título de cómplice, no de autor o coautor del hecho, la petición no puede consistir en su absolución sino la de mantener la condena solo que reduciendo la pena prevista para el tipo realizado, en las proporciones fijadas por el artículo 24 del C. P.

Pero los desaciertos técnicos no terminan allí. Para que el cargo por violación directa por falta de aplicación del precepto contenido en el artículo 40-2 del C. P. tuviera alguna posibilidad de prosperar, ha debido demostrar cómo el sentenciador reconoció expresamente en el fallo impugnado que CARLOS ARTURO PASCUZA JOJOA, no obstante haber realizado una conducta típicamente antijurídica, actuó bajo insuperable coacción ajena, y que no empece haber declarado la impunidad del comportamiento, decidió irrogarle condena como si hubiera obrado con culpabilidad.

O, presentado el cargo en otro sentido, de manera separada y subsidiaria, demostrar que no obstante haberse declarado probado en el proceso, que el sindicado solo prestó colaboración en la realización ajena de un comportamiento típicamente antijurídico y culpable, al individualizar la pena le aplicó la sanción establecida para el autor de la

conducta, siendo cómplice.

Nada de esto es ensayado por el casacionista, quien en lugar de demostrar la transgresión directa de la ley por el fallo, indebidamente incursiona en el campo de la violación indirecta para cuestionar la apreciación probatoria realizada por el fallador, y, a partir de su particular concepción de los hechos y los medios de prueba recaudados, inmotivadamente demandar la invalidación de la sentencia que impugna.

Es así como sin identificar tampoco la especie de errores de hecho o de derecho cometidos por el juzgador en la apreciación probatoria, se dedica a cuestionar el mérito persuasivo otorgado por los falladores al informe de los agentes de policía que conocieron el caso, la indagatoria de CARLOS ARTURO PASCUAZA JOJOA, las declaraciones de WILSON MARTINEZ ARANA y JESUS RAUL CHAMORRO, y la prueba documental referida a los antecedentes del procesado y las constancias de trabajo expedidas a su nombre, para anteponer su propia apreciación sobre el mérito de estos medios, por encima del declarado en el fallo.

En condiciones como las que vienen de ser expuestas, total razón asiste a la Delegada, al plantear, en criterio que la Sala comparte, lo siguiente:

“Es claro que cuando el defensor de Pascuaza Jojoa se ve precisado a acudir a esas elaboraciones y ejercicios argumentativos, lejos está de comprobar la falta de aplicación de los preceptos a los que alude; por el contrario, en indebido viraje torna la censura al campo de la infracción indirecta de la ley sustancial, sin que en últimas logre adecuar el ataque a cualquiera de sus modalidades, al verse imposibilitado en demostrar la alteración material de la prueba”.

Por último, la perversión del motivo de casación aducido por el censor, resulta más patente cuando culmina el ataque al fallo noticiando que en la actuación hubo violación del debido proceso, consagrado “en los artículos 10 (sic) y 29 de la

Constitución Nacional”, postura que indudablemente debió desarrollar y demostrar en capítulo separado al amparo de la causal tercera, lo cual ni siquiera intenta.

En estas condiciones, al no lograr saberse si lo perseguido en este cargo por el censor es la nulidad de lo actuado, la condena como cómplice, o la absolución por haber obrado “bajo insuperable coacción ajena”, cuestionamientos que, al haber sido presentados todos como principales, siendo excluyentes, llevan a la Corte a declarar la improsperidad del reproche, ante la imposibilidad de escoger para suponer el verdadero alcance que se pretende dar a la censura, y acusar el libelo insalvables defectos de orden técnico, como se ha dejado visto.

2.- De la violación indirecta de la ley sustancial.

No menos notorios a los que vienen de ser referidos, son los defectos que ofrece el cargo postulado al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación.

En esta oportunidad, no obstante enunciar la transgresión indirecta de la ley sustancial, por errores de identidad en la apreciación probatoria, relacionados con la indagatoria del procesado, el informe de la policía, los testimonios de JESUS RAUL CHAMORRO, DARIO TANGARIFE VARGAS, FABIOLA DEL SOCORRO CIFUENTES, WILSON MARTINEZ ARANA, DORIS PIEDRAHITA, DIYAMILETH TIGREROS, CARMEN TULIA TIGREROS y “de los agentes del orden”, la demanda nada informa qué en concreto dicen estos medios, qué dijo de ellos el juzgador, en qué consistió el error de apreciación por haberlos puesto a decir lo que objetivamente no refieren, ni cómo, de no haberse cometido el desacierto, el fallo habría sido sustancialmente distinto.

Por el contrario, de modo muy particular se pretende asignarle a estas pruebas un mérito persuasivo distinto del declarado en el fallo, lo cual lejos está de constituir error demandable en casación por no comportar demostración de que la providencia atacada transgredió la ley.

A ninguna otra conclusión puede llegarse luego de tomar en cuenta algunas de las personales afirmaciones que el censor hace sobre el valor probatorio que a estos medios merece ser otorgado:

“Calificar los dichos del condenado como ilogicidades y contradicciones al dar cuenta de la forma como fue abordado y las razones de sus dichos, sin tener en cuenta que es una persona dedicada a las labores lícitas, dedicado a su trabajo, ignorante, analfabeto, que aún cuando es un hombre medio corriente, no es un avezado criminal, en quien pueden concurrir elementos distorsionadores que desvíen la responsabilidad o no”; o “aceptar en su integridad el informe policivo sin hacer un examen valorativo del mismo”; y “la falta de valoración en su conjunto de la declaración del señor Jesús Raúl Chamorro en cuanto hace referencia a que este con gran cantidad de detalles describió a quienes participaron en el hecho criminoso”, para solo mencionar la manera como pretenden ser estructurados los errores probatorios.

Y cuando anuncia que no fueron consideradas en el fallo las certificaciones laborales, las constancias sobre antecedentes y “los testimonios que lo favorecen”, a más de no indicar cuáles son éstos, tampoco señala cómo de no haber ocurrido unas tales omisiones probatorias, la declaración de justicia contenida en el fallo habría sido otra, de lo cual surge la impropiedad de la censura por haber quedado en su solo enunciado.

Aunado a lo anterior, el censor presenta insular referencia a la prueba indiciaria, pero sin alcanzar a precisar el ataque, al punto de no lograrse desentrañar si la controversia gira en torno de la apreciación por el juzgador de los hechos indicadores, de la inferencia lógica, o su mérito persuasivo, condiciones en las cuales resulta imposible cualquier pronunciamiento en esta sede.

En síntesis, los errores en la apreciación probatoria que pretenden ser denunciados por el casacionista, quedaron sin demostración en la demanda, pues la fundamentación

expuesta solo corresponde a una visión particular del alcance que en su criterio ha de resultar del análisis de las pruebas recaudadas durante el proceso, y, sin llegar a evidenciar siquiera la transgresión de la ley sustancial por el fallo ameritado, perseguir que la Corte proceda a dictar sentencia de sustitución juzgando nuevamente el asunto, a manera de tercera instancia de plena justicia, lo cual escapa a las finalidades para las cuales ha sido instituido este extraordinario instrumento de impugnación.

En condiciones como las reseñadas en los acápites que preceden, la decisión que se advierte no es otra distinta a tener que declarar la improsperidad del ataque.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado (E), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO

PAEZ VELANDIA

NILSON

PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.