

Proceso No. 10844

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 100

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la defensora de los procesados JOSE ARNULFO PEREZ ARTEAGA y GILBERTO ANTONIO RODRÍGUEZ BUILES contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, por medio de la cual los condenó a la pena de 25 años y 6 meses de prisión, como coautores de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

El 28 de enero de 1994, aproximadamente a las 2 de la mañana, se desplazaba por la calle 18 con carrera 11 de la ciudad de Pereira, el señor Bernardo Valencia Pineda, cuando dos sujetos que se transportaban en una motocicleta roja, sin placas, le dispararon y le produjeron lesiones que le determinaron la muerte.

Las detonaciones fueron escuchadas en el Permanente del Centro e, inmediatamente,

salieron 2 agentes motorizados a indagar sobre la causa de las mismas, habiendo encontrado en la vía pública el cadáver de quien acababa de ser muerto. Informados por un celador del sector sobre la vestimenta de los autores, vehículo en que se transportaban y rumbo que tomaron, fueron capturados, minutos después, dos sujetos cuya ropa era similar y cuyo vehículo coincidía con el señalado por el vigilante. Así mismo, a uno de ellos, agente de la Policía Nacional, se le encontró una pistola calibre 9 mm, marca Browning, y al otro un revólver Llama Scorpión, calibre 38 largo.

Al momento de la captura ambos vestían chaqueta negra y gorra blanca y durante su traslado a la SIJIN, en la patrulla N° 023, trataron de deshacerse de un proveedor para pistola, arrojándolo a la calle.

ACTUACION PROCESAL

Con base en el informe de la Policía de Risaralda, el Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar dictó auto de apertura de la investigación, el 28 de enero de 1994, por cuanto a los hechos aparecía vinculado un agente de aquella institución.

Escuchado en diligencia de indagatoria Gilberto Antonio Rodríguez Builes y allegadas varias probanzas, las diligencias fueron remitidas, por competencia, a la Unidad de Fiscalía de Previas y Permanentes de Pereira.

Indagado José Arnulfo Pérez Arteaga, la situación jurídica de ambos indagados la resolvió la Fiscalía Sexta de la Unidad Especializada de la misma ciudad, el 3 de febrero de 1.994, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario lo calificó la Fiscalía 36 de la Unidad Especializada, a la que pasaron las diligencias, el 27 de mayo de 1994, con resolución de acusación por los delitos citados, decisión que fue confirmada por la Unidad de

Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Pereira, el 19 de julio siguiente.

La etapa de juzgamiento la tramitó el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira que, luego de celebrar la audiencia pública, profirió la sentencia de primera instancia, el 25 de enero de 1.995, en la que condenó a los procesados Gilberto Antonio Rodríguez Builes y José Arnulfo Pérez Arteaga a la pena de 41 años de prisión, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas.

Apelado el fallo por los procesados y el defensor, el Tribunal Superior de Pereira al desatar el recurso, lo confirmó parcialmente, el 27 de marzo de 1.995, ya que redujo la pena principal a 25 años y 6 meses de prisión, por los delitos imputados en el pliego acusatorio.

LA DEMANDA DE CASACION

El defensor de los procesados, al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, formula cuatro cargos contra la sentencia, en razón a que considera que el sentenciador cometió errores de hecho generados por falsos juicios de identidad en la apreciación de las pruebas, lo que llevó a que se quebrantaran en forma indirecta, el artículo 323 del Código Penal, modificado por la ley 40 de 1993, y las siguientes normas procesales: artículos 247, 254, 294, 246, 267, 271, 273, 300, 301, 302, 303, 367 y 368 del Código de Procedimiento Penal.

Primer cargo:

Acusa al sentenciador de haber apreciado equivocadamente los testimonios rendidos por Jhon Eder Marín Cadavid, ante la Policía Judicial, “unas horas después de los hechos y ante la Fiscalía Seccional, posteriormente”, incurriendo en error de hecho por falso juicio de identidad.

Considera el libelista que el testigo no ha declarado la verdad y ha faltado precisión en sus dichos respecto de las chaquetas que portaban los sindicados, es decir, sí “eran ambas negras, o ambas blancas, o una negra y otra blanca; tampoco supo precisar la descripción de las gorras”.

Sostiene que para la diligencia de reconocimiento, a los detenidos se les hizo poner las mismas ropas que portaban al momento de su captura y el declarante manifestó que no eran las que llevaban los homicidas en el instante de los hechos, quedando en claro, entonces, que “no fueron PEREZ ARTEAGA ni RODRIGUEZ BUILES los responsables del hecho criminoso”.

Asevera que se desconocieron aspectos fácticos de la citada declaración, por cuanto el testigo no reconoció a los procesados como los sujetos que consumaron el homicidio y que, por tal motivo, resulta extraña la conclusión de responsabilidad a que llegaron los juzgadores en contra de sus defendidos.

Por lo anterior, solicita a la Corte que evalúe el precitado testimonio y halle “las razones oscuras que condujeron al juez de instancia y al Tribunal a apreciar en forma tan aberrante y tan contraria a la lógica y al derecho una prueba que ... en su valor condenatorio es nulo, y por ende, no conduce a ningún juicio de responsabilidad”.

Cargo segundo:

Denuncia que el juzgador cometió un ostensible error de hecho por falso juicio de identidad, al valorar la prueba pericial efectuada en el arma que le fue encontrada al procesado Rodríguez Builes.

Acota que en un primer dictamen, efectuado en el Instituto de Medicina Legal de Pereira, se conceptuó que las armas en estudio habían sido disparadas, sin que fuera posible

establecer el tiempo transcurrido. Posteriormente, en una ampliación, se llegó a la conclusión que los proyectiles que causaron la muerte al señor Bernardo Valencia, no fueron disparados por la pistola decomisada a Rodríguez Builes, “arma que desde el momento mismo de la incautación se identificó con el número 74001924”.

Al encontrarse un borrón en el primer experticio, relacionado con el tiempo de disparo, se dispuso uno nuevo en la ciudad de Cali, donde se corroboró que el proveedor tenía capacidad de nueve cartuchos, no se le encontró número de identificación al arma y se concluyó que los proyectiles con los que se causó la muerte si fueron disparados por la pistola decomisada a Rodríguez Builes. “Es este experticio el que en últimas se tiene en cuenta para condenar a los procesados”.

Acota que en esta forma los funcionarios judiciales le dieron validez a un dictamen que presentaba un grave error, como era el de no señalar el número de identificación del arma, y desecharon el que presentaba un simple borrón.

Agrega que tal “impase” ha debido aclararse con un tercer dictamen, pero los funcionarios judiciales optaron por la vía del menor esfuerzo, “dándole plena validez a un experticio confuso sobre un arma que, en definitiva, no podía ser la misma que le fue decomisada al procesado”, pues desde el primer momento se observó que ésta si tenía número.

Tercer cargo:

Acusa al censor de haber apreciado erróneamente la certificación equivocada que expidió la Fiscalía, en la cual se le atribuyen antecedentes penales a Rodríguez Builes, cuando se trata de los mismos hechos ocurridos el 28 de enero de 1994 y que son materia de este proceso, pero adicionalmente, y no se sabe por qué razón, se le imputan los delitos de hurto y lesiones personales.

Tal certificación fue tomada como base por el Tribunal para endilgar a Rodríguez “un prontuario criminal de características atroces que, en alguna medida sirvió para confirmar en contra de semejante delincuente reincidente y fiero la sentencia proferida”.

Cuarto Cargo:

En esta censura acusa al sentenciador de haber cometido un error de hecho por falso juicio de identidad en la construcción del indicio, ya que “no observó el proceso lógico-deductivo” que requiere este medio de prueba, partiendo del hecho conocido consistente en que Rodríguez Builes arrojó por la ventanilla del vehículo que lo conducía a las instalaciones de la SIJIN, el proveedor de la pistola.

Arguye que las hipótesis (inferencias lógicas) que se podrían presentar al respecto serían las siguientes: destruir la prueba sobre su porte ilegal; demostrar, frente a las graves acusaciones que le hacían, y que escuchó por la radio con que los policías que lo capturaron se comunicaban con sus superiores, que el arma no estaba cargada, pues siendo inocente sintió temor; o siendo el autor material quiso ocultar una prueba grave en su contra.

Sostiene que de esas tres hipótesis, la más concluyente es la segunda, porque encuentra respaldo en la experiencia y en las demás pruebas del informativo, pues el testigo principal afirmó que los individuos que le mostraron no tenían las mismas ropas que los asesinos, el dictamen pericial demostró que el arma no había sido disparada y múltiples testimonios indican que los procesados estuvieron en una fiesta en el barrio Cuba, de donde salieron en avanzado estado de embriaguez.

Finaliza aseverando que la inocencia obliga a veces a cometer torpezas y que la tercera hipótesis sólo encuentra respaldo en la subjetiva valoración del juez y del Tribunal.

Por lo anteriormente expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, absolver a los procesados del delito de homicidio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

Respecto del primer cargo considera que aunque aparece bien formulado, el censor se confunde al asimilar el error de hecho y el de derecho, ya que desvió el sentido del reproche, por cuanto, en últimas, lo que ataca es el grado de credibilidad otorgado a los testimonios rendidos por Jhon E. Marín Cadavid.

Asevera que el Tribunal no tergiversó el sentido del testimonio de Marín Cadavid, en sus dos intervenciones procesales, por cuanto las versiones sirvieron para que los agentes de la Policía emprendieran la persecución de los homicidas y lograran su captura, entre otras cosas.

Tampoco son justas las críticas que el censor le hace al segundo dictamen pericial (segundo cargo), en razón a que “Si bien, la pistola no se identificó debidamente, por el segundo perito, no existe en el proceso prueba alguna que desvirtúe el conocimiento y certeza de que el arma examinada correspondía a la misma pistola decomisada a Rodríguez Builes y que fuera sometida a un primer experticio en balística por parte del perito de Pereira. Pero, es que la inobservancia en que incurriera el perito de Cali, no releva por manera alguna al procesado de su compromiso penal; porque además, el proceso informa de otras probanzas incriminatorias (testimonios e indicios) en contra de Rodríguez Builes como son las derivadas por una parte de las manifestaciones de John E. Marín Cadavid, los policiales que participaron en el operativo e indicios concordantes y convergentes que resultan determinantes en su incriminación como responsable de homicidio”.

Respecto a los antecedentes penales de Rodríguez Builes y que constituyen el tercer cargo, estima el Procurador Delegado que tal desacierto del Tribunal no tiene la fuerza suficiente para remover la sentencia, porque ese medio de prueba no fue elemento único para sustentar el fallo de condena, ni “de incremento de la pena como se ha dicho, deviniendo así la censura en inaceptable”.

En la cuarta censura tampoco acierta el recurrente porque el Tribunal no desfiguró en sus dimensiones objetivas el hecho indicador. En últimas lo que pretende el censor es atacar las deducciones del sentenciador, cargo que se ubicaría en un error de derecho por falso juicio de convicción “y no de hecho como lo quiere hacer ver el casacionista...”

De igual manera afirma la Delegada que la prueba indiciaria no está sujeta a tarifa legal, ni tampoco las conclusiones del Tribunal faltaron a la lógica .

Por tales razones, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo:

La inconformidad del libelista consiste en que las versiones rendidas por John Eder Marín Cadavid en la investigación, fueron distorsionadas por el sentenciador de segunda instancia, por cuanto, según su criterio, de ellas no se infiere que el deponente haya reconocido a los sujetos que consumaron el homicidio, incurriendo en error de hecho por falso juicio de identidad.

Razón le asiste al Procurador Primero Delegado en lo Penal cuando afirma que si bien es cierto el cargo se encuentra formulado correctamente, sin embargo, se aparta de la vía de censura, irrumpiendo en el error de derecho por falso juicio de convicción, que no tiene cabida cuando se trata de pruebas no sometidas al método de la tarifa legal sino

de la sana crítica, ya que en vez de demostrar cómo fue falseado tal testimonio en su contenido material, se limitó a oponerse a la credibilidad, que de manera razonada y lógica, le otorgaron las instancias.

En efecto, consideró el Tribunal:

“Se ha señalado a los procesados Gilberto Antonio Rodríguez Builes y José Arnulfo Pérez Arteaga, como los co-autores de las dos conductas delictivas aquí investigadas porque el material de prueba arrojado al plenario así lo predica. A esa conclusión llegó el juez de instancia y a la misma arriba la Sala.

“La anterior afirmación tiene fundamento en la siguiente prueba que ha sido cuestionada por la defensa y por los propios acusados, pero que a la Sala, como se verá le merece pleno poder de convicción para llegar a la conclusión de que si fueron ellos los co-autores del homicidio en Bernardo Valencia Pineda y del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Esa prueba está conformada por:

“-el testimonio de Jhon Eder Marín; él se encontraba cerca al lugar de los hechos y cuenta como dos individuos que se transportaban en una motocicleta roja, sin placa, le dispararon a un peatón que resultó ser Valencia Pineda, hiriéndolo de muerte. Esa misma versión describe a los homicidas de tal manera que los datos que él suministra le permitieron a los agentes de la policía que se acercan al lugar de los hechos, seguir la ruta de evasión y capturar a los dos procesados, que se desplazaban en un vehículo de esas características: rojo y sin placa. Además, vestían con similitud a las prendas que les coloca el testigo.

“Cuántas motocicletas rojas, sin placa, transitan a las dos de la mañana en Pereira, por el sector aledaño al lugar donde fue muerto Valencia?. Veinte cuadras de distancia no es mucho; cuando los agentes siguen esa ruta, encuentran dos personas, en un moto roja, sin placa, con vestimenta similar, y están armados, sin salvoconducto, no puede ser

simple coincidencia; hay algo más.

“-El señalamiento que este ciudadano les hace como autores del hecho; pocos momentos después de la captura, Marín los reconoce como los mismos que se desplazaban en la motocicleta y como los mismos que mataron a Valencia ...”.

Así las cosas, el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

Censura al Tribunal haber incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad, al otorgarle credibilidad al segundo dictamen pericial practicado al arma decomisada, no obstante que no se le encontró el número de identificación a la misma, el cual era tan manifiesto que desde el primer momento fue observado, y, en cambio, habérsela negado al primero, por presentar un simple borrón.

Al igual que en la censura anterior, el demandante no demuestra ningún desatino del fallador, ninguna desfiguración del contenido fáctico de la prueba, como lo denuncia, sino que lo que pretende es oponerse al mérito que aquél, siguiendo los postulados de la lógica y la experiencia, le confirió al segundo dictamen y le negó al primero.

Desconoce el libelista que darle credibilidad a unos medios de convicción y negarla a otros, no configura ninguna equivocación, sino que constituye el ejercicio de un poder discrecional atribuido al juez por la ley y sólo limitado por la sana crítica.

Por otra parte, aunque los sentenciadores se percataron que en el segundo dictamen el perito afirmó que el arma no tenía número de identificación, sin embargo les mereció credibilidad, pues “la oxidación de la cacha de la pistola, llevó al experto a no observar el número, pero cuando se le pone de presente el dictamen, las fotografías y el número, acepta que pudo no haberlo visto”.

Así mismo, el demandante no demuestra que el arma examinada por el segundo experto sea diferente a la examinada por el primero y aprehendida en poder de los procesados.

Finalmente, en la segunda parte del desarrollo del reproche, y quebrantando el principio de autonomía de las causales y de los cargos, el impugnante se desvía hacia la causal tercera, cuando cuestiona no haberse practicado una tercera experticia, pues ello conllevaría, si tuviera razón, quebrantamiento de la garantía del debido proceso, por vulneración del principio de investigación integral.

Por las anteriores razones, esta censura también será desestimada.

Tercer cargo:

Acusa al sentenciador de segunda instancia de haber incurrido en error de hecho por falso juicio de identidad, en lo atinente a la certificación que expidió la Fiscalía, en la cual se informa que el procesado Rodríguez Builes tenía antecedentes penales por los delitos de homicidio, hurto y lesiones personales, siendo que los hechos son los mismos de que se ocupa este proceso.

Por tal motivo, dice, carece de fundamento que el Tribunal haya tomado como base tal certificación para endilgar a Rodríguez “un prontuario criminal de características atroces que, en alguna medida sirvió para confirmar en contra de semejante delincuente reincidente y fiero, la sentencia proferida”.

Sea lo primero observar que para que pueda atacarse el fallo por error de hecho, por falso juicio de identidad, es necesario que el elemento de convicción haya sido apreciado por el juzgador, pues resulta un absurdo aseverar que se falseó el contenido material de una prueba que no fue tomada en cuenta, que se ignoró.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la mentada certificación no fue

considerada por ninguna de las instancias, por lo que resulta contrario a la realidad procesal asegurar que se distorsionó el alcance objetivo de la misma, falencia que sería suficiente para desestimar la censura.

Pero también, como resulta de la simple lectura del mismo, el casacionista ni siquiera asegura que las instancias falsearon el texto de la certificación expedida por la Fiscalía, desquiciándose, aun más, el falso juicio de identidad denunciado, sino que lo afirmado fue que esta entidad se equivocó y que los falladores no cayeron en la cuenta de ese desacierto. Pero, además, no demuestra, ni podía demostrar la trascendencia del imaginario yerro frente a una sentencia que se dictó sin consideración a un medio de convicción que se dice fue desfigurado en su contenido material.

Entonces, el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

En esta censura el casacionista acusa al Tribunal de haber cometido un error de hecho generado por un falso juicio de identidad en la inferencia lógica del indicio, por cuanto no comparte la deducción del Tribunal de que el procesado Rodríguez Builes quiso ocultar una prueba grave en su contra, al arrojar a la calle el proveedor del arma incautada, pues considera que ello constituye una valoración subjetiva del juzgador, ya que “cualquier ciudadano frente a incriminaciones de tanta envergadura como las que le hacían los policías que lo capturaron, pretende instintivamente deshacerse de elementos que puedan reforzar la gravísima imputación que se le viene encima”, cuando no es responsable, pues la inocencia a veces obliga a cometer torpezas.

Aunque la enunciación del cargo es correcta, sin embargo, el recurrente no demuestra ningún desatino, esto es, que al efectuar la operación mental de la inferencia el fallador hubiera contrariado los postulados de la ciencia, la lógica, o la experiencia, limitándose a oponer sus conclusiones a las del sentenciador, para que la Sala, como si

se tratara de una instancia más, escogiera entre ellas, desconociendo que las de éste prevalecen, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Es preciso que la Corte reitere que cuando en la prueba indiciaria se ataca la inferencia, se debe demostrar que se distorsionó el curso lógico del indicio, esto es, que hay una ostensible contradicción entre la valoración efectuada por el sentenciador y las reglas de la sana crítica y no una simple discrepancia entre las conclusiones probatorias de éste y las del censor.

En el presente caso, las instancias, atendiendo elementales reglas de lógica, de experiencia y de simple sentido común, coligieron que la circunstancia de que Rodríguez hubiera intentado desaparecer el proveedor de la pistola, conociendo de armas y de lo comprometedor que resultaba haber disparado, es indicativa de su responsabilidad.

El cargo no prospera.

Las precedentes consideraciones son suficientes para desestimar la demanda.

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

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

GUIOMAR JIMÉNEZ MUÑOZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria