

SANA CRITICA/ IN DUBIO PRO REO/ DEMANDA DE CASACION/PERJUICIOS

Debido a que en el Derecho Procesal Penal Colombiano se ha fijado el sistema de apreciación libre y racional de la prueba por parte del juez, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, por oposición al método de la tarifa legal, resulta desatinado entonces alegar un ERROR DE DERECHO, por falso juicio de convicción, cuando la ley no establece -y racionalmente es imposible hacerlo- cuotas de credibilidad o de persuasión predeterminadas en relación con el medio probatorio. La experiencia, la lógica y la ciencia son fenómenos que no se dejan tasar apriori, sencillamente porque ellas mismas son herramientas de medición del grado de persuasión que se activan creativamente al contacto con la singularidad y la variedad de los casos concretos. De esta manera, la Corte ha estimado que la separación drástica del juez del método de la sana crítica, al punto de llegar a suponer o pretextar un fundamento empírico, lógico o científico que no surge del material probatorio, es un despropósito directamente relacionado con los hechos y no con las normas, razón por la cual el error configurado es también de hecho y no de derecho. Atribuir a la conclusión silogística una fundamentación apriorística, en lugar de la real o empírica que se exige por tributo de las pruebas, o pretextar verdades lógicas o científicas que corresponden a otros contextos o que apenas son válidas en abstracto, no es mas que distorsionar el contenido y valor del acervo demostrativo, aspecto que doctrinariamente se conoce como error de hecho por violación de las reglas de la evaluación racional, y que es la vía formalmente exigible para atacar la sentencia en virtud de tales disfuncionalidades.

Puede ser que este encuadramiento “suponga ampliar el ámbito del error de hecho; pero con todo y eso, es preferible ejercer dicha opción a dejar en el vacío y por fuera de contradicción y control aquellos eventos en que se privilegia de manera absurda el contenido formal del medio de convicción o se equivoca la inferencia, por encima y a pesar del sentido común y de la justicia” (Sentencia de casación del 13 de febrero de

1995, M. P. Carlos E. Mejía Escobar).

Para llegar a una declaración de duda, el juzgador no puede recurrir a la suposición propia o simplemente emanada de su subjetividad, ni tampoco lo puede hacer a través del eco arbitrario a una expresión aislada, mentirosa y oportunista del procesado. Como las pruebas deben recaudarse por medio del rito legal, después el funcionario judicial le otorgará a cada ítem informativo el valor que le corresponde, y finalmente se aquilatarán todos los medios de información integrados (en conjunto); además será la prueba la que conduzca a la certeza o al estado de duda sobre el hecho punible y la responsabilidad del acusado, de conformidad con los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la convicción en uno u otro sentido debe surgir de un proceso de racionalización basado en los datos de información y no en la conjetura del juzgador. Por ello, tanto de la certeza como del in dubio pro reo se pregona que no pueden reposar en una pura subjetividad ni se compadecen meramente con la íntima convicción del juez, sino que habrán de derivarse de la racional y objetiva valoración de las constancias procesales.

No obstante que el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los perjuicios, se orienta a promover las condenas en concreto, con el fin de evitar las cómodas e ineficaces condenas en abstracto, ha de saberse que dicho precepto tiene como exigencia “que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado...”. Y dentro de la prueba de los perjuicios, obviamente debe involucrarse la de la realidad del perjudicado, pues lógicamente no es posible concebir aquéllos si no están radicados en éste, y tanto unos como otro llegan al conocimiento del juez por un proceso demostrativo y no por mero decisionismo o intuición.

Proceso No. 9526

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 92

Santafé de Bogotá, D. C., cinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS

El señor Procurador Judicial 137 en lo Penal, radicado en la ciudad de Neiva, interpuso el recurso de casación en contra de la sentencia de segundo grado dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del correspondiente Distrito Judicial, que está fechada el 4 de febrero de 1994, por medio de la cual se revoca el fallo condenatorio proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), en contra del procesado ALONSO PEÑA CASTRO, suboficial de la Policía Nacional, y en lugar absuelve al acusado.

Oportunamente presentada y admitida la demanda de sustentación del recurso extraordinario, y logrado además el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, la Sala se ocupa hoy de la decisión de fondo.

DE LOS HECHOS:

En la carrera 3ª entre calles 6ª Y 7ª del municipio de Pitalito, departamento del Huila, se distinguen varias casetas populares, que los lugareños conocen familiarmente con el nombre de “elbas”, dedicadas a la venta de licores, comestibles, cigarrillos y otras especies. Ocurre que, aproximadamente a las 4:00 horas de la madrugada del día 24 de julio de 1989, los amigos JAVIER ANTONIO MÁRQUEZ y HENRY VALBUENA ACEVEDO

concluían en ese sector una ronda de copas que los llevó al expendio de José Nelson López Niño, primero, y después al de propiedad de los hermanos Gentil y Arbelly Acosta Calderón. Pues bien, en este último establecimiento, los sibaritas le ofrecieron un trago a uno de los circunstantes, un hombre de avanzada edad, y, dado que los jóvenes Edgar Molina Vargas y Manuel Figueroa Rojas, conocidos pelafustanes de la zona, pretendían que el agraciado les pasara la copa a ellos, se suscitó entonces un enfrentamiento que lanzó a la calle a todos los excitados bebedores y los condujo hasta la exhibición de armas cortocontundentes. Precisamente, cuando el señor Javier Antonio Márquez ya abandonaba la contienda con un machete en la mano, apareció intempestivamente un individuo que, sin advertencia ni reproche de ninguna índole, accionó un arma de fuego y lo impactó con dos proyectiles, uno de los cuales ingresó por la región occipital (salió por el temporal derecho, detrás del respectivo pabellón auricular), mientras que el segundo se alojó en la cara anterior de la pierna izquierda.

En el piso quedó el cuerpo sin vida del señor Javier Antonio Márquez, mientras que el enigmático agresor se retiraba por la misma dirección de su llegada. Después, se determinó que el tirador había sido el señor Alonso Peña Castro, en aquél entonces Cabo Primero en servicio activo de la Policía Nacional, quien tenía su sede de desempeño en la Estación XIII de San Fernando y en la Sub-estación de Tierra Linda, ambas guarniciones policiales situadas en esta capital.

EL RECUENTO PROCESAL:

Una vez practicada la diligencia de levantamiento del cadáver, en la misma fecha el Juzgado Veintitrés de Instrucción Criminal ordenó el adelantamiento de actuaciones preliminares, de conformidad con el artículo 346 del anterior Código de Procedimiento Penal, habida cuenta que no estaba identificado el autor del homicidio (fs. 1y 6). Por medio de auto fechado el 2 de octubre de 1989, cumplido el plazo previsto en el artículo 347 del mismo Estatuto, el juzgado de instrucción ordenó suspender la indagación

preliminar y remitió las diligencias a la Unidad correspondiente del Cuerpo Técnico de Policía Judicial (fs. 32). A partir del 10 de octubre siguiente, esa unidad policiva comenzó las pesquisas y, según informe presentado por dos agentes comisionados del DAS, el día 1° de diciembre de 1989, se logró identificar a un ciudadano que señalaba la presencia armada del señor Alonso Peña Castro, miembro de la policía nacional, antes y después de los disparos que acabaron con la vida del señor Javier Antonio Márquez (fs. 46 a 48). De inmediato, la Unidad de Indagación Preliminar le recibió declaración juramentada al ciudadano Jesús Alberto Rojas Bermeo y a otros dos testimoniantes (fs. 49, 52, 53v. y 57). El 24 de agosto de 1990, la Unidad de Policía Judicial remite las diligencias al Juzgado de Instrucción Criminal, despacho que entonces abre formalmente la investigación penal (fs. 58 y 59v.).

El 8 de octubre de 1990, el juzgado recibió en indagatoria al imputado Alonso Peña Castro y, por medio de auto fechado el 2 de noviembre siguiente, se abstuvo de ordenar medida de aseguramiento en contra del sindicado (fs. 66 y 85). El 7 de noviembre se posesionó un defensor de oficio que el juzgado le designó al procesado (fs. 96).

El Juzgado declaró cerrada la investigación el 28 de agosto de 1991, según lo dispuso en auto de esa fecha, y, por medio de proveído del 16 de enero de 1992, dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, y a la vez emitió resolución de acusación en contra del procesado Peña Castro (fs. 114 a 125). Como esta última determinación fue recurrida en apelación por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Neiva confirmó la decisión acusatoria, por medio de auto del 2 de abril de 1992, providencia en la cual se aclaró que el acusado debía responder por el delito de homicidio previsto en el artículo 323 del Código Penal, en concordancia con el numeral 7° del artículo 324 de la misma obra, ya que “el agente actuó aprovechándose de la situación de indefensión en que se encontraba el hoy occiso...” (cuaderno 2, fs. 14 y ss.).

Para la fase del juzgamiento, asumió el conocimiento el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, despacho que evacuó pruebas durante dicha etapa y celebró la audiencia pública el 16 de septiembre de 1993 (fs. 148 y 227). De acuerdo con la sentencia fechada el 23 de septiembre de 1993, el juzgado competente condenó al acusado Peña Castro a la pena principal de dieciséis (16) años de prisión, como autor del delito de homicidio agravado, de conformidad con los artículos 323 y 324, numeral 7°, del original texto del Código Penal de 1980. El fallador también le impuso al procesado la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período de diez (10) años; ordenó el pago de los perjuicios morales y materiales en cuantía equivalente a 500 y 2.000 gramos-oro, respectivamente; y finalmente dispuso la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional (fs. 242).

En virtud del recurso de apelación interpuesto simultáneamente por el procesado y su defensor, se produjo el fallo de segunda instancia ya reseñado, según el cual, “ante la ausencia de certeza para condenar, es necesario absolver”, de conformidad con el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (cuaderno 3, fs. 76).

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante sostiene dos cargos en contra de la sentencia impugnada y los desarrolla de la siguiente manera:

El primer cargo se traduce en una violación indirecta de la ley sustantiva, debido al error de derecho por falso juicio de convicción en la apreciación del testimonio de JESÚS ALBERTO ROJAS BERMEO, todo lo cual condujo a que se tuviera como no probada, pese a estarlo, la responsabilidad del procesado Peña Castro.

La doctrina y la jurisprudencia de nuestro país admiten, según el razonamiento del censor, que en la evaluación probatoria desapareció el sistema de la tarifa legal y se

sustituyó por el de la persuasión racional, a pesar de lo cual sigue vigente la posibilidad del error de derecho en la apreciación de la prueba, en la medida en que el fallador puede caer en dicha falencia cuando le niega a un medio el valor que la ley le otorga, o le atribuye el que ésta le niega, y también, de manera fundamental, cuando malentendiendo los textos legales que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de demostración.

Dentro de este espíritu interpretativo, el impugnante alega que se violaron indirectamente los artículos 323 y 324, numeral 7° del Decreto 100 de 1980, que son normas de carácter sustancial, las cuales se desconocieron por medio de la simultánea desatención al contenido de los artículos 294, 248, 253 y 247 del Código de Procedimiento Penal, establecido como se encuentra que el fallador no tuvo en cuenta los criterios de la sana crítica para la apreciación del testimonio y, si le hubiera otorgado el valor correspondiente al testimonio del señor Rojas Bermeo, incuestionablemente se concluye en la certeza sobre la responsabilidad del procesado.

El segundo cargo se asienta también en la violación indirecta y lo descompone del siguiente modo:

Ha habido una distorsión del sentido objetivo de la inspección judicial que obra a folios 103 y 105 del cuaderno original, ya que el tribunal no admitió como hecho probado por tal medio la presencia del acusado en la ciudad de Pitalito, al momento de la comisión del delito de homicidio, a sabiendas de que lo estaba, y, por el contrario, derivó una duda sobre la permanencia del uniformado en sitio diferente y muy distante del escenario de los hechos, “restándole de esta manera fuerza incriminatoria a la prueba testimonial de excepción que obra en este plenario y como consecuencia el reconocimiento de la entidad jurídica conocida como ‘in dubio pro reo’ que originó la revocación de la sentencia de primera instancia precitada y por lógica la absolución del encausado Alonso Peña Castro” (fs. 131 y 132). En efecto, agrega el

casacionista, de acuerdo con el libro de minuta de guardia y servicios diligenciado en la Estación XIII de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, San Fernando, el suboficial mencionado, perteneciente al grupo operativo “Las Cobras”, salió en franquicia el día 21 de julio de 1989, a las 6:30 horas de la mañana, y sólo se volvió a registrar su presencia en el servicio el día 25 de julio siguiente, cuando aparece una salida del mencionado escuadrón policíaco, al mando del C. P. Peña Castro, a las 9:00 horas de la mañana, para cumplir el servicio del “Plan Bancario Niza”.

La sentencia de segundo grado incurrió en falso juicio de existencia en relación con los indicios de la falsa justificación y de la personalidad, debido a que dejó de aplicar los artículos 300, 301, 302 y 303 del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a lo primero, el demandante advierte que son contradictorias las expresiones exculpativas de la diligencia de indagatoria y las de la audiencia pública, pues en aquella dijo que no conocía al testigo de excepción Jesús Antonio Rojas Bermeo y que en sus visitas al municipio de Pitalito siempre dejaba su maleta en Coomotor, mientras que en la segunda admitió su amistad con el testimoniante, y el hecho de que también había dejado objetos guardados en su caseta, mas no en la oportunidad que se investiga. Y en relación con el indicio de la personalidad, dice el impugnante que el tribunal dejó de apreciar la capacidad del acusado para infringir las normas penales y disciplinarias, la cual se vierte en la pareja imputación delictiva que se le adelantaba por el delito de porte ilegal de arma de fuego de uso privativo, en las múltiples sanciones administrativas que ha recibido, y por su temperamento y su forma de reaccionar.

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En relación con el primer cargo, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal opina que, si bien se ha planteado con alguna confusión por el libelista, debido a que la valoración probatoria no es discutible en el recurso extraordinario de casación, lo cierto es que sí revela la inconformidad sobre la manera como el fallador de segunda instancia

desechó la fuerza probatoria del testimonio de incriminación en sí mismo, y la correlación de éste con el resto de los datos probatorios.

A pesar de los defectos en la argumentación, la Delegada se ocupa del error de derecho planteado por el impugnante, no como valoración legal de la prueba (supuesto que no existe tarifa de valor probatorio), sino como regla legal que obliga al juez a acudir a la sana crítica como sistema de persuasión libre y racional. En efecto, el tribunal hizo un raciocinio falso de las pruebas, que vicia el procedimiento interno de reconstrucción histórica de los hechos, lo cual condujo a desestimar el testimonio principal de cargo. Esto lo explica del siguiente modo:

No existe un concreto juicio crítico individual de la prueba, visto que el sentenciador utilizó raciocinios que no se referían al órgano del testimonio señalado ni a elementos reales de su contenido, no obstante lo cual desatendió su fuerza incriminante. No se expone un solo argumento de demérito de la prueba testimonial en su contexto interno, simplemente se interpolan elementos extraños a ella, hipotéticamente pensados por el sentenciador, tales como que “posiblemente Peña estuviera en Bogotá”, o “la no coincidencia de la descripción física del homicida”, o que la barba por reglamento “es de imposible uso” para un agente de policía. La mera conjetura del sujeto cognoscente no puede invalidar la objetividad del testigo que se provee del conocimiento directo de los hechos.

Se echa de menos también la valoración judicial conjunta de la prueba, tal como lo prescribe el artículo 254 del C. de P. P., actitud ésta que permite establecer relaciones de convergencia y divergencia entre las pruebas, con el fin lograr un proceso de racionalización de lo común, de tal manera que el juez pueda reconstruir el hecho en el plano de la necesidad lógica, a partir de los principios de la experiencia humana, de la lógica y de la ciencia que rigen el método de la sana crítica. En lugar de estos elementos formadores de la deliberación racional, el Ministerio Público dice que el tribunal acudió

al parallogismo que muestra en las siguientes reflexiones:

A pesar de que figuran datos escritos en la minuta de servicios policiales, según los cuales el servidor acusado salió en franquicia desde el día 21 de julio y sólo volvió a aparecer en el registro del día 25 de julio siguiente, a las 9 de la mañana, el razonamiento judicial se desentiende del buen sentido de estas anotaciones y simplemente objeta que las dilaciones en las actividad investigativa comprometieron gravemente su eficacia, hasta el punto de que se impidió “establecer con certeza la fecha y hora del retorno del suboficial”.

Sin embargo, en sentir del Procurador Delegado, el procesado ni siquiera esgrimió una coartada que mereciera corroboración en el proceso, sino que simplemente se limitó a negar que hubiera estado en el sitio del crimen, aunque sí ofreció copias de las minutas de servicio que presuntamente indicarían el lugar en el cual estaba trabajando para la fecha de los acontecimientos. Si la coartada consiste en elaborar la prueba de no haber estado en el sitio del delito, la sola invocación de un registro o el ofrecimiento de unas copias no configura exactamente tal figura exculpatoria, motivo por el cual el argumento del juez queda sin soporte racional. Por lo demás, la prueba del registro tampoco es desincriminatoria, como que su demostración es contraria a lo pretendido, esto es, que no estuvo trabajando en la ciudad de Santafé de Bogotá para la fecha del crimen de Pitalito.

El juicio crítico de demérito de lo establecido en la inspección judicial, dice el Ministerio Público, lo ha formulado el tribunal a través de una especulación judicial, cuando afirma la posibilidad de que el regreso del suboficial a su base sólo se haya producido en la fecha y hora de la última misión registrada (el 25 de julio), pero que también pudo haber ocurrido antes como era la costumbre. Acudir a hipótesis de cotejo de la prueba sin respaldo en la realidad, constituye un vicio del razonamiento lógico, lo cual se traduce en un criterio puramente arbitrario, que no cabe dentro de la sana crítica probatoria.

Otro elemento de desprestigio de la prueba de incriminación lo situó el fallador en la circunstancia de que el testigo Rojas Bermeo no señaló las características del atuendo que llevaba puesto el acusado, habida cuenta que otros declarantes apuntan que el homicida iba vestido de negro. Ciertamente, reflexiona el Procurador Delegado, el testigo no aludió a esa clase de vestimenta, pero tampoco se refirió a otra, pues no narra ningún detalle sobre el tema y sólo comenta los aspectos más destacados, tales como que vio cuando el suboficial sacaba el arma del maletín en su establecimiento y se dirigió al sitio de la muerte, que oyó dos disparos y después el acusado regresó a su local. Decir judicialmente que el testigo “difícilmente hubiera olvidado tan particular atuendo”, no es más que otra conjetura, como si el deponente no pudiera olvidar detalles de la percepción ocurrida varios meses atrás, y se pone así el juez en contravía de los datos de la experiencia científica del testimonio, de acuerdo con la cual la fijación nemotécnica y su evocación se conservan definidas y por más tiempo en cuanto a la materia principal de lo percibido, aun cuando se escapen detalles circunstanciales del desenvolvimiento de dicho aspecto central.

Argüir que otro de los circunstantes conocía al acusado, no obstante lo cual declara que no lo vio en el lugar de los hechos, para el Ministerio Público podría ser un relevante elemento de desvaloración probatoria, si no fuera porque dicho declarante ni siquiera avistó al homicida ni tampoco presencié exactamente el momento de los disparos (se refiere al testigo Manuel Figueroa Rojas). De modo que, la afirmación negativa general del testigo (no vio al acusado la noche de los hechos), no sirve para desvirtuar una afirmación positiva del proceso (se le vio en el escenario delictivo), a menos que ésta pudiera ser controvertida por otra afirmación positiva en concreto.

Otro argumento puramente hipotético de la sentencia radica en la afirmación de que la caracterización física del acusado no coincide con la descripción que del agresor ofrece el señor Henry Valbuena Acevedo, un testigo de los hechos, quien se refiere a un individuo “con barba no larga”, rasgo que, por razón disciplinaria, sería imposible de

detectar en el cuerpo de un suboficial de la policía. El Procurador Delegado advierte allí otra conjetura del fallo cuestionado porque, si el servidor se hallaba en franquicia, es factible que apareciera con barba no rasurada (“no larga”). Por lo demás, resulta claro que la prohibición reglamentaria se refiere al policial que está en servicio y no al que disfruta del descanso.

Cree la Delegada “que en este caso todo el conjunto de razonamientos judiciales de sentencia plasmados por el juez de la segunda instancia, no corresponden a una apreciación crítica correcta, que consulte los principios de experiencia, de ciencia y de lógica, pues se acudió a conjeturas propias del sentenciador, a consideraciones parciales que pretermiten parte de la prueba, a afirmaciones no probadas en autos, y se desatiende la ciencia de la sicología y la experiencia social para llegar al desconocimiento de la prueba que se ha calificado en el cuerpo mismo de la decisión como CLARAMENTE INCRIMINATORIA. Esta última afirmación revela que internamente tal prueba le ofrece certeza sobre el autor que el juez no podía superar en un proceso de conocimiento que siga las reglas del raciocinio propias del sistema de libre persuasión racional sobre la prueba”.

De esta manera, le parece al Ministerio Público que el sentenciador de segundo grado ha cometido un claro error de derecho en el examen de la prueba, dado que el juez no siguió las pautas de la sana crítica que legalmente le obligaban en dicho análisis. Consecuentemente, solicita que se case la sentencia por violación indirecta de la ley sustantiva, debido al demostrado error de derecho en el despliegue de la crítica probatoria.

En relación con el segundo cargo, concretamente sobre la inspección judicial practicada por el instructor en la Estación XIII de Policía de Santafé de Bogotá, el día 16 de mayo de 1991, el Procurador estima que la prueba no se distorsionó por el fallador, éste la recibió en su exacto sentido pero le adicionó a la conclusión una hipótesis sin

respaldo probatorio para afirmar que el procesado “pudo estar” en Bogotá. Como este reparo corresponde a una deficiencia en el análisis conjunto de la prueba, y de ello ya se ocupó en el capítulo antecedente, el Procurador declara que no le asiste razón al censor en este específico reproche.

Los errores de hecho por falso juicio de existencia, que se refieren a los indicios de la mala justificación y de la personalidad, a juicio de la Procuraduría Delegada no tienen trascendencia suficiente en el balance probatorio como para incidir en la naturaleza del fallo.

En el planteamiento de censuras sobre la prueba indiciaria se corre el riesgo de contraponer la personal y subjetiva estimación del censor a la apreciación del juez, razón por la cual la confiabilidad de dicho medio probatorio reposa tanto en la demostración racional del hecho indicador como en la capacidad del juzgador para sopesarlo y colegir de él la existencia del hecho indicado y la relación con el sujeto a estos extremos vinculado. Por ello, dado que la Delegada ya formuló la censura integral sobre el análisis probatorio conjunto que no hizo el tribunal, estima que lo antes dicho es suficiente para recomendar la casación del fallo.

El Delegado propone entonces la casación del fallo impugnado y que, en lugar de la absolución, se profiera la sentencia condenatoria cuya dosificación punitiva y demás consecuencias deja librados al buen criterio de la Corte.

Durante el término de traslado a los no recurrentes, el defensor del procesado se pronunció en favor de la no casación del fallo impugnado, debido a que el testigo único Jesús Alberto Rojas Bermeo incurre en serias contradicciones internas en sus declaraciones, las cuales señala a su manera, y además está en franco desacuerdo con las declaraciones de Henry Valbuena Acevedo, Gentil, Arbeli y Sandra Isabel Acosta Calderón y Dolores Carvajal Carvajal, discordancias que también expone a su talante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Las censuras pueden estudiarse en el mismo orden en el cual fueron propuestas por el demandante. Esta metodología sugiere la siguiente exposición previa a la decisión:

A. EL PRIMER CARGO

Debido a que en el Derecho Procesal Penal Colombiano se ha fijado el sistema de apreciación libre y racional de la prueba por parte del juez, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, por oposición al método de la tarifa legal, resulta desatinado entonces alegar un ERROR DE DERECHO, por falso juicio de convicción, cuando la ley no establece -y racionalmente es imposible hacerlo- cuotas de credibilidad o de persuasión predeterminadas en relación con el medio probatorio. La experiencia, la lógica y la ciencia son fenómenos que no se dejan tasar apriori, sencillamente porque ellas mismas son herramientas de medición del grado de persuasión que se activan creativamente al contacto con la singularidad y la variedad de los casos concretos. De esta manera, la Corte ha estimado que la separación drástica del juez del método de la sana crítica, al punto de llegar a suponer o pretextar un fundamento empírico, lógico o científico que no surge del material probatorio, es un despropósito directamente relacionado con los hechos y no con las normas, razón por la cual el error configurado es también de hecho y no de derecho. Atribuir a la conclusión silogística una fundamentación apriorística, en lugar de la real o empírica que se exige por tributo de las pruebas, o pretextar verdades lógicas o científicas que corresponden a otros contextos o que apenas son válidas en abstracto, no es más que distorsionar el contenido y valor del acervo demostrativo, aspecto que doctrinariamente se conoce como error de hecho por violación de las reglas de la evaluación racional, y que es la vía formalmente exigible para atacar la sentencia en virtud de tales disfuncionalidades.

Puede ser que este encuadramiento “suponga ampliar el ámbito del error de hecho; pero con todo y eso, es preferible ejercer dicha opción a dejar en el vacío y por fuera de contradicción y control aquellos eventos en que se privilegia de manera absurda el contenido formal del medio de convicción o se equivoca la inferencia, por encima y a pesar del sentido común y de la justicia” (Sentencia de casación del 13 de febrero de 1995, M. P. Carlos E. Mejía Escobar).

Sin embargo, en el caso de hoy, la informalidad del escrito de impugnación resulta apenas de simple carácter nominativo, como enseguida se demostrará, ya que el actor se queda con la superada expresión del “error de derecho por falso juicio de convicción”, en lugar de la más coherente del error de hecho por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Así entonces, las notas de la demanda que tratan de evidenciar un craso error de valoración probatoria en la sentencia, por desconocimiento abierto de las reglas de la sana crítica, y no por una mera discrepancia en el grado o la cantidad de inferencias lógicas conclusivas, son las siguientes:

Dice el libelista que, en relación con la declaración del testigo JESÚS ALBERTO ROJAS BERMEO, “sin argumentos jurídicos el Tribunal Superior de este Distrito, desestimó el testimonio mencionado y bajo crítica de extemporaneidad en la recepción del mismo y al amparo sin tino de otros medios probatorios, se equivocó en cuanto a la valoración de la prueba dando lugar a la inobservancia de normas de carácter sustantivo” (cuaderno 3, fs. 127).

Agrega que, a pesar de los criterios señalados en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, en orden a la apreciación y valoración en debida forma del testimonio, el tribunal en ningún momento “hizo un estudio serio y conciso de estos criterios puestos de presente, limitándose a una aseveración generalizada respaldada en otros medios probatorios, que como iremos a demostrar en cargos separados, igualmente erró en su estimación” (fs. 129).

Señala igualmente que el testimonio no se podía desestimar “por considerar extemporánea su recepción”, pues, así los organismos de instrucción hubiesen dejado transcurrir algún tiempo para recibirlo, “éste fue válidamente allegado y por tanto se tenía que valorar sin ninguna limitación” (fs. 130).

Afirma que el tribunal ha situado caprichosamente una duda en lo que la diligencia de inspección judicial señala con claridad meridiana y fáctica, esto es, la ausencia del acusado de su lugar de trabajo entre las 6:30 horas de la mañana del día 21 de julio y las 9:00 horas del 25 de julio siguiente, “restándole de esta manera fuerza incriminatoria a la prueba testimonial de excepción que obra en este plenario y como consecuencia el reconocimiento de la entidad jurídica conocida como ‘in dubio pro reo’ que originó la revocación de la sentencia de primera instancia precitada y por lógica la absolución del encausado Alonso Peña Castro” (fs. 131 y 132).

Es en razón de que el demandante en realidad puso la inconformidad dentro de la correcta vía de la violación indirecta de la ley sustancial, y además elaboró la motivación adecuada para la demostración de una apariencia de juicio jurídico-probatorio del fallador, distante de una mera divergencia o enfrentamiento de razonamientos, que la Corte, a pesar del rezago de la denominación de “falso juicio de convicción”, abordará el estudio de la cuestión del siguiente modo:

Para remover en sede extraordinaria de casación una sentencia, por errónea apreciación de determinada prueba, no basta traer a colación la que se estima que es la valoración crítica correcta, es necesario además mostrar una evidente equivocación del juzgador. En efecto, en relación con el testimonio cuya justa valoración se echa de menos en la demanda, el tribunal lo estima en los siguientes términos:

“Como resultado de un informe juramentado de agentes del ‘Das’ de Pitalito, fue llamado a declarar ante la Unidad de Indagación Preliminar de esa ciudad, el señor

Jesús Alberto Rojas Bermeo, por la época de los hechos propietario de una elba situada en la carrera 3ª entre calles 6 y 7 de la localidad en mención. Manifestó que en la madrugada del 24 de julio de 1989 se encontraba en su negocio. En las últimas horas del 23, entre diez y media y once de la noche el policía ALONSO PEÑA le dio a guardar un maletín y una caja contentiva de dos chivitas (esta expresión se refiere a dos artesanías, aclara la Sala); entre las 11 ½ y 12 de la noche le pidió el maletín y se retiró, anunciando que iría a dormir. A la madrugada, cuando había una riña entre borrachos a unos veinte metros de su negocio, PEÑA volvió, dejó el maletín a la entrada del negocio, luego de haber sacado algo de allí, y se fue a ver la riña. Medio minuto o un minuto después, el testigo oyó dos disparos, se asustó pero fue a verificar lo sucedido. Vio a una persona caída ‘y observé al tal Alfonso venía para el lado de mi negocio con un arma en la mano’, pasó por el frente con el arma en la mano, dio la vuelta por detrás, sacó el maletín y se dirigió hacia la calle 7 por el lado de la galería. A las 5½ ó 6 volvió a reclamar la caja. Conocía a PEÑA por ser ambos de Oporapa. Al mes se lo encontró en la calle y le preguntó sobre comentarios de lo sucedido. Manifiesta temor ante posibles represalias de PEÑA. No Recuerda cómo vestía éste, excepto que iba de civil”

“Ante el instructor, Rojas Bermeo ratificó haber visto al cabo ALONSO PEÑA con un arma en la mano, momentos después de la muerte del joven panadero” (cuaderno 3, fs. 81 y 82).

Más adelante el tribunal advierte que las dilaciones comprometieron gravemente la eficacia de la investigación, hasta el punto que se impidió “establecer con certeza la fecha y hora del retorno del suboficial PEÑA a su base, luego de la franquicia que le fuera otorgada por el teniente Castillo a las 6:30 del 21 de julio de 1989”, y agrega:

“El a-quo ha dado por probado que dicho retorno se produjo el 25 de julio subsiguiente,

por haberse encontrado anotación en el sentido de que dicho día, a las 9 horas, el entonces cabo PEÑA salió a comandar una patrulla de vigilancia bancaria. Es un hecho la ausencia de anotación expresa sobre el retorno del suboficial, ante lo cual cabe la posibilidad de que ese regreso se produjera en la fecha y hora de esa misión. Pero también pudo producirse antes, dada la costumbre referida por el procesado y confirmada en otros expedientes, de anotar en las misiones de patrullas policiales solo el nombre de su comandante, reduciendo a los integrantes a simples guarismos aritméticos según su rango. El por entonces cabo PEÑA era subcomandante del grupo “Las Cobras”, comandado por un oficial del rango de teniente. De modo que cuando ese oficial actuaba al frente de su grupo, el suboficial que le seguía en jerarquía no aparecía identificado en la patrulla. Esto ha podido verificarse en las Inspecciones Judiciales a los libros, en las cuales faltó asesoría especializada al voluntarioso instructor que quiso enmendar las fallas del averiguatorio tan desidiosamente llevado por sus antecesores.

“Una diligente investigación hubiera podido acopiar la declaración del oficial que otorgó la franquicia al procesado, con posible establecimiento de su duración, por medio de los libros de control a que hace referencia el Jefe de la Sección de Suboficiales de la Policía Nacional, quien define las franquicias como ‘tiempos de descanso que se conceden dentro de la guarnición al personal que presta determinados servicios’.

“Esta duda sobre la permanencia de PEÑA en sitio diferente y muy distante al escenario de los hechos, resta fuerza a la incriminación del testigo Rojas Bermeo de haberlo visto portando un arma, a corta distancia del cadáver de Javier Antonio Márquez, instantes después de su deceso...” (fs. 84 y 85).

Inexplicablemente, el tribunal trastoca la lógica del desenvolvimiento probatorio. No le pareció muy elocuente a esa corporación el señalamiento acusador de una persona que conoce al procesado desde la infancia porque son coterráneos

(oriundos del municipio huilense de Oporapa); no le suscitó ningún comentario la delación de un testigo que, sin expresadas ni conocidas razones de malquerencia -por el contrario cultivaban la amistad en la población de Pitalito-, con sinigual valor civil pone en evidencia a su paisano y amigo; no le interesó al tribunal que quien de esta manera incrimina percibió lo narrado porque era dueño de una de las casetas situadas en el sector y, a la hora de los hechos, se hallaba a escasos 20 metros de distancia; tampoco le preocupó al fallador que el testimoniante, a pesar de que observó y puso de presente al investigador las actitudes reveladoras de quien sin duda fue al autor de los disparos mortales, con mesura y honestidad características ni siquiera se atrevió a decir que lo vio cuando accionaba el arma en contra de la víctima; y, finalmente, mucho menos llamó la atención del juzgador de segundo grado el hecho de que, en armonía con los elementos racionales de credibilidad que se acaban de resaltar, los datos objetivamente acopiados en la diligencia de inspección judicial, aún sin la “asesoría especializada” que en el desespero de la especulación supone necesaria el fallador, confirmaban pacíficamente la presencia del acusado en el lugar del crimen, tal como lo había expuesto el testigo ático.

A pesar de que el procesado siempre ha acudido a la mentira para defenderse de la grave imputación que se le hizo a través del testigo Rojas Bermeo, en cambio éste en todo momento reveló ecuanimidad en sus señalamientos, el tribunal como por encanto le cree al primero su pretexto amañado de que en el libro de registro de servicios bien podía él figurar con una clave numérica y no con su propio nombre, dato que de existir no sería fácil de ignorar por su destacamiento, máxime que ello por experiencia lo sabía el policial JOSÉ DEL CARMEN LÓPEZ QUINTERO, Adjunto Primero Encargado del Archivo, quien estuvo presente en la diligencia de inspección judicial y estaba informado del motivo de la misma (fs. 103). Nótese que el sindicado en la indagatoria desconoció al testigo de este proceso y quien a la vez ha sido su amigo, pero en la audiencia pública decidió admitir que era su paisano, aunque habilidosamente matizó en el sentido de que éste estaba confundido en las fechas, pues la última vez que se entrevistaron en

Pitalito fue entre el 27 y el 29 de diciembre de 1988, fechas en las cuales él sí le confió en guarda un maletín y una caja.

Para llegar a una declaración de duda, el juzgador no puede recurrir a la suposición propia o simplemente emanada de su subjetividad, ni tampoco lo puede hacer a través del eco arbitrario a una expresión aislada, mentirosa y oportunista del procesado. Como las pruebas deben recaudarse por medio del rito legal, después el funcionario judicial le otorgará a cada ítem informativo el valor que le corresponde, y finalmente se aquilatarán todos los medios de información integrados (en conjunto); además será la prueba la que conduzca a la certeza o al estado de duda sobre el hecho punible y la responsabilidad del acusado, de conformidad con los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la convicción en uno u otro sentido debe surgir de un proceso de racionalización basado en los datos de información y no en la conjetura del juzgador. Por ello, tanto de la certeza como del in dubio pro reo se pregona que no pueden reposar en una pura subjetividad ni se compadecen meramente con la íntima convicción del juez, sino que habrán de derivarse de la racional y objetiva valoración de las constancias procesales.

Tiene razón entonces el Ministerio Público cuando se duele de un examen probatorio basado en la apuesta del funcionario judicial al fingimiento de situaciones exculpatorias. Claro que la inexistencia de prueba de cargo solamente puede favorecer al sindicado, dado que entretanto éste se presume inocente y debe ser tratado como tal, pero acopiada debidamente la inculpación por el Estado, por medio de prueba que soporta la crítica racional, ésta no puede desvirtuarse a través de suposiciones infundadas.

Además del grave reparo hecho al arbitrario método de evaluación probatoria desplegado por el tribunal en la sentencia atacada, en relación con el testimonio de Jesús Alberto Rojas Bermeo, cobran vigor las glosas que el Procurador Delegado hace sobre

otras dudas sistemáticamente presentadas por el fallador. En efecto, resulta posible que el testigo no haya captado o no recuerde las características del atuendo que llevaba puesto el acusado, como concretamente lo refiere en su declaración, a pesar de la particular atracción del color negro como vestimenta completa, pues aquél estaba observando los movimientos de una persona hartamente conocida para él con anterioridad y que recientemente había estado en su expendio, no a un extraño que irrumpe en el escenario, y ese condicionamiento, por una suerte de psicología paradójica, puede descargar a la persona de la expectativa y la responsabilidad del detalle en la individualización de quien tiene frente a sí pero le es suficientemente conocido.

Obvio, además, que si el testigo Manuel Figueroa Rojas ni siquiera vio en acción al homicida, la aseveración de no haber observado al cabo Peña Castro en el sector de las “elbas”, es apenas una vaga e imprecisa manifestación negativa, por ende, sin potencialidad desincriminatoria, sobre todo si se pone de cara a otro testimonio que el tribunal en la práctica y en conclusión lo desecha pero que curiosamente lo tilda como “importante y válida declaración individualizadora del posible responsable” (fs. 84), o como “clara incriminación hecha por Rojas Bermeo al entonces cabo de la Policía Nacional ALONSO PEÑA CASTRO de haberlo visto portando un arma a escasos metros del cadáver de Javier Antonio Márquez, instantes después de su deceso...” (fs. 86).

Descuidadamente se ha presentado por el tribunal una supuesta disparidad testimonial en los rasgos físicos del autor del homicidio, dizque por el detalle de la “barba” que revela uno de ellos, cuando, por contrario modo a lo pensado por dicha corporación, la verdad trasunta en los datos del proceso es una sustancial congruencia que fortalece la acusación. Pues bien, el testigo presencial Henry Valbuena Acevedo dijo que el agresor era un sujeto “como algo mono, de unos veintiséis años más o menos, de regular estatura, pelo liso color mono, corto, no me acuerdo bien de él, con barba pero no larga” (fs. 7v., se ha subrayado). Y el testimoniante Jesús Alberto Rojas Bermeo, en relación con estas señales físicas, afirma del suboficial Peña

Castro lo siguiente: “El es mono, alto, regular cuerpo, piel blanca, es joven, no puedo calcular su edad...” (fs. 53v. Subrayas fuera de texto). Ese rasgo del “hombre mono” comprometido en los hechos violentos es una caracterización que surge desde el mismo momento del levantamiento del cadáver de la víctima, diligencia en la cual el circunstante Henry Valbuena Acevedo expresó “... que el occiso cogió una peinilla y que luego un mono también desconocido le causó la muerte de un disparo...” (fs. 2f. y v. Se ha resaltado). Y finalmente, resulta elocuente la descripción morfológica que del procesado se ofrece en la diligencia de indagatoria: “Estatura 1.66 mtrs., piel blanca, cabello castaño y lacio, ojos cafés, orejas medianas, boca mediana, nariz aguileña, cejas semipobladas, contextura fornida, como señales particulares una cicatriz en la pierna derecha, sin bozo ni barba” (fs. 66v. Énfasis añadido). En nuestro medio, precisamente, a los individuos de cabello color castaño se les suele denominar comúnmente “monos”.

Y es que para rematar el juicio de reproche con el lenguaje usado en la propia sentencia impugnada, el testimonio del señor Rojas Bermeo no sólo revela que el suboficial Alonso Peña Castro pudo ser el autor del homicidio investigado, sino que también es la fuente prístina de establecimiento del indicio material de la presencia antecedente, concomitante y posterior del procesado en relación con el lesionamiento mortal de la víctima, así como del hecho indiciario personal de las manifestaciones ulteriores al delito, según el cual el acusado se cuidó de preguntarle interesadamente, un mes después de los hechos, qué comentarios había escuchado en torno a la muerte de Javier Antonio Márquez, “qué se comentaba del muerto de esa madrugada”, fue la expresión utilizada por el requirente (fs. 50f.).

Para el examen integral de responsabilidad penal que ya ha evidenciado la Sala, cuenta también el indicio de la falsa justificación, pues, frente al serio y grave cargo que se deriva de la declaración del testigo Rojas Bermeo, nada distinto a la responsabilidad se puede pretender eludir con la ensayada y frustrada mentira.

B. SEGUNDO CARGO:

También asiste razón al Procurador Delegado cuando insinúa la fragilidad de los cargos relacionados con la prueba indiciaria. En realidad, el recurrente sólo se refiere a un presunto falso juicio de existencia por no haber considerado los indicios de la mala justificación y de la personalidad, pero no distingue si el reparo apunta a la prueba directa que ha de servir de soporte al hecho indicador, o a la existencia misma de éste, o a deficiencias en la inferencia lógica del hecho no conocido.

Con todo, si el reproche inicial -que está llamado a prosperar- alude a los desfueros del sentenciador en la activación de la sana crítica, uno de cuyos componentes estructurales es el examen conjunto de la prueba, resulta superflua una censura separada por la falta de estimación de ciertos indicios, máxime que los que alguna influencia marcaban en la naturaleza de la decisión ya fueron examinados en el ineludible examen integral de la prueba.

De este modo, como el libre convencimiento judicial no puede excluir en la motivación de la sentencia la manifestación del juicio lógico que lo haya producido, se casará la sentencia demandada por su arbitrariedad en el acogimiento del in dubio pro reo, que comporta un protuberante error de hecho por violación a las reglas de la sana crítica y, en lugar, como se halla satisfecha la certeza objetiva, de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, se pronunciará fallo de condena por el delito de homicidio agravado que le valió la resolución de acusación al procesado.

En relación con las consecuencias de la sentencia de condena, resulta adecuado y razonable volver a las que se impusieron en el fallo de primer grado, habida cuenta que éste se ajustaba a la legalidad y a la equidad, supuesto que armonizaba con el cargo deducido en la resolución de acusación y consultaba la ley vigente al tiempo en que

se cometió el hecho. En efecto, como se ha comprobado que la víctima no solo fue atacada por la espalda, sino que básicamente fue sorprendida por la agresión de un sujeto que aparece intempestivamente, cuando el agredido estaba pendiente de los movimientos de otros individuos con los cuales confrontaba, menos de los del victimario, razón existe para deducirle a éste la agravante por el estado de indefensión en el cual se encontraba el atacado (C. P., art. 324, numeral 7°). Así entonces, como no se presupuestaron circunstancias genéricas de agravación punitiva, ni aparecen legalmente definidos antecedentes penales en el desenvolvimiento histórico del procesado, es suficiente la pena de dieciséis (16) años de prisión, que es el mínimo previsto en el citado precepto penal, antes de la reforma introducida por la ley 40 de 1993.

Resulta legalmente tasada la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el término de diez (10) años, según las voces de los artículos 44 y 52 del Código Penal.

También es obvia, a partir de la cantidad de punición privativa de la libertad por imponer, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional, razón por la cual deben activarse nuevas órdenes de captura (art. 68 C. P.).

No obstante que el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los perjuicios, se orienta a promover las condenas en concreto, con el fin de evitar las cómodas e ineficaces condenas en abstracto, ha de saberse que dicho precepto tiene como exigencia “que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado...”. Y dentro de la prueba de los perjuicios, obviamente debe involucrarse la de la realidad del perjudicado, pues lógicamente no es posible concebir aquéllos si no están radicados en éste, y tanto unos como otro llegan al conocimiento del juez por un proceso demostrativo y no por mero decisionismo o intuición. En este caso, no está acreditada en debida forma la existencia de los perjudicados, razón por la cual no habrá lugar a condenación en perjuicios, sin que ello implique la negación de lo que obviamente

podrá hacerse valer por la vía civil de la jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Casar la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados en la motivación.

En lugar del fallo casado, se declara que el procesado ALONSO PEÑA CASTRO es autor responsable del hecho punible de homicidio agravado, cometido en la persona de Javier Antonio Márquez, de acuerdo con circunstancias espacio-temporales y modales consignadas en la exposición, y por ende será sometido a las siguientes consecuencias:

1. Condénase al procesado Alonso Peña Castro a la pena principal de dieciséis (16) años de prisión.

2. Inhabilitase al procesado Alonso Peña Castro para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período de diez (10) años, a título de sanción accesoria.

3. Se declara que el procesado no tiene derecho al subrogado penal de la condena de ejecución condicional. En consecuencia, una vez quede en firme esta decisión, se expedirá la respectiva orden de captura para el cumplimiento de la pena.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PÁEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.