

PROCESO No. 13471

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado acta No. 137

Santafé de Bogotá D.C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS FERNEY MARIN GIRALDO, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes:

Hacia la 1:30 de la madrugada del 30 de noviembre de 1995, en la esquina de la carrera 1ª con la calle 4ª de Facatativá, donde funciona la “Whiskería El Carretero” se presentó una riña entre varias personas. En su curso resultó lesionado con arma cortopunzante el joven GERARDO CALEÑO VELASQUEZ y como consecuencia se produjo su fallecimiento momentos después en el hospital de la localidad.

Fueron vinculados al proceso a través de indagatoria CARLOS FERNEY MARIN GIRALDO y HUGO BELLO BELTRAN, a quienes la Fiscalía les profirió detención preventiva el 6 de

diciembre de 1995, en calidad de coautores de homicidio. Esta decisión fue recurrida y la segunda instancia le revocó la medida al segundo de los procesados, disponiendo su liberación inmediata.

El 22 de marzo de 1996 tuvo lugar la calificación del sumario. MARIN GIRALDO resultó acusado por el cargo mencionado y a BELLO BELTRAN se le precluyó la investigación.

El Juzgado 2º Penal del Circuito de Facatativá, al cual le correspondió el trámite del juicio, dictó la sentencia de primera instancia el 17 de enero de 1997. Halló autor responsable de homicidio simple al enjuiciado y lo condenó a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años. Apelada esta determinación por la defensa el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó en su integridad a través del fallo objeto del recurso de casación, expedido el 21 de marzo de 1997.

La demanda:

Luego de una prolongada introducción, en la cual menciona la existencia de algunas nulidades procesales (que vuelve a relacionar en otros lugares del libelo) y en la que señala que la Sala al reexaminar todo el expediente en desarrollo de su facultad oficiosa para decretar nulidades concluirá en el reconocimiento del estado de ira a su representado, concreta el primer cargo que le hace a la sentencia. Dice que lo apoya en la causal 3ª de casación, transcribe el artículo 29 de la Constitución Nacional y señala que a su representado le fueron violentadas todas las garantías procesales. A renglón seguido propone las siguientes nulidades “de rango constitucional”:

1. “Por falsa motivación de la resolución de acusación”. La hace consistir en el hecho de que a su parecer “...se aislaron estratégicamente las pruebas de cargo de las pruebas de abono...” En concreto, las indagatorias de CARLOS FERNEY MARIN y HUGO BELLO

BELTRAN“...se aislaron magistral y estratégicamente de la prueba emanada de Medicina legal..., para desembocar en la injusta condena...”. Fue falsa la motivación de la acusación al decirle a su representado “...que en un acto de alevosía actuó contra el occiso...” Al sustentarse en las contradictorias declaraciones de EISENHOWER RAMIREZ RESTREPO, SINFORIANA BERNAL DE CORREA y CASIANO PERDOMO.

2. Considera que si su defendido actuó por graves e injustas provocaciones no generadas por él, la cantidad de pena que le fue impuesta viola el debido proceso y el derecho de defensa. Si desde el comienzo se le hubiera reconocido el estado de ira, seguramente hubiera pedido que se le dictara sentencia anticipada.

- Agrega el casacionista que si las precedentes nulidades “de tipo constitucional” no son reconocidas invoca, en cargo separado, las “de tipo o rango puramente legal”. Plantea que siendo la resolución acusatoria soporte de la sentencia, se impone la nulidad al distorsionarse en la primera el contenido de la indagatoria de HUGO BELLO BELTRAN y otorgarse credibilidad a varios testimonios contradictorios. Tal “falsa motivación” conculcó el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

Advierte, de otra parte, que la elaboración del pliego de cargos está sometida al estricto cumplimiento de ciertos requisitos formales y sustanciales. Entre ellos, la claridad y precisión de la especie delictiva por la cual se acusa, como de las atenuantes punitivas. En el caso examinado las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron al hecho, indicativas de “un inequívoco estado de ira”, debían analizarse en la decisión. Pero lo que hubo fue desdén con los respectivos medios de prueba. Así pasó con la indagatoria de BELLO BELTRAN. Esta “...atenuaba la pena...” de MARIN GIRALDO, pero no fue tomada en cuenta al momento de resolver.

La conclusión es, en suma, que las indagatorias fueron habilidosamente aisladas y así se

arribó a la sentencia condenatoria sin la atenuante de la ira. Y que al callar sobre este estado y sobre los dictámenes de medicina legal (los que se referían a las lesiones que presentaron los procesados), su representado no “negoció” anticipadamente la pena. En la audiencia pública la Fiscalía, “arrepentida”, planteó la atenuante punitiva y el apoderado de oficio “con desidia” no coadyuvó la petición.

En la sentencia condenatoria, agrega el censor, en lugar de haberse estudiado las causas de la conducta del procesado lo que se hizo fue atacarlo. Y anota que si la Corte ha sostenido que procede la anulación de una providencia por carencia de motivación, qué no sucederá entonces cuando se falsea su contenido?

– Otra razón de nulidad, que presenta como nuevo cargo, la hace consistir en que el contenido de las pruebas en contra del procesado fue aislado “estratégicamente”. Advierte que según el artículo 254 del C. de P.P. las pruebas deben ser apreciadas de conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica y no al querer arbitrario del sentenciador. El fallo de segunda instancia, afirma, se obsesionó por negar la atenuante de la ira y exaltó “...a CASIANO PERDOMO y su grupo de deponentes...”, quienes jamás le quisieron manifestar a la justicia por qué los procesados resultaron lesionados.

De otra parte, nunca se verificaron las citas de las indagatorias de BELLO BELTRAN y MARIN GIRALDO y no se tuvo en cuenta el “nexo causal existente entre las mismas”. Seguramente, si se hubieran correlacionado, el procesado “se hubiera defendido de una manera diferente”. Considera, además, que lo dicho por BELLO “fue inexplicablemente capitalizado” en contra de su representado y ello es violatorio del derecho de defensa.

– Como último cargo de nulidad aduce la falta de defensa técnica. La hace consistir en que el apoderado “ni siquiera fue capaz de pedir la readecuación típica del comportamiento ... para negociar la pena” y que lo que hizo fue “desorientar” a su

defendido diciéndole que negara “la existencia de evidentes hechos del estado de riña”. Además, “nunca peleó el estado de ira e intenso dolor por grave e injusta provocación”, ni apoyó la petición de que se tuviera en cuenta, realizada en la audiencia pública por la Fiscalía. Lejos de analizar esta circunstancia, añade el casacionista, el apoderado se dedicó “a explotar otros tópicos como es el caso del alto grado de alcohol”, incurriendo en el mismo error de los sentenciadores que de manera inexplicable dejaron de analizar “los insultos o agravios” de que fueron objeto BELLO BELTRAN y MARIN GIRALDO.

Solicita la defensa que escalonadamente se decidan los cargos de nulidad. Primero “los de tipo o rango constitucional” y después los de “rango legal”. Puntualiza, sin embargo, con sustento en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, que la Corte decreta de oficio las nulidades inadvertidas por él o por los sentenciadores. Y agrega que “inadvertidamente” dejó de señalar como causa de nulidad el error en la calificación o denominación jurídica de la infracción”. Precisa que si se examina la totalidad del proceso se podrá llegar a la conclusión de que la sentencia de segunda instancia “...lejos de poderse referir a un homicidio simple sin conceder el beneficio (art. 60 C.P.) estaba en la perentoria obligación de concederlo – toda vez que no puede hablarse de PLENA PRUEBA de la especie equivocadamente escogida (homicidio simple) cuando todo el acervo probatorio se encaminaba a la demostración de otra (homicidio simple en estado de ira)”.

Por último, de manera separada en concordancia con el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, tres cargos le formula el censor a la sentencia con sustento en el inciso 2º del artículo 220 de la misma obra.

- El primero por violación indirecta del artículo 60 del Código Penal derivado de que se tergiversó el contenido de la indagatoria de su representado, “haciéndole decir lo que no dijo”. Cita una decisión de la Sala para ilustrar sobre el concepto de falso juicio

de identidad, señala que el examen de la ira debe partir del estado emocional de los protagonistas del hecho, que su representado portaba el arma que utilizó y no fue a buscarla, que se defendió públicamente de los agravios de que fue víctima y que en consecuencia no puede afirmarse que actuó con dolo de propósito porque no hubo premeditación. Y sí que lo hizo en riña imprevista, “en un indiscutible estado de ira”.

Advierte el censor que al procesado se le hizo decir que con conocimiento anticipado de lo que iba a suceder se armó de navaja y se hizo acompañar de BELLO BELTRAN, e igualmente que no había sido atacado por terceros armados. Jamás dijo, de otra parte, que “con conocimiento anticipado maduró la idea criminal de matar con dolo de propósito”, ni que “estratégicamente” haya asechado a la víctima. Fue la riña la causa del hecho, su factor determinante y jamás se quiso evaluar la conducta de MARIN GIRALDO, quien perpetró el hecho en estado de ira pero resultó negada por el juzgador a partir de unos testimonios, como si éstos fueran depositarios de la verdad. Cita los párrafos de la sentencia que le sirvieron al fallador para desechar la atenuante punitiva, precisa que a éste no le interesaron las causas de la conducta, que “habilidosamente” sólo mencionó de las indagatorias algunos apartes que servían para excluir el estado emocional y no aquellos que funcionaban para afirmarlo.

– El segundo cargo de violación indirecta es similar al anterior. Sólo que el falso juicio de identidad esta vez lo predica el censor de varios testimonios, a los cuales se les hace decir que el procesado “...actuó dolosamente o a mansalva cuando ello ...carece de todo sustento... probatorio”.

Resume lo dicho por el Policía ROSO JULIO OJEDA. A este le contaron que se había suscitado una riña, eso fue lo que dijo en su intervención “...pero se le hace certificar que el detenido no fue provocado ni atacado por la víctima”. En forma similar sucedió con los también uniformados NICOLAS RAMIREZ y JOSE ABSALON PARRA. Acreditaron la existencia de una improvisada riña excluyente del dolo deliberado y el fallo, “escogiendo los

párrafos” de las declaraciones, quiere demostrar la existencia de premeditación, propio del mencionado tipo de dolo.

Advierte el casacionista, además, que la sentencia señala que lo dicho por CASIANO PERDOMO coincide con lo sostenido por MARIN GIRALDO, salvo en lo atinente a la utilización del arma homicida. Por qué, entonces, -se pregunta— se le denegaron a su mandante los efectos de la “provocación” y por qué no se le reconoció la diminuyente punitiva.

Se refiere, de otra parte, a la versión de HUGO BELLO BELTRAN. Aunque este se refirió a las agresiones de que fue víctima MARIN GIRALDO, ello no produjo ningún tipo de efecto jurídico. Y, para concluir, transcribe un aparte del fallo a través del cual es desvirtuada la versión del procesado y anota que ello significa que se desconoció el dictamen de medicina legal y el estado de ira. Se admitió la riña pero se denegaron sus efectos.

- El tercero y último cargo de violación indirecta del artículo 60 del Código Penal, lo soporta en error de hecho al haber sido ignorados los dictámenes de Medicina Legal que certificaban las lesiones que recibieron HUGO BELLO BELTRAN y CARLOS FERNEY MARIN. Según el casacionista “...antes de reaccionar en su defensa”.

Recuerda los indicios en los cuales se fundamentó el fallo y al callar sobre los dictámenes se hicieron desaparecer “las armas en manos del occiso” o de terceros. Advierte que la sentencia concluye que su representado y la víctima intercambiaban puños. Pero el primero varió las reglas al utilizar una navaja que llevaba consigo, propinando las heridas en el abdomen y en el cuello que significarían el deceso de GERARDO CALEÑO. Y si éste no hirió no entiende de dónde salieron las heridas de BELLO y MARIN, por lo que en tales circunstancias se imponía la aceptación de la atenuante punitiva.

Solicita, entonces, que se case parcialmente la sentencia y se dicte la de reemplazo, reconociéndole a su defendido la aminorante punitiva del artículo 60 del Código Penal.

Consideraciones de la Sala:

La aceptación de la causal 3ª de casación, salvo cuando la irregularidad afecte exclusivamente a la sentencia, implica regresar el proceso a una etapa anterior para remediar el vicio y ajustar la actividad jurisdiccional a la Constitución y a la ley. Se trata de un efecto que necesariamente se produce, que está ligado a cualquier declaración de nulidad, sea cual sea la circunstancia que la origine. Y si esto es así, es transparente concluir que cuando el demandante en casación decide formular más de un cargo de nulidad no le es dable en ningún caso proponerlos en igualdad de condiciones. Es su deber seleccionar el que estime principal y los restantes tendrá que plantearlos como subsidiarios. Así lo exigen la lógica y la técnica del recurso extraordinario. Y si se tiene en cuenta que el orden de examen de los cargos de nulidad propuestos por el demandante es el mismo que deberá seguir la Corte cuando asuma su examen de fondo en la sentencia, ya que el principio de limitación que rige el recurso le impide plantear uno o variar el propuesto, resulta claro que el casacionista debe ser especialmente riguroso en su presentación. Cada hipótesis de nulidad alegada tiene su propia trascendencia en el trámite procesal y lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano gozará de prioridad frente a las demás, cuya formulación debe hacerse de manera subsidiaria.

La Sala hace énfasis en lo precedente. Comprenderlo significa una condición indispensable para el uso racional y adecuado de la causal 3ª de casación. E igualmente para cumplir con la exigencia formal de claridad y precisión en la propuesta del cargo. Si el casacionista tiene el deber de determinar cada vicio procesal que decida plantear, de demostrarlo, de indicar su trascendencia en el proceso y naturalmente la incidencia en su resultado final, lo que obviamente se espera cuando son varias las

propuestas de nulidad es verlas reflejadas en un planteamiento globalmente coherente. Expresar en dicha medida cuál es el cargo elegido como principal y las razones para hacerlo, lo mismo que la indicación de los subsidiarios y su orden, es un requisito técnico-lógico para la admisión de la demanda. Esta exigencia estuvo lejos de ser satisfecha en el presente caso por el recurrente.

Los cuatro cargos de nulidad que realizó los hizo en igualdad de condiciones y advertir al final que se examinen “escalonadamente” no aporta ninguna precisión sobre cuál de ellos seleccionó como principal y cuáles como secundarios. Lo que hizo el censor, en suma, fue presentar una relación de circunstancias a su parecer constituyentes de vicios procesales, algunas de las cuales repitió en los distintos cargos. Y adicionalmente, al escrutar su contenido, es evidente que las irregularidades procesales las hace consistir en el hecho de que en la resolución de acusación no le fue reconocida a su defendido la disminuyente punitiva de la ira. Es de lo que se queja. Y pretende demostrar la incorrección afirmando que se distorsionó el contenido de algunas pruebas, o que no se valoraron correctamente, o que se le otorgó credibilidad a testimonios contradictorios, o en todo caso que se dejaron de evaluar las circunstancias que fundamentaban la existencia del estado emocional.

Dicha argumentación lo único que prueba es el notable desconocimiento del censor sobre los conceptos más elementales que rigen el recurso extraordinario de casación. Si los manejara hubiera desechado desde el primer momento intentar el reconocimiento de la ira a través de la causal 3ª de casación, apelando en lo básico a cuestionar desde el punto de vista probatorio la resolución acusatoria y solicitando, en paralelo, regresar el proceso a la fase instructiva para que una nueva calificación sumarial declarase su existencia.

No reconocer la ira en la resolución acusatoria, así se cuente con medios probatorios para sostenerla, de ninguna manera le impide al juzgador declararla en la sentencia. De

hacerlo no viola el principio de congruencia, simplemente porque sin abandonar la denominación jurídica del cargo lo único que hace es degradar la responsabilidad penal atribuible al procesado. Es manifiesto, por lo tanto, lo absurdo del planteamiento del casacionista. Vale decir, pretender que se regrese el proceso a la etapa calificatoria para que allí se produzca el reconocimiento de la ira, cuando es claro que el juzgador la puede declarar y también la Corte en el marco de la sentencia de casación.

Así las cosas, al pretender el censor, sustentado en la causal 3ª de casación, que se declare que su defendido actuó en estado de ira, incurrió en un grave desacierto. Equivocó la vía de ataque. Simplemente porque en ningún caso la búsqueda de ese propósito en el marco del recurso de casación puede fundamentarse en una propuesta de nulidad. Siempre ha de estar soportado en la causal 1ª, bien por violación directa o indirecta del artículo 60 del Código Penal. En el primer caso, cuando el sentenciador la afirmó en el fallo y sin embargo no le otorgó las consecuencias punitivas pertinentes. Y en el segundo, cuando incurrió en falso juicio de existencia, de identidad o quebrantó en forma manifiesta los postulados de la lógica y de la sana crítica.

Es cierto que el censor, de manera separada, acudió a la mencionada causal 1ª de casación y que con sustento en ella le hizo tres cargos a la sentencia, todos por violación indirecta del artículo 60 del Código Penal. No obstante, a pesar de que en esta oportunidad acertó en la selección de la vía para formular los ataques, falló en su presentación.

Dice, en primer lugar, que se tergiversó el contenido de la indagatoria de su representado. Lo que se esperaba a partir de tal enunciado era que se refiriera al contenido material del medio probatorio, a lo que exactamente allí rezaba y a lo que el juzgador le hizo decir que no decía. También, como es natural, a la incidencia del error

en el sentido del fallo. Pero no fue así. Su fundamentación fue un curioso argumento. Ante el no reconocimiento de la ira en la sentencia, entonces concluye que al procesado “se le hizo decir” que adivinó lo que sucedería aquella noche, que por eso iba armado de navaja, que nunca fue atacado por terceros y que actuó con premeditación.

El segundo cargo de violación indirecta, también por error de hecho por falso juicio de identidad, es igualmente improcedente. En esencia no plantea un solo caso de tergiversación del contenido de los distintos medios probatorios que relaciona. Y básicamente lo que confiesa es su disgusto con la forma de valoración del conjunto probatorio realizado por el Tribunal, que lo llevó a desechar la existencia del estado de ira. Si en ese ejercicio el juzgador encontró coincidencias entre lo dicho por CASIANO PERDOMO y el procesado MARIN GIRALDO, no por ello estaba obligado a creer en todo lo sostenido por el último, en particular en aquellas circunstancias orientadas a disminuir su compromiso penal. Y si admitió, de otra parte, que a la acción homicida precedió una riña, no necesariamente ello traducía el reconocimiento del estado emocional. En consecuencia, esas simples afirmaciones del casacionista no demuestran en concreto la tergiversación del contenido del algún medio probatorio. Es sólo su desacuerdo con los términos del fallo, con la valoración que hizo el Tribunal de los medios de prueba y ello, como repetidamente lo ha sostenido la Sala, es marginal al recurso de casación.

El último cargo de violación indirecta fue igualmente desacertado en su proposición. Si en realidad la sentencia calló sobre la existencia de los dictámenes médicos que certificaban las lesiones que recibieron CARLOS FERNEY MARIN y HUGO BELLO BELTRAN, era deber del demandante demostrar la incidencia de dicha omisión en el resultado del proceso. Es natural que el fallo se construyó sobre una lógica y por lo tanto resultaba imprescindible referirse a ella, para en su marco probar que el reconocimiento de la atenuante punitiva hubiera tenido ocurrencia, de no haberse producido la omisión alegada. Pero el censor incumplió con la exigencia. Le bastó resaltar que los dictámenes médicos certificaron que

su representado y HUGO BELLO resultaron heridos y que por lo tanto, sin más, se imponía la aceptación del estado de ira.

Así las cosas, la demanda será inadmitida. No sin un fuerte llamado de atención al abogado defensor por la manera irrespetuosa y poco profesional como a lo largo de su escrito se refirió a los funcionarios judiciales. Decir que estos “habilidosamente” o “estratégicamente” aislaron ciertos medios de prueba o parte de su contenido, o que “acomodaron” los hechos, o que “manipularon inexplicablemente las pruebas”, o que se trata de un proceso “en donde todo el poder judicial se lanza a vengar la muerte” de un uniformado, es sugerir la existencia de conductas delictivas. Irresponsablemente, pues no aportó una sola prueba de ello. Y es que si en realidad hubieran tenido ocurrencia y tal era su convicción, el deber que la ley le imponía era denunciarlas, para dar paso a la investigación pertinente. No insinuarlas malintencionadamente en el marco de un recurso judicial, en donde la seriedad y la sindéresis tendrían que brillar sin esfuerzo.

El escenario procesal es un espacio de debate. Y éste debe ejercerse por sus participantes con el máximo decoro, sin ofensas o insinuaciones amañadas, civilizadamente, enfrentando tesis y no antipatías, respetando el rol del otro, rescatando la pulcritud en el uso del lenguaje y ejerciendo las acciones legales a que haya lugar cuando una situación irregular haga presencia, en lugar de acudir a la agresión como remedio.

Cuestión final:

El casacionista le pidió a la Corte que en uso de la facultad oficiosa de declarar nulidades (art. 228 del C. P.), decrete aquellas a que haya lugar luego de que examine con detenimiento el proceso. Pero toda vez que se inadmitirá la demanda, la solicitud resulta improcedente. Simplemente porque dicha atribución oficiosa es sólo susceptible de ser ejercitada al momento del fallo de casación, lo cual obviamente supone que la

demanda haya sido ajustada y sometida al respectivo trámite. Pero si ésta no supera el examen formal, si por lo tanto se rechaza, que es lo que sucede en el presente caso, queda disuelta la posibilidad de que la Sala case oficiosamente la sentencia.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS FERNEY MARIN GIRALDO.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3º. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
E. CORDOBA POVEDA

JORGE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES
E. MEJIA ESCOBAR

CARLOS

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria