

Proceso No. 14079

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 34

Santafé de Bogotá, D. C., diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

En sentencia del 11 de agosto de 1997, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, según el cual el procesado JOSÉ GERARDO CORTÉS VARGAS fue condenado a la pena principal de cuarenta (40) años y ocho (8) meses de prisión, como autor del delito de homicidio agravado cometido en contra de la vida de JOSÉ VICENTE RIAÑO NIÑO, en concurso con el de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Concedido el recurso extraordinario de casación propuesto por el defensor, se ha presentado la respectiva demanda y, en atención a los lineamientos de los artículos 220 y 225 del Código de Procedimiento Penal, la Sala examinará los requisitos formales del escrito de incoación.

HECHOS Y SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

El tribunal ha aceptado que el cruento episodio acaeció en la transversal 6ª N° 38-45 sur, barrio La Victoria de esta capital, el día 5 de mayo de 1996, aproximadamente a las 10:30 horas de la mañana. A esa hora, JOSÉ VICENTE RIAÑO NIÑO se dedicaba a limpiar un carro al frente de su residencia, situada en el mencionado suburbio, acompañado de algunos familiares y amigos, cuando de repente un sujeto se acercó al sitio y le disparó en tres (3) oportunidades, ocasionándole las graves heridas en el cerebro que más tarde le produjeron la muerte.

El agresor huyó del lugar pero a poca distancia fue capturado por la policía, gracias a las voces de auxilio de personas que lo persiguieron sin perderlo de vista. El retenido fue identificado como JOSÉ GERARDO CORTÉS VARGAS y se le incautó un revólver calibre 38 largo, marca "smith & wesson", provisto de cuatro (4) proyectiles y dos (2) vainillas, el cual portaba sin el respectivo salvoconducto.

Por estos hechos, la Fiscalía dio comienzo a la investigación, le recibió indagatoria al capturado y posteriormente lo afectó con medida de aseguramiento (fs. 17, 25 y 47). El Fiscal 46 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito profirió la resolución del 27 de agosto de 1996, por medio de la cual acusó al procesado Cortés Vargas como autor de los hechos punibles de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, de conformidad con los artículos 323 y 324-7 del Código Penal y 1° del Decreto 3664 de 1986, adoptado por el artículo 1° del Decreto 2266 de 1991 (fs. 159).

Por conducto de la sentencia fechada el 13 de marzo de 1997, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, el acusado fue condenado a la pena principal antes indicada y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 años, además de imponerle la obligación de resarcir los daños ocasionados en cuantía de 2.500 gramos oro (fs. 251). El Tribunal Superior confirmó dicho fallo en segunda instancia, por medio de la decisión que ahora es objeto del recurso extraordinario (cuaderno 2ª instancia, fs. 17).

LA DEMANDA Y SUS FORMAS:

El recurrente aspira a la ruptura del fallo demandado, a partir de dos cargos elevados en su contra, el primero a la luz de la causal de nulidad y el segundo como violación indirecta de la ley sustancial.

1. La primera censura atañe al testimonio de la señora ANA MERCEDES MALAGÓN, que obra a folios 71 del cuaderno original, el cual no pudo ser ampliado para el respectivo interrogatorio adicional por parte de la defensa, dado que erróneamente la cita se hizo para una hora en que ya la audiencia pública había terminado, y además dicho propósito tampoco se había podido cumplir durante la fase de la instrucción. Esta testigo, según lo dijo ella misma, fue buscada para declarar en términos contrarios a la verdad, razón por la cual era necesario interrogarla de nuevo para saber quién pretendía manipularla y hacia dónde se orientaba el interés del extraño (en favor del procesado o de los familiares de la víctima).

La búsqueda de tales elementos de juicio hacía parte de la concreción del principio de imparcialidad, de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, de modo que todos los obstáculos reseñados para obtener esa anhelada claridad, al final conjuran contra las garantías del debido proceso y la defensa, en desmedro del artículo 29 de la Constitución Política, cuya violación está prevista como causal de nulidad en el artículo 304, numerales 2° y 3° del Estatuto Procesal Penal.

Lo primero que se advierte es la ausencia en la demanda de una cita relacionada con el contenido incriminatorio del testimonio de la señora Ana Mercedes Malagón, pues sólo en un conjunto integrado por sus aseveraciones y las posibles respuestas a las preguntas que se echan de menos, podrá saberse el sentido y el alcance de la expresión aquella de que ella fue buscada para que declarara en términos contrarios a la verdad. Además, en el escrito de iniciación del recurso no se dice cuál fue la

trascendencia que el tribunal le dio a dicho testimonio, ni menos qué se dijo en la sentencia sobre tal manifestación de la testigo.

Se dice lo anterior por cuanto, de acuerdo con el contenido de la prueba que debió resaltar la demanda, bien podría llegarse a una conclusión sobre si las codiciadas preguntas adicionales eran necesarias o superfluas. De todas maneras, también sería indispensable plantear mentalmente la supresión del mencionado testimonio, para saber si parejamente desaparece el fundamento de la sentencia o, por el contrario, perviven otras pruebas con suficiente fuerza de convicción, todo lo cual hace parte de un efecto de la regla de la trascendencia que no demostró el impugnante.

Ahora bien, si se quería vincular la fallida ampliación testimonial con los principios de investigación integral, debido proceso y defensa, también era necesario demostrar que el instructor y el juzgador negaron ese derecho a la contradicción como posibilidad, pues, por contrario modo, lo que la misma demanda enseña es que el testimonio aparece en el proceso y la deponente en ese primer momento estuvo a merced del funcionario y los sujetos procesales.

De otra parte, si en hipótesis se acepta que la judicatura impidió la contradicción de la prueba, tal conducta anómala afectaría la eficacia del medio probatorio y en manera alguna la regularidad del proceso, razón por la cual surge como motivo para demandar el de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho como falso juicio de legalidad (causal 1ª), y no la nulidad (causal 3ª), pues al final el agravio se consume en la aceptación de una prueba ineficaz como fundamento de la sentencia (error in iudicando).

El actor asume que la posición de la testigo, al decir que fue contactada para distorsionar la verdad, generaría per se la aplicación del in dubio pro reo o que lastima injustificadamente la presunción de inocencia, o que afecta considerablemente el debido

proceso y el derecho de defensa. Ninguna de estas aseveraciones cuenta con demostración en el libelo, pues serios vacíos quedan para saber si fue que la testigo realmente accedió a las pretensiones del manipulador o se sobrepuso a ellas; y, en fin, tampoco se ha alegado la inexistencia de otras pruebas para mantener la certeza del fallo, como para que de una vez se haya proclamado la presunción de inocencia o la duda razonable.

Es importante precisar que el postulado de la investigación integral atañe a una dirección procesal que muestra la imparcialidad del funcionario judicial en el contacto con las fuentes de información, siempre que estas puedan caracterizarse de entrada como inculpatorias o exculpatorias, bien por su evidente relación con los hechos ora por el origen mismo de la petición. Esta actitud difiere notoriamente del caso en que la prueba testimonial sí llega al proceso, pero, por la precariedad del interrogatorio, el medio de convicción queda incompleto y fácilmente se advierte que el funcionario judicial, a la hora de decidir, lo ajusta con agregados de su propia cosecha, porque en tal evento sería necesario objetar la decisión que lo estimó por un evidente error de hecho como falso juicio de identidad, que da lugar a la violación indirecta de la ley sustancial (causal 1ª), y no por la vía de la nulidad (causal 3ª). A ninguno de estos aspectos se refiere el recurrente.

2. El segundo cargo se hace consistir en la violación indirecta del artículo 21 del Código Penal, como norma de carácter sustancial, debido a una apreciación errónea del informe policial y las declaraciones de Julio César Carvajal Rojas y Ana Mercedes Malagón. El actor en este punto hace su propia evaluación de las pruebas, aduce que el tribunal en esa tarea desatendió elementales principios de la crítica testimonial y concluye que solamente las versiones de los “deponentes del colectivo” y de la “arrepentida” Ana Mercedes Malagón disienten de lo dicho por el sindicato, los agentes de policía, los familiares y amigos del occiso.

Pues bien, la progresividad característica del proceso penal, en armonía con el fin restaurador de la vigencia de la ley en casación, indica que la demanda debe atacar directamente la apreciación probatoria hecha por el tribunal, precisamente por ser errónea, y no aplicarse de manera inmediata y exclusiva a la presentación de una perspectiva valorativa alternativa sobre dichas pruebas. Ello por cuanto, además, el objeto del recurso extraordinario es el fallo de segunda instancia y sus valoraciones, no todo el proceso, pues por esa pendiente puede desconocerse injustificadamente lo que ya se debatió con solvencia y se definió con el sello de la jurisdiccionalidad en las instancias.

Por lo demás, dicha dirección característica del proceso penal no se satisface con el mero enunciado abierto de que, la errónea apreciación del fallador, “no comulga ni con los más elementales principios de la crítica del testimonio”. Todo esto exige una demostración en la demanda, si se quiere poner la discusión en el nivel de un error de hecho por falso juicio de identidad, pues a las reglas de la sana crítica no les basta mostrar contradicciones internas o externas de las pruebas, sino que se trata de una metodología que requiere una evaluación del conjunto probatorio y una percepción del grado de las contrariedades para inducir racionalmente los resultados del examen. A estas alturas, precisamente porque se ha trastocado el objeto de la casación, el recurrente no alude a si hubo explicación o silencio del tribunal sobre dichas contradicciones.

En últimas, el escrito de demanda no alcanza a determinar el error de hecho supuestamente cometido en la sentencia, ni tampoco precisa con suficiente argumentación y señales de conocimiento si las fallas ocurrieron en el manejo de la lógica o de las reglas de la experiencia común o científica.

Estas falencias, en lugar de conducir a la necesidad de un debate extraordinario para restaurar la vigencia de la ley, desvían el sentido y fin de la casación, porque

atentan contra la claridad necesaria para dicha clase de actuaciones. Se inadmitirá la demanda y el recurso declinará por falta de sustentación debida.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL

RESUELVE:

Rechazar in limine la demanda presentada en favor del procesado JOSÉ GERARDO CORTÉS VARGAS y, en consecuencia, declarar desierto del recurso de casación concedido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

En relación con esta providencia, de conformidad con los artículos 197 y 226 del C. de P. P., no es viable recurso alguno.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PAEZ VELANDIA NILSON
PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.