

PROCESO No. 11583

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado por Acta No. 149

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de FRANCISCO JAVIER TAMAYO GONZALEZ, contra la sentencia de noviembre 7 de 1.995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en dos causas acumuladas, condenó a dicho procesado por los delitos de homicidio consumado y tentado y porte ilegal de armas, a la pena principal de 32 años y 9 meses de prisión.

ANTECEDENTES

1.- En la noche del 19 de febrero de 1.994, Jorge Enrique López Tobón y Diego de Jesús Tamayo Cifuentes estaban sobre la carretera que conduce al barrio Los Olivos del municipio antioqueño San Pedro de los Milagros, cuando sorpresivamente apareció Francisco Javier Tamayo González y con una pistola disparó sobre aquéllos: Jorge Enrique resultó muerto y Tamayo Cifuentes herido, no obstante los numerosos proyectiles que su cuerpo recibió.

- El 7 de marzo del citado año el referido Tamayo González fue requisado por

agentes de la Policía, hallándosele en su poder una pistola diversa a la anterior, lo que dió lugar a una nueva investigación.

2.- Por el primer caso la Fiscalía Unica del mencionado municipio abrió investigación (fl. 28 cdno. Nro. 1), oyó en indagatoria a Tamayo González (fl. 44 dijo estar en otro sitio cuando acaecieron los hechos), practicó otras pruebas, dictó en su contra auto de detención, cerró investigación y calificó la misma mediante resolución de agosto 3 de 1.994 (fl. 406), acusando al sindicado por los delitos de homicidio consumado y tentado y porte ilegal de armas de defensa personal, los dos primeros agravados por la indefensión.

El defensor del acusado apeló y dicha resolución fue confirmada pero sin la agravante en mención, según proveído de noviembre 29 de 1994 (fl. 450).

-Por el segundo caso, abierta la investigación, se practicaron unas pruebas, se oyó en indagatoria a Tamayo González (fl. 7 cdno. N° 2; admitió enteramente el porte ilegal del arma), se profirió auto de detención, se escucharon varios testimonios, se cerró investigación y la citada Fiscalía lo acusó por porte ilegal de armas de defensa personal, según resolución de septiembre 28 de 1.994 (fl. 68-2).

3.- El Juzgado 33 Penal del Circuito de Medellín acumuló tales juicios por medio de auto de diciembre 9 de 1.994 (fls. 98 y ss.-2), celebró audiencia pública (fl. 528-1) y dictó sentencia de agosto 29 de 1.995 (fl. 545), mediante la cual, en armonía con la acusación, condenó al acusado a 32 años y 9 meses de prisión, fallo que, apelado por el defensor del procesado, recibió entera confirmación por medio del que es objeto del recurso extraordinario (fl. 574-1).

La respectiva demanda fue admitida a folio 3 del cuaderno de la Corte (art. 225 C.P.P.).

LA DEMANDA

“Causal Tercera”

Al amparo de la misma (artículo 220 del Código de Procedimiento Penal), el censor afirma que se violó el debido proceso (art. 304-2 id), ya que el sentenciador alude a la acumulación de dos procesos (uno por homicidio y porte ilegal de armas, y otro por este último delito), pero “no aparece por parte alguna la providencia que decreta la acumulación y el trámite respectivo” (fl. 601 cdno. N° 1), y agrega:

“El acto de acumulación es un acto estructural que debe respetarse siempre y por ello debe proferirse la respectiva diligencia. Ese vacío deja sin ningún nexo de consecutividad la actuación procesal y por ello genera un ostensible error de estructura que debe corregirse. En el caso que nos ocupa, no hubo un correcto trámite de la acumulación respectiva. Se vulneraron los siguientes artículos del Estatuto Procesal Penal: 91, 92, 93, 94 y 95. El auto interlocutorio que decreta la acumulación, no aparece por parte alguna” (fl. cit.).

Causal Primera

Afirma la violación indirecta de la ley (art. 220-1, cuerpo 2°), “por errores de hecho en la apreciación de las pruebas arrimadas al proceso, que lo llevaron a dejar de aplicar el artículo 445 del C. de P. Penal” (fl. 602 supra), y agrega que con esa omisión se aplicó indebidamente el modificado artículo 323 del Código Penal.

Cita apartes del fallo impugnado sobre la certeza probatoria para condenar a Francisco Javier Tamayo González y deduce:

“Como se vé, el ad quem prohija en su integridad el dicho del testigo único, incurriendo en un error de hecho, por falso juicio de identidad, como quiera que el

declarante, en el contenido mismo de su exposición, genera profunda desconfianza, ora por que quiso mentir, ya porque se hubiese equivocado al apreciar los hechos. Diego Tamayo Cifuentes (Folios 16 y 174 fte.), narra en sus dos exposiciones juradas un hecho totalmente equivocado, que reitera en dos fechas diferentes” (fl. 603)

Más adelante dice:

“Obsérvese que el ad quem, otorga plena credibilidad al deponente, sin embargo no analiza el contenido mismo de sus afirmaciones en las distintas actuaciones procesales. El sentenciador no tiene en cuenta las contradicciones de su dicho en cuanto a la fecha de ocurrencia de los hechos con la fecha real del suceso sangriento. El testigo dice que fue herido el 19 de marzo y el proceso pregon a una fecha distinta” (fl. 604).

Alega que no se tuvo en cuenta que el declarante Diego Tamayo “unas veces dice que el autor del hecho sangriento fue Colicho y otras veces dice que fue Cholino” (fl. 605 supra), y añade que “la forma equivocada como el testigo alude a la fecha de su lesionamiento y la cita que hace de dos personas distintas Colicho y Cholino, hace que su dicho genere desconfianza y pierda credibilidad” (fl. cit. infra.).

Echa de menos el casacionista la respectiva diligencia de reconocimiento en fila de personas y vuelve a criticar el testimonio del

mencionado Diego Tamayo Cifuentes, quien -dice el censor- “se equivoca atinente a la fecha de su lesionamiento” e incurre en otras impresiones y contradicciones (fl. 606). “Como se ve -prosigue-, el ad quem incurrió en ostensible error de hecho, por falso juicio de identidad, al no analizar con cuidado el contenido material de la exposición jurada de Diego Tamayo Cifuentes” (fl. 607 supra), falso juicio de identidad que también considera cometido por el Tribunal “al desechar la diligencia de indagatoria del acusado” (fl. cit. infra.), la cual estima creíble.

Pide, pues, casar el fallo y decretar la nulidad “a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria” (fl. 608) y, subsidiariamente, proferir “una sentencia absolutoria por los delitos de homicidio tentado y consumado y por el porte ilegal de arma de defensa personal” (fl. 609).

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

“Nulidad”

“El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal dice al respecto (fl. 10) que “sí se profirió la resolución que echa de menos el casacionista”, es decir la que ordenó la acumulación de las causas. Cita parte de esa decisión y concluye que “la nulidad propuesta resulta inadmisibile” (fl. 11).

Causal Primera.

Considera que los argumentos de la demanda “son la réplica de los fundamentos de inconformidad con las instancias y que en su oportunidad fueron despachados desfavorablemente por los juzgadores de instancia, en forma acertada” (fl. 12), y agrega que, en fin, el censor lo que hace es mostrar “la inconformidad de su criterio personal con el del juzgador, convirtiendo estos reproches en un alegato de instancia” (fl. 14 supra.).

Recuerda el sistema de la sana crítica para la evaluación de la prueba y que, en consecuencia, el libelista tenía “la obligación de precisar de qué manera la valoración hecha por el juzgador se apartó de la lógica, la experiencia o la ciencia” (fl. cit.).

Y añade al mismo folio:

“Son ciertas, las imprecisiones e incluso contradicciones en que incurre el perjudicado, pero también es verdad, que de sus manifestaciones analizadas en conjunto

con demás elementos de juicio de que da cuenta el proceso, se infiere que sus dichos son valederos sobre la real ocurrencia de los hechos y demostrativos de la culpabilidad en cabeza del aquí procesado. Por consiguiente, que el juzgador de segundo grado haya otorgado plena credibilidad a las manifestaciones del perjudicado, como a los indicios concordantes y convergentes que incriminan al acusado, hacen parte de la íntima convicción del juzgador y como quiera que no se advierte, que el mismo haya transgredido la Constitución, la Ley, o los principios de la sana crítica en su análisis y valoración, sus criterios resultan inamovibles y su decisión acertada, máxime que como es sabido, tal resolución viene precedida de la doble presunción de legalidad y acierto. En consecuencia, las pruebas de descargo, fueron descartadas en forma razonada y lógica.”

Analiza el testimonio de Diego Tamayo Cifuentes y anota que “precisamente por ser el fallo fruto de análisis conjunto de los medios probatorios, lo que se observa en él es la atención del juzgador tanto de las intervenciones procesales de Diego Tamayo Cifuentes (lesionado), como de los policiales que conocieron del caso, y demás personas que de una u otra forma tuvieron conocimiento de los hechos, así, como de los indicios incriminatorios, aspecto complejo que la demanda irremediablemente desestima, porque tratándose de la violación indirecta de la Ley no basta con acusar parcialmente una o algunas de las pruebas del proceso, sino todas y cada una de aquellas sobre las cuales reposa la decisión del fallo que se ataca” (fl. 17.).

Solicita entonces no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero cargo: nulidad.

Es ostensible la no prosperidad del mismo, ya que la afirmación sobre el cual se erige (que no se profirió auto acumulando las dos causas), no corresponde a la

verdad, puesto que el citado proveído aparece a folios 98 y siguientes del cuaderno número 2; y mediante éste el Juzgado 33 Penal del Circuito de Medellín acumuló los dos procesos que, por los delitos antes citados, se adelantaban contra Tamayo González, los cuales prosiguieron desde allí de manera unificada como dentro de la ley correspondía.

Tal equivocación del censor resulta curiosa, porque inmediatamente decidida la acumulación, aquél se posesionó como defensor del acusado (fl. 110 cdno. N° 2), lo que no excusa su ignorancia.

Segundo cargo: violación indirecta

1.- El censor no demuestra, ni de lejos, el error de hecho que aduce con respecto al testimonio de Diego de Jesús Tamayo Cifuentes, sino que se dedica a oponer su criterio de parte interesada (como defensor del condenado) frente al que expuso el Tribunal con fundamento en la sana crítica, como lo dice expresamente a folio 549.

Ya a los ataques que el defensor hizo a esa declaración (los mismos que vuelve a hacer en esta sede extraordinaria), el juzgador había respondido: “Es que la crítica del letrado al testigo está montada más sobre inconsistencias insubstanciales del deponente que en contradicciones inconciliables que alcancen a lastimar lo esencial de su relato y la verdad real...”.

Y sobre tal testimonio dijo que “pero aún presagiando la muerte cuando era atendido en el centro hospitalario, el moribundo nunca desistió en el señalamiento del homicida, a pesar de sus consecuencias, como lo ratifica juradamente el portero del Hospital de San Pedro, Víctor Manuel Múnera Peña, en el momento que le prestaron los primeros auxilios, y las respuestas al uniformado que estuvo allí. (fl. 553), y agregó:

“No miente Diego Tamayo, cuando pormenoriza bajo la gravedad del juramento las circunstancias modales antecedentes, concomitantes y subsiguientes al insuceso

fatídico, por cuanto a muchas personas les ratificó con seguridad acerca de los autores, los cuales soportan la tarifa de la sana crítica de que hablan de la verdad y en consecuencia, si no existía enemistad o malquerencia como lo anota el togado, con mayor razón, tienen soporte jurídico los cargos sostenidos a este momento procesal, que son suficientes para la certeza legal y convencer al fallador como se ha explicado, de que Francisco Javier, es el autor o responsable”.

Completa ese análisis probatorio con el referido a la prueba que apoya el dicho mencionado testigo (fl. 554).

Y al respecto el fallo recurrido en casación dice que “tenemos que basamentar la decisión en las detalladas exposiciones que realiza ante la judicatura el lesionado Tamayo Cifuentes (fls 16 a 24, 174 y 373), acusando sin dubitación alguna a TAMAYO GONZALEZ como el autor único y directo de la muerte de López Tobón y el lesionamiento” (fl. 582 infra) añadiendo más adelante: “Para la Sala Diego de Jesús no miente ni sus declaraciones resultan controvertibles a la luz de nuestro sistema probatorio, porque informa el convencimiento de la judicatura sobre la responsabilidad del acusado, ya que es ponderado, razonado, coherente y sin vacilaciones, confusiones o contradicciones en la acusación, y por tanto suficiente para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del justiciable” (fl. 583).

Quizás por ser el casacionista el mismo defensor del acusado, a partir del juicio, alega aquí como si se tratara de una instancia más, olvidando que la sentencia combatida está amparada por la doble presunción de legalidad y acierto, y que de cargo suyo era derrumbar dicha presunción demostrando que el fallo atacado incurre en protuberantes errores fácticos o jurídicos que imponen como corolario su casación o ruptura.

2.- Dice el casacionista que el fallo “no tiene en cuenta” la indagatoria del procesado, cuando lo cierto es que le dedica espacio a esa prueba, para concluir que no merece credibilidad (fls. 554 infra y ss). Aquí de nuevo el actor enfrenta su criterio al que el sentenciador expuso en la valoración de dicha indagatoria.

3.- Reproche semejante le hace a la sentencia en el sentido de que no consideró las declaraciones que favorecían al acusado, pero a éstas, rendidas por familiares y amigos de aquél, el Tribunal también les restó credibilidad. Dijo al respecto:

“Es que si miramos con detenimiento las deponencias de Ana Judith González Peña (fls. 82 a 87), Jorge Orlando Tamayo González (fls. 92 y 93), Reinaldo de Jesús Zuluaga Tamayo (fls. 98 a 100), Carlos Arturo Tamayo González (fls. 112) y Francisco Luis Tamayo González (fls. 113 a 119), todos familiares del sindicado porque Reinaldo de Jesús afirma, ser primo hermano, nos damos cuenta que apuntan a un solo cometido y es el de tratar de hacer aparecer en la finca al procesado la noche de los hechos, sin que en momento alguno se ausentara del fundo. Si no existiera la acusación coherente, circunstanciada y determinante en el señalamiento por parte del lesionado, simplemente deberíamos creer la disculpa del indiciado coadyuvada por los integrantes de su familia. Y también jugaría esta última situación en el evento de que fuese un rumor, una sospecha o cualquiera otra circunstancia que no tuviera la categoría de indicio necesario múltiple, para aceptar la disculpa del indagado. Pero en las condiciones que presenta el procesamiento resulta imposible darle crédito” (fls. 581 infra y 582).

Así las cosas, concluyó el sentenciador de primer grado (consideraciones que hace suyas el atacado en casación).

“En consecuencia, Francisco Javier Tamayo González es el único autor o responsable de los ilícitos que motivaron la acusación por parte de la Fiscalía, pues tiene suficiente

crédito la incriminación efectuada por Diego, cuando vio la forma como le daba muerte a su compañero Jorge Enrique y posteriormente a éste quien logró sobrevivir a pesar de haberse enredado en un alambrado y lo ratifica con suficiente entereza juradamente, pues le hacía compañía a Jorge en el momento sangriento”

4.- En cuanto el reconocimiento en fila de personas que también echa de menos el actor, se le debe recordar al mismo que cuando se alega en casación la no práctica de pruebas, impera la invocación de la causal 3a. y no de la 1a. por referir a un vicio de actividad, pero además se debe demostrar la incidencia de la omisión frente a la parte resolutive del fallo atacado, es decir, demostrar que en el evento de haberse practicado, dicha parte conclusiva habría sido la opuesta, o al menos diferente en pro del sujeto procesal que represente el demandante.

Tal cosa no la cumple aquí el censor, como tampoco -como anotó la Delegada- se refiere al examen de todo el material probatorio considerado por el sentenciador para arribar a la decisión que combate. Estos ataques parcelados, pues, se tornan de suyo inidóneos para los fines que persigue el casacionista.

5.- Las referencias y citas que de la sentencia impugnada se acaban de hacer, demuestran, de suyo, que las alegaciones del libelista no tienen asidero alguno y que, por lo mismo, están abocadas al fracaso, como sucede, además, con la intrascendencia de las posibles inexactitudes del testigo Tamayo Cifuentes frente a un apodo o a una fecha que por otros medios resulta inequívoca.

Reitérase que no demostró el censor que, en el visto examen probatorio, se haya desconocido la lógica, se haya distorsionado materialmente la prueba o que, en fin, en esa tarea jurídica se haya impuesto el capricho o la arbitrariedad del fallador sobre la realidad procesal.

La demanda, entonces, no prospera y el fallo no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE ENRIQUE CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON
PINILLA

NILSON ELIAS PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

