

PROCESO No. 14142

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Aprobado Acta No. 149

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre treinta de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

El 28 de julio de 1997, el juzgado 2º. penal del circuito de Pereira condenó al señor Alexander Duque Arias a prisión de 42 años, a interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y a la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales, tras hallarlo responsable de autoría de los delitos de homicidio agravado, hurto agravado y porte ilegal del armas. Así mismo, le negó el derecho a la condena de ejecución condicional. En la misma sentencia, absolvió a don Fernando Suárez Mejía.

Apelada la decisión por la parte defensiva, el Ministerio Público y la Fiscalía, el 19 de septiembre del mismo año el Tribunal de Pereira confirmó lo relacionado con Duque Arias, modificando la sanción accesoria para colocarla en su justo término (10 años). Revocó lo correspondiente a Suárez Mejía, a quien decidió condenar e imponerle las consecuencias pertinentes, similares a las fijadas al primero de los mencionados.

Duque Arias y su defensor público interpusieron recurso de casación contra el último fallo, y el letrado lo sustentó.

Corresponde a la Sala ahora pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda presentada.

HECHOS

En horas de la mañana del 12 de septiembre de 1996, varios hombres armados penetraron en las instalaciones de la Caja Social ubicada en la carrera 7ª entre calles 27 y 28 de Pereira, con la finalidad de apoderarse de los dineros. Para lograrlo, intimidaron a los empleados de la entidad, hirieron al celador, quien murió poco después, sustrajeron el dinero de uno de los usuarios y huyeron en motocicletas. Enterada la Policía de lo sucedido, emprendió la búsqueda y capturó cuatro individuos, dos de los cuales intentaron escapar por entre las residencias aledañas a la que ocupaban. Con la aprehensión fueron incautados algunos objetos que indicaban la presunta intervención en el asalto, tales como arma de fuego disparada, con chapuza, proyectiles, vestimenta y motos con características similares a las que utilizaban los agresores.

ANTECEDENTES

El mismo día de los hechos y de la aprehensión, la fiscalía 31 delegada ante los jueces del circuito de Pereira dispuso la investigación preliminar, y dos días después la fiscalía 13 de la unidad especial de vida dictó auto cabeza de proceso.

Alexander Duque Arias rindió indagatoria y el 20 de septiembre de 1996 se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como coautor de los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado, en grado de tentativa por cuantía indeterminada y hurto de arma de

fuego.

El 29 de octubre de 1996 se declaró cerrada la investigación y el 6 de diciembre del mismo año se profirió resolución de acusación por los mismos delitos por los que se le impuso la medida de aseguramiento.

Apelado el auto calificadorio, la fiscalía tres delegada ante el Tribunal Superior de Pereira lo confirmó el 21 de enero de 1997, modificándolo en el sentido de que el hurto no era calificado.

El juzgado segundo penal del circuito de Pereira adelantó la etapa del juicio y el 28 de julio de 1997 dictó la sentencia ya determinada.

El Tribunal, como también se dijo, se ocupó de la 2ª. instancia en razón de la apelación interpuesta.

LA DEMANDA

El casacionista invoca la causal 1ª., inciso 2º. del art. 220 del C. de P. P. Cuestiona la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho debido a falso juicio de identidad, yerro que llevó al juzgador a aplicar una serie de normas penales y a excluir de manera evidente la aplicación del artículo 445 ibídem, mientras la duda existía en favor de su defendido. Insiste en que ello se debió a incorrecta apreciación del material probatorio.

Para desarrollar la causal, expresa lo siguiente:

1. El análisis probatorio realizado por el Tribunal se caracteriza por no poder salir del marco de lo probable. Con ello, el Tribunal incurrió en confusión pues tomó lo probable por lo verosímil y descartó la duda, que lleva implícita la probabilidad. Esa confusión,

agrega, se hace extrema y delicada en el caso que nos ocupa.

2. Para el Tribunal todo lo ocurrido, desde el asalto hasta la aprehensión, constituye una sola directriz, pues percibe un hilo conductor que une todos los acontecimientos, con lo cual salta de bulto la evidencia, toda vez que se trata de una cadena que no puede romperse y de la cual es imposible legal, jurídica y lógicamente apartarse.

3. Para el juzgador lo evidente es la existencia de una serie de hechos encadenados que desembocan en la certidumbre de la responsabilidad penal de los inculcados. Sin embargo, tal manejo de la evidencia cuenta con un alto grado de subjetividad. En efecto, lo que hace el Tribunal es tomar un modelo teórico e imponerlo por encima y desde afuera a los hechos y circunstancias, para encuadrarlos luego dentro del molde. Y de allí hace la inferencia, que surge del modelo dispuesto para todos los casos.

4. El Tribunal no tuvo en cuenta los hechos y las circunstancias de cuyos elementos comunes habría podido obtener una conclusión más penetrante e incluso hasta construir otro modelo que no saliera del marco de la probabilidad.

5. La presencia de los jóvenes en el lugar en el que fueron aprehendidos, así como otras circunstancias, hace probable que hubieran tenido que ver con la ilicitud. No obstante, el Tribunal, basado en el modelo indicado, lo da por cierto, por inequívoco, con lo cual se queda en la ideología de que lo probable es lo verdadero. Siguiendo la misma línea, para el Tribunal basta con que exista un hilo conductor entre el asalto, la huida y la aprehensión, todo sucedido en poco tiempo, para concluir que los enjuiciados son los responsables del hecho.

6. La testigo Olga Lucía Villa, trabajadora de la Caja Social, afirmó que uno de los asaltantes, que la amenazó durante el decurso de los hechos, se caracterizaba porque vestía una chaqueta de color verde oscuro. Siguiendo el modelo utilizado por el Tribunal, se concluye que ha debido ser encontrada la chaqueta en alguna parte, dentro del

edificio, junto con los demás elementos hallados. Sin embargo, no fue así. Si se supone que Alexander Duque Arias portaba esa vestimenta y ésta no fue detectada en ninguna parte, surge incuestionable la duda sobre su participación en lo acontecido. Sobre esto, el casacionista acota: “La ausencia de la chaqueta oscura en el lugar de la aprehensión quiebra la inferencia lógica del fallo impugnado, anula la conclusión a que arriba la sentencia, la deshace, y en medio de sus grietas se estructura la duda en tanto no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia de mi patrocinado”.

7. Añade que si bien los jóvenes que se encontraban en el edificio intentaron huir, no lo hicieron porque hubieran delinquido, sino por el temor que les infundió el operativo imprevisto de las autoridades.

8. Termina diciendo que las normas violadas son los artículos 247, 254, 294 y 445 del C. de. P. P.; 5, 35, 26, 323, 324, 349 y 351 del C. P.; y 1º. del decreto 2266 de 1991 y 2º. del decreto 2003 de 1982.

9. Por último, pide revocar la sentencia porque se excluyó el in dubio pro reo, y proferir una de carácter absolutorio, ordenando la inmediata libertad de Duque Arias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda que se examina debe ser rechazada por las siguientes razones:

1. Dice el censor que se encuentra inconforme porque se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, “debido a la incorrecta apreciación del material probatorio”. Con esta expresión simplemente enuncia una situación general, que no precisa pues no indica el error o los errores cometidos por el juzgador. Con ello se aleja de la exigencia del artículo 225-3 del C. de. P. P.

2. Cuando se acude al error de hecho por falso juicio de identidad, es imperativo para el

censor demostrar que el juez ha tergiversado, distorsionado o desfigurado el hecho que revela la prueba, de manera grande, patente, fácilmente perceptible. Y, además, si el casacionista se soporta en el tipo de error que menciona, le resulta imperativo probar qué le quitó o qué le agregó el juez al medio, o qué y cómo lo sectorizó. Esa exacta demostración no existe en la demanda. No es suficiente, por otra parte, afirmar que el Tribunal no apreció integralmente el testimonio de doña Olga Lucía Villa en cuanto al tema de la chaqueta de color verde oscuro.

3. La lectura de la demanda permite concluir que el defensor público hizo su análisis privado de la prueba testimonial, concretamente de las palabras de la dama acabada de mencionar. A partir de su apreciación, parcialmente quiere controvertir la hecha por el juez. Salta a la vista, entonces, que busca propiciar, en sede de casación, una pugna entre él y el Tribunal, lucha que no puede permitir la Corte pues no le compete mirar a uno y otro lado, y entrar, simplemente, a arbitrar el conflicto surgido de opiniones divergentes.

4. Fundamentalmente, el casacionista se muestra en desacuerdo con lo que denomina el “modelo general escogido por el Tribunal”, y para desvertebrarlo llega inclusive a proponer que se parta de otro modelo o molde, es decir, ante el tema probatorio quiere ofrecer otros puntos de partida, invitación que así fuera sugestiva no encuentra acomodación cuando se trata del recurso extraordinario al que ha acudido.

5. El demandante no hace remembranza de un punto central en materia de casación: el propósito que debe acompañar a quien recurre a esta sede tiene que ser el de demostrar la existencia de un error de juicio o de actividad que vicie el fallo de ilegalidad. No es viable, entonces, suponer que mientras los jueces toman un modelo genérico para aplicarlo, sin más, a un caso concreto, él -el casacionista- pueda sugerir y plasmar otra hipótesis de trabajo y concluir a partir de ella. A esto arriba cuando considera que los jóvenes procesados huyeron del lugar llevados por el temor generado por la imprevista aparición de la autoridad policial. Esta es su hipótesis y su apreciación, como lo deja

ver en la demanda.

6. El casacionista afirma lo siguiente: “La duda se estructura, en este caso, para ambos jóvenes, es decir, no puede haber certeza acerca de su participación en el asalto por el mero hecho de su captura en un edificio donde aparecen algunos objetos bien determinados. Pero si observamos con detenimiento la prueba allegada, esto es, si no le imponemos a la misma el pesado modelo teórico que le deja caer encima el juzgador de segunda instancia, obtendremos un resultado diferente”. No expresa ni comprueba, en este punto, cuál sería ese resultado. Tampoco analiza, singularizadamente, la “prueba allegada” a que se refiere, dejando de lado los consejos de la casación, uno de los cuales enseña que cuando la prueba es valorada en conjunto, emerge inimpugnable a través del recurso extraordinario, a menos que sean combatidos todos los medios probatorios separadamente.

7. En otro lugar de su escrito expresa que el testimonio de Olga Lucía Villa “...no fue apreciado integralmente, haciéndose caso omiso de la existencia de la chaqueta verde oscura que portaba el asaltante y que hemos analizado ya observando como este dato era trascendental...Esta particularidad del testimonio no fue apreciada y se pasó por encima de ella sin más”. Desentrañar el querer del casacionista aquí es complicado: en verdad, si un testimonio no es mirado integralmente, o sea, global, total, íntegramente, se está ante un error de hecho por falso juicio de existencia, es decir, ante una falta de apreciación de la prueba, situación diferente a la que surge cuando el fallador desfigura, distorsiona, la objetividad del hecho, por defecto, por exceso o por cercenamiento parcial, hipótesis que constituye error de hecho por falso juicio de identidad. Una cosa es no atender la prueba y otra cosa atenderla mal. Cuando se dice que la prueba no ha sido mirada integralmente, se afirma que todas sus partes no fueron estimadas, o sea que nada de ella o, mejor, ella, no fue examinada. Y como el actor no plasma con exactitud y transparencia su criterio, rompe el requisito formal del artículo 225-3 del C. de. P. P., que prevé los principios de claridad y precisión en la confección

y presentación de los cargos.

8. Hay otro tema que es presentado con oscuridad por el demandante. En efecto, hace hincapié en lo relacionado con la chaqueta de color oscuro. Pero no especifica si la omisión del fallador al dejar de lado ese “dato” la refiere a la prueba testimonial o a la prueba indiciaria nacida de otro suceso, pues que unas veces hace emanar la chaqueta de color verde oscuro del testimonio de doña Olga Lucía Villa y en otras ocasiones la extrae de la revisión hecha en el edificio, consecuencia de la cual fueron hallados varios elementos pero no la mencionada chaqueta. Dicho de otra manera, el casacionista no muestra con nitidez si el “dato” constituido por la chaqueta tiene como fuente el testimonio de la señora Villa, o si el hecho indiciante está conformado por el hallazgo en la edificación de varios elementos vinculados al ilícito. Y esto es trascendente por cuanto la rigidez de la casación exige la rigidez del demandante y, por tanto, correspondía a éste decir si su inconformidad se hallaba en la objetividad del hecho indicador, incluido su manantial, o en la inferencia establecida por el fallador. Ciertamente que en dos párrafos de su escrito apunta su censura a la inferencia hecha por el juzgador, pero ello es insuficiente porque también se ocupa de dos circunstancias, sin precisar de cuál de ellas brota el indicio: si del testimonio de la señora o del hallazgo ya mencionado.

Dadas las fallas que se han señalado en el anterior análisis es ostensible que el cargo formulado no podría ser abordado de fondo. Por consiguiente, la demanda debe ser rechazada.

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

RESUELVE

Rechazar la demanda de casación presentada por el representante del señor Alexander Duque Arias, y en consecuencia declarar desierto el recurso interpuesto.

En virtud de lo reglado por el artículo 197 del C. de. P. P., contra este auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria