

Proceso Nº 11372

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.141

Bogotá D. C. , veintitrés (23) de agosto de dos mil (2000).

V I S T O S

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 28 de junio de 1995 que dictó el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para confirmar la condena que el Juzgado 51 Penal del Circuito de esta ciudad impuso a los procesados GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES como responsables de los delitos de homicidio y hurto agravado.

H E C H O S

En la noche del 8 de diciembre de 1993, mientras LUIS ALBERTO MONCADA SANCHEZ y LUIS HENRY VANEGAS CORREDOR transitaban por la transversal 19 No. 69D-26 sur, barrio Vistahermosa de la ciudad capital, intempestivamente se detuvo frente a ellos un taxi que transportaba varias personas, del cual descendió un individuo armado que encañonó a los dos transeúntes para decirles que le gustaban las chaquetas

que vestían, sin que esa manifestación hubiera provocado la reacción de LUIS HENRY VANEGAS quien recibió del asaltante un disparo en el rostro que ocasionó su inmediato deceso. En vista de lo acontecido, LUIS ALBERTO MONCADA SANCHEZ tiró su chaqueta a la cara del agresor, quien con ella abordó el taxi que se alejó del lugar.

Horas más tarde, después de ocurrido otro incidente en el cual resultó muerto Argeibe Carabalí Caicedo, las autoridades de policía localizaron el taxi y capturaron a GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES conductor y ocupante, respectivamente.

S I N T E S I S P R O C E S A L

El 9 de diciembre de 1993, la Fiscalía 22 Delegada de la Unidad de Investigación Previa y Permanente de Santafé de Bogotá abrió la instrucción y dos días después indagó a los aprehendidos, cuya situación jurídica fue resuelta por la Fiscalía 91 de la Unidad Primera de Vida en la resolución del 15 de ese mes, en la que ordena la medida de aseguramiento de detención preventiva de GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado.

La calificación de la investigación se surtió el 15 de abril de 1994 con resolución acusatoria en contra de GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES como autores de los delitos de homicidio agravado, en concurso material, heterogéneo, eventual y sucesivo, con hurto agravado y calificado.

La Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, como juez ad quem, en proveído del 24 de agosto de 1994 modificó la acusación eliminando para el delito contra la propiedad la condición de “calificado”; y ordenó compulsar dos juegos de copias de la actuación para que, de una parte se investigara a los acusados por la posible comisión del delito de porte ilegal de armas y,

de otra, se averiguara sobre la conducta de los implicados aún no conocidos.

La primera instancia concluyó con la sentencia que el Juzgado 51 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá profirió el 30 de marzo de 1995; providencia que contiene la condena de GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES como autores de los hechos punibles de Homicidio agravado y Hurto agravado, a la pena principal, para cada uno, de cuarenta y un (41) años de prisión, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez 10 años y los condenó a indemnizar los daños ocasionados con las infracciones. Denegó a los sentenciados la reducción de pena que consagra el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal y el subrogado de la condena de ejecución condicional, e igualmente negó la entrega del automotor vinculado al proceso.

En sentencia del 28 de junio de 1995, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al decidir la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia, la confirmó en su integridad. Contra éste último pronunciamiento se interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual está sustentado con sendas demandas presentadas por el defensor de los sentenciados.

L A S D E M A N D A S

I. DEMANDA DE GILBERTO ARIZA CRUZ.

El demandante ataca la sentencia de segundo grado proferida en este proceso al tenor de dos cargos; el primero por vía de la nulidad y el segundo por haber violado indirectamente la ley sustancial, según se compendia a continuación.

1.Primer cargo: nulidad.

1.1. Aduce el actor que su ataque al fallo del Tribunal esta basado en los

artículos 220.3 y 304.2 del Código de Procedimiento Penal, por ser violatoria del artículo 29 de la Carta Política y haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, lo que, por consiguiente, significa que es violatoria de los artículos 25, 265, 61, 67, 323, 324, 349, 351, 1, 2, 4, 5 del Código Penal, estando de por medio la infracción de los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 18, 21, 246, 247, 248, 249, 254, 255, 274, a 277, 290, 294, 300, 301, 302, 304 a 305, 333, 362, 377 y 383 del estatuto procedimental penal.

Inicia la demostración del cargo citando las normas internacionales que consagran los principios fundamentales que conforman el debido proceso y cuyo respeto lo garantizan el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y la legislación penal, agregando que la infracción al debido proceso conculca el derecho de defensa y la igualdad ante la ley.

Concreta la situación a que se refiere este proceso asegurando que el proceso se edificó sobre una premisa falsa: la prueba fabricada por la Policía, uno de cuyos agentes captores se encuentra detenido, y que fue allegada al expediente en forma ilegal, por lo que la Constitución la considera absolutamente nula por violentar el debido proceso. Esa prueba es el reconocimiento que efectuó el testigo LUIS ALBERTO MONCADA SANCHEZ cerca de las dos de la mañana, cuando la Policía lo recogió en su casa para que fuera a reconocer el vehículo y las personas capturadas, sin la presencia de defensor y sin la ritualidad del artículo 368 del Código de Procedimiento Penal. Momento desde el cual ese testigo comenzó a acomodar sus versiones para inculpar a la persona señalada por la policía como propietaria del vehículo capturado como la misma que conducía el taxi en donde se movilizaron los sujetos que sí cometieron el homicidio y el hurto.

Al decir del impugnante la prueba de la forma burda e ilegal como se practicó el reconocimiento de GILBERTO ARIZA CRUZ se encuentra en la tercera versión de la declaración rendida el 14 de enero de 1993 por el propio testigo LUIS ALBERTO MONCADA SANCHEZ; al efecto, transcribe el aparte pertinente del acta respectiva y

compara la descripción que hizo el testigo del conductor del vehículo con la descripción morfológica que de éste consta en el folio 19 del cuaderno No. 1.

Agrega que el reconocimiento no fue ordenado por autoridad competente; a ella no asistió funcionario judicial alguno; no hubo presencia de defensor, ni aún de oficio; no se colocó al sindicado en fila con otras seis personas; ni se le instruyó sobre el derecho a escoger el lugar en la fila; y al testigo no se le interrogó conforme lo ordena el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal.

Reitera que el testigo fue llevado a la estación de Meissen para mostrarle el vehículo y el propietario de éste, a las dos de la mañana, momento en el cual el Fiscal 22 Seccional de la Unidad de Vida estaba practicando la inspección del cadáver de Argeibe Carabalí, que es el mismo funcionario que practicó la inspección del cadáver a que se refiere este proceso; y que cuando este funcionario regresó, a las 4:10 de la mañana, se inició la segunda versión de Luis Alberto Moncada, en donde se inició la “monstruosa farsa”, pues en la primera versión que rindió, que fue aproximadamente a las once y treinta y cinco de la noche, había afirmado que “no alcancé a ver ninguno de los ocupantes porque las luces de adentro estaban apagadas...” y “...no le puedo decir nada más por que (sic) todo fue tan rápido,...”; sin embargo, a las 4:10 de la mañana, cuando se le preguntó por las características físicas de las personas que se encontraban en el vehículo, contestó: “ al conductor porque pasada (sic) porque cuando le hicimos el quite y ahí fue cuando le vi la cara al conductor y nosotros nos adelantamos como tres pasos y quedamos detrás del vehículo...”. Entonces, el libelista concluye que las dos versiones son excluyentes. A ello, agrega que con la prueba fabricada ilegalmente por la Policía se edificó totalmente el proceso y, de allí en adelante, se trocó la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad, violentándose el debido proceso y negando toda posibilidad de defensa a los procesados.

1.2. En otro acápite dentro del mismo cargo, al cual intitula “Falta de

defensa técnica en la etapa instructiva”, el actor manifiesta que GILBERTO ARIZA CRUZ es una persona de escasos recursos, que en la indagatoria fue asistido oficiosamente y aunque había otorgado poder a un abogado, éste no efectuó ninguna diligencia de defensa y renunció al poder antes de clausurarse la investigación; por ese motivo se volvió a nombrar un defensor de oficio que al menos presentó un alegato precalificadorio de tres folios; enseguida el implicado designó a una abogada que se limitó a presentar el memorial poder y ni siquiera coadyuvó la rudimentaria apelación interpuesta por el inculcado. El casacionista aduce que solo desde el 15 de junio de 1994 cuando él asumió el mandato, se inició una mediana defensa técnica porque ya había concluido la instrucción y con ella la oportunidad para solicitar pruebas o controvertir las que se practicaran.

Prosigue diciendo que como la defensa no se constituye por el simple otorgamiento de un poder y su presentación al Juzgado, sin ejercerlo, el señor GILBERTO ARIZA CRUZ no pudo ejercer su defensa durante la etapa instructiva, como tampoco pudo hacerlo el titulado que demanda, porque le negaron las pruebas que solicitó durante el juicio.

1.3. Como tercer motivo del cargo, el censor enuncia la violación del derecho de defensa y del debido proceso por la denegación de pruebas que eran pertinentes.

Para fundamentar el aserto anterior, se acoge a la entidad de medio de prueba que tiene la indagatoria y a lo dispuesto por los artículos 333 y 362 del Código de Procedimiento Penal respecto a la investigación integral y la verificación de citas para resaltar esos deberes a cargo de los funcionarios judiciales y bajo el presupuesto de que la segunda de esas disposiciones es sustancial, pregona que su inobservancia es una violación directa de la ley porque ella concede derechos fundamentales constitucionales para el sindicado o procesado.

A renglón seguido el recurrente recuerda la versión injurada de los procesados, esto es, que admitieron que el día de los hechos estuvieron en el barrio Vistahermosa a las siete de la noche, dejando una pareja de pasajeros y que por avatares del destino tuvieron que presenciar la muerte de un hombre en una riña callejera, provocada por un rayón que el carro de ARIZA CRUZ le produjo a un bus estacionado al frente de un establecimiento al cual entró uno de los implicados a comprar cigarrillos, en donde se encontró con un conocido casual que fue el que ocasionó la muerte al señor del bus; y a pesar de todo ello, el instructor nada hizo para verificar esos hechos, no obstante que GILBERTO ARIZA CRUZ fue llamado a “rendir indagatoria por hechos sucedidos el mismo día”; no averiguó, si en realidad, en el sitio señalado por los procesados, perdió la vida el conductor del bus. Y el instructor se enteró que el proceso existía en la Fiscalía 115 y que los implicados también fueron llamados a indagatoria, porque así consta en el oficio del 11 de marzo de 1994.

Refiere la petición que formuló GILBERTO ARIZA CRUZ al Fiscal 115 para que investigaran las circunstancias relacionadas con la estrellada con el bus, los testigos que la presenciaron. Luego, pasa a censurar que tanto la defensa como la fiscalía, en connivencia con el testigo Luis Alberto Moncada, renunciaron a practicar una inspección judicial en el lugar de los hechos y por eso, dentro del lapso establecido por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el actor solicitó la práctica de sendas inspecciones judiciales tanto al lugar en que ocurrieron los hechos de este proceso como aquel señalado por los procesados como el lugar en donde fue estrellado el automotor de propiedad de su cliente, pero le fueron negadas por distintas razones.

Acusa al fiscal de haberse dedicado a auscultar lo desfavorable a los acusados y omitió verificar con igual celo lo que les favorecía, en cuanto no verificó los dichos de los sindicados y no tomó sus indagatorias como medio de prueba, cuando era el único medio de defensa con el que contaban; por el contrario, en ellas encontró indicios inexistentes, en contra del artículo 333, que también es de carácter sustancial; esa

violación directa de la ley, también fractura la normatividad constitucional de los artículos 29 y 250.

El censor predica que las pruebas que se dejaron de practicar tienen tal entidad, que de haber sido allegadas habrían cambiado el rumbo del proceso; eran fundamentales para hacer cierto los derechos de defensa y al debido proceso. En cuanto a los elementos de convicción practicados ilegalmente, rompiendo las ritualidades del artículo 368 del C.P.P. también rompen al canon 29 constitucional. Por todo ello pide a la Sala se decrete la Nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de investigación inclusive.

2. Otro cargo, lo constituye la acusación al tribunal de violar indirectamente la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 323, 324, 349 y 351 en concordancia con la Ley 40 de 1993, por error de derecho en la valoración de las pruebas. Expresa que la violación medio son los artículos 246, 247, 248, 249, 254, 255, 274 a 277, 290, 294, 300, 301, 302, 303 a 305, 333, 362, 368, 377 y 383 del Código de Procedimiento Penal “de acuerdo con la causal 3a. del artículo 220 ibidem en armonía con el 304.2 , ibidem”.

Mencionando cada uno de los preceptos legales pertinentes, el demandante relaciona los elementos estructurales del indicio; la imposición de que el hecho indicador debe estar probado; que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación; y que las pruebas deben apreciarse en conjunto. Prosigue criticando al Tribunal por no tener en cuenta que la prueba que señala a GILBERTO ARIZA CRUZ como conductor del vehículo donde se desplazaban los delincuentes fue obtenida ilegalmente, con violación de los artículos 246 y 254 del Código de Procedimiento Penal y que

“el indicio de que también el carro de Ariza estuviera listo para pintar fuera

el mismo automotor, sinó (sic) que se conformó esta conclusión también por la forma ilegal como se arrimó el reconocimiento del automotor en la Estación de Meissen, antes de la segunda declaración del testigo (f.46C.1) para concluir que el indicio de identificación legal del conductor ni del reconocimiento del automotor están probados, pues se trata de pruebas fijadas por la policía, tal y como lo individualicé al fijar la censura por Nulidad”.

Para el impugnante, la apreciación de conjunto de la prueba con las reglas de la sana crítica, no puede ser el criterio subjetivo del juez, ni basarse en suposiciones gaseosas. Los dos homicidios, el de Henry Vanegas y el de Carabalí Caicedo ocurrieron casi simultáneamente, a las once y media de la noche, según las declaraciones de Caballero Báez y Prada Camargo y el acta de inspección del cadáver de Henry Vanegas; y la muerte de Carabalí nada tiene que ver con la estrellada del carro de su cliente.

En sentir del inconforme, al valorar la prueba en conjunto, el Tribunal tampoco tomó en cuenta que aun cuando el declarante Moncada se empeña en decir que la hora de la muerte fue las diez de la noche “tal recorrido partiendo de la calle 9a. con carrera 38 con estaciones en la trece, en la trece con Caracas, en el barrio Santa Lucía, esperar que prepararan churrasco cuando iban a salir del restaurante, esperar taxi, ir hasta Compartir y volverse, caminar y comprar brandy, tomarse un trago, según él, esperar colectivo y subir hasta Lucero Alto, pueda hacerse en un hora, tomando en cuenta que a folio 72 del C.1 dice que salió del trabajo a las nueve de la noche”.

Es opinión del libelista que los indicios fueron contruidos partiendo de premisas falsas como el supuesto reconocimiento que hizo un testigo en la Estación de Meissen y la persecución al procesado GILBERTO ARIZA CRUZ en un bus, protagonizada por Hernán Monsalve, hasta hacerlo estrellar, lo que es falso.

En consecuencia, pide se case la sentencia proferida por el Tribunal

Superior de Santafé de Bogotá.

II. DEMANDA DE WILLIAM CALDERON MENESES.

Alega este impugnante que la sentencia proferida el 28 de junio de 1995 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, es violatoria de normas de derecho sustancial en forma indirecta por error de hecho en la apreciación y existencia de las pruebas, por aplicación indebida de los artículos 323, 324, 349 y 351 del Código Penal, en armonía con la Ley 40 de 1993 y los artículos 1, 2, 4, 5, 25, 26, 61, 67 ibidem. A esta relación agrega los artículos 1, 2, 6, 7, 8, 9, 18, 21, 246, 247, 248, 249, 254, 255, 274 a 277, 290, 294, 300 a 302, 304 a 308, 333, 362, 377 a 383, 445 del Código de Procedimiento Penal como constitutivos de violación medio. Y menciona la falta de aplicación del artículo 36 del estatuto procedimental.

El demandante expresa que para esa acusación invoca “la causal primera, inciso 3o. del artículo 220 del C.P.P. por ERROR DE DERECHO en la apreciación de las pruebas”.

El censor inicia la demostración de este primer cargo relacionando el acta de inspección del cadáver, los testimonios de los agentes Carlos Alfonso Caballero Báez y José Ignacio Prada Camargo y los de Nelly Mora y Linelly Rodríguez, como pruebas apreciadas erróneamente o no tomadas en cuenta por el Tribunal. También expresa que se omitió el testimonio de Hernán Monsalve, supuesto perseguidor del individuo que dió muerte al ciudadano Carabalí Caicedo.

Enseguida repasa el contenido de ellas en lo atinente a establecer la hora en que ocurrieron los hechos; es así como en el acta de “levantamiento” aparece que la diligencia se inició a las 11:45 de la noche. Luego, de las declaraciones del agente de Policía Carlos Alfonso Caballero Báez y de su compañero Prada Camargo, en donde refieren la presencia de la fiscalía que practicó la inspección del cadáver, concluye

que Henry Vanegas murió entre las once y treinta y las once y cuarenta minutos de la noche.

A partir de esa conclusión, el impugnante acusa que el Tribunal infiere por fuera del contexto probatorio cuando manifiesta que los dos homicidios el de Vanegas y el de Carabalí guardan relaciones que llevan a señalar que sean las mismas personas; después de lo cual el juzgador afirma que el primero ocurrió aproximadamente a las 10:30 de la noche y el segundo a las once y treinta.

Expresa el actor que el sentenciador desconoció el testimonio de Hernán Monsalve, que es prueba trasladada; declarante que afirmó haber perseguido por cuadra y media al individuo que le disparaba a Argeibe y a Giovanni, pero que se subió a un carro y se fue. Y que en su declaración Giovanni manifiesta que Hernán Monsalve le contó que había perseguido a los asaltantes en un bus y los había hecho estrellar contra una piedra; y no obstante que éste último es testigo de oídas, el Tribunal acoge su declaración y no la de Hernán Monsalve que es la que debió tomarse en cuenta.

Sigue con la declaración de Giovanni en lo que tiene que ver con la descripción del vehículo, en cuanto comenta que el ex agente de la Policía Jesús David Gómez le informó que había averiguado en la Estación de Meissen que los asaltantes se transportaban en un carro Ponny, de placas SCB 068, que estaba retenido en ese lugar desde la noche anterior, conjuntamente con sus ocupantes de nombres GILBERTO ARIZA CRUZ y WILLIAM CALDERON MENESES, con sus respectivos documentos de identificación.

El actor salta a otro tema; que Giovanni Vélez y Argeibe Carabalí estaban tomando juntos y en la necropsia de éste se lee una concentración de alcohol etílico de 151.71 mg/100 ml. de sangre. Y enseguida vuelve a la declaración del testigo de oídas para negar la credibilidad que ofrece, sobre todo cuando atribuye a un testigo presencial

hechos que ni éste mismo relata. También censura la consideración que se dió al testimonio de quien obtuvo información de un ex agente de la policía.

Los fragmentos del fallo impugnado que a continuación transcribe el demandante, son supuestos por el Tribunal, porque están por fuera del contexto probatorio:

“...eran cuatro individuos que se desplazaban en el vehículo retenido, tal como lo ponen de presente los testigos cuyas declaraciones fueron trasladadas a este proceso (fol. 326 y ss); y, de conformidad al testimonio de una de las víctimas, Giovanni Vélez Moreno...”

“...se muestra ajeno y desconocedor de los que terminaron con la vida de Luis Henry Vanegas para dar cuenta solo respecto a los que ocurrieron posteriormente, lo que encuentra explicación porque en relación con los segundos fueron perseguidos y capturados por lo cual no podía negarlos, en cambio, cuando se dió muerte a Luis Henry Vargas (sic) huyeron del lugar sin que nadie los persiguiera”...

Dice el casacionista que esas conclusiones van en contravía de lo que puede deducirse o, mejor, de lo que dicen las pruebas; y que al torcerles el cuello a unas y al omitir otras el Tribunal situó la hora de la muerte de Luis Henry Vanegas en un momento que no corresponde con el acta de levantamiento y con los testimonios de los agentes que asistieron a esa diligencia. Agrega que es imposible que en una hora se hubiera hecho el recorrido que refiere Moncada, partiendo del sitio de trabajo.

Concluye el recurrente que las muertes de Vanegas y de Carabalí fueron casi simultáneas y no con una hora de diferencia como lo asegura el Tribunal.

Niega la segunda afirmación del Tribunal; aquella que se refiere a que los delincuentes fueron perseguidos por Monsalve y luego capturados, porque Monsalve dice

que persiguió a pie a unos delincuentes que viajaban en un taxi, al cual no le tomó las placas. Reitera que no hubo persecución, ni Monsalve estrelló el taxi contra una piedra como lo afirma Giovanni Vélez, porque de ser así el vehículo debía estar estrellado en la parte delantera y no en la trasera como se informó.

Ahora, el libelista aborda la crítica sobre el testimonio de Luis Alberto Moncada, para señalar que fue erróneamente apreciado. El primer yerro es aceptar que fue recepcionado a las once y diez de la noche porque a esa hora la fiscalía no había llegado al sitio de los hechos, los cuales ni siquiera habían ocurrido, como que según propias afirmaciones ocurrió entre las 11:30 y las 11:40 de la noche.

Como consecuencia del equívoco anterior, el Tribunal señala la hora de la muerte de Luis Henry Vanegas a las diez y treinta P.M. como lo asegura el testigo insular, palabra que se toma como única verdad.

El tercer error, al decir del actor, consiste en que el Tribunal no cumplió con el mandato del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal al no apreciar el testimonio de Luis Alberto Moncada en conjunto con las restantes pruebas testimoniales y documentales. Explica que de todas las versiones que este declarante rindió, solo la primera, recibida a las doce y 10 del 9 de diciembre, debió tenerse en cuenta porque dos horas antes de la segunda, el testigo fue llevado a la Estación de Meissen para que reconociera el vehículo y a sus ocupantes y ese presunto reconocimiento se realizó sin la presencia de un funcionario judicial. Por ello, esa segunda versión es ilegal y viciada de nulidad absoluta, según los artículos 29 de la C.N. y 246 del C.P.P. Por lo demás, afirma que las varias versiones del testigo Moncada son contradictorias en sí mismas y con las que rindieron sus compañeras de trabajo y los agentes de la Policía Caballero y Prada Camargo.

El casacionista acude a la primera versión del testigo Moncada en donde

describe que “Es un taxi, está en reparación, en latonería porque estaba lijado, listo para pintar, le vi pintas negras de taxi, sé que era un renault 12 o 18, no pude verle las placas por que (sic) todo fue instantáneo...”(subraya el actor), circunstancia que para el inconforme es la única coincidencia que hay con el taxi en que fueron capturados los procesados, pues ese vehículo se encontraba enmasillado casi totalmente, como se desprende de la inspección judicial. Advierte que en la primera versión el testigo no dijo que faltaba el bomper, sino a partir del momento en que el automotor le fue mostrado por los policías que efectuaron la captura, pues después de haber sido llevado a la Inspección de Meissen, el declarante expresó “...y recuerdo no tiene bomper y la persiana está incompleta; segunda versión en la cual calla la marca pero agrega otros detalles. Aquí es donde, en criterio del libelista, se inicia la acomodación del testimonio y las versiones posteriores.

Dice el impugnante que la sentencia está fincada en tres elementos: a) que se trataba de un taxi para pintar, b) que no tenía bomper; y c) porque se encontraba estrellado. Comenta que el Tribunal concatena todas las incidencias, porque supone falsamente que el taxi en donde se movilizaban los delincuentes fue perseguido y estrellado por Hernán Monsalve, pero esa es una situación contraria al acervo probatorio. Y en vista de que para esa versión, los agentes de policía habían llevado al testigo a la inspección de Meissen entre la una y las dos de la mañana y le habían mostrado el vehículo como en el que presuntamente se movilizaban los delincuentes, el demandante asegura que el ad quem contraría la prueba cuando afirma que “luego de capturados los procesados, amplió la declaración y reconoció el vehículo retenido como el mismo en que se desplazaban el sujeto que le había dado muerte a su compañero...”, así lo demuestra la tercera versión de Moncada.

El libelista manifiesta que no es cierto que “La singularización del vehículo se hizo por parte del testigo presencial no solo por la falta de pintura, sino porque desde un comienzo señaló que no tenía bomper...”, como lo dijo el Tribunal, porque el testigo

habla del frente del automotor pero después de que la Policía le mostró el vehículo retenido.

La mentira que lanzó Moncada respecto al vehículo, también involucró a la descripción de las personas, porque en la primera versión, la de las 12:10 del 9 de diciembre, dijo que “no pude verle las placas porque todo fue instantáneo, no alcancé a ver ninguno de los ocupantes porque las luces de adentro estaban apagadas” (subraya el libelista). Así mismo afirmó que “...y se nos atravesó el taxi y Henry les preguntó que si iban perdidos... y al instante se bajó un muchacho del “taxi de la parte trasera derecha...” ... “nosotros quedamos detrás del taxi...”. Esta, para el censor, es la única declaración creíble, por su logicidad y por las circunstancias temporo espaciales que se ponen de presente; de allí en adelante el testigo ya estaba aleccionado.

El demandante reincide en criticar la segunda versión de Moncada, por diferentes factores, como que empieza a agregar características al automotor y a dar explicaciones que cambian la situación geográfica y las circunstancias temporo espaciales que el censor menciona.

Otro punto de inconformidad son las “fantasías” del testigo Moncada no solo con respecto a la identificación del conductor, sino también con la hora de los hechos y su proceder esa noche, en cuanto después de la segunda versión empieza a asegurar que los sucesos ocurrieron a las diez de la noche, cuando es imposible hacer el recorrido que efectuó desde hasta el lugar de trabajo en menos de un hora, según la declaración de María Nelly Mora.

En el intento de demostrar la proclividad del testigo, el impugnante critica la tercera versión tratando de hallar en ella contradicciones sobre la secuencia de sus actos, como si primero orilló al herido o primero avisó a la policía, si le avisó a la esposa

del agredido cuando iba con la policía o después cuando bajó con ella. Puntualiza que quien dió aviso a la policía fue el propio agente Caballero Báez por radio.

Comenta el recurrente que no obstante estar demostrado que el testigo nunca vió al conductor del vehículo ni a ninguno de los ocupantes, el Tribunal concluye que “...no es argumento para restarle eficacia demostrativa a las aseveraciones del testigo el que éste no se refiera a la prótesis que tiene Ariza Cruz en un ojo, pues precisamente, ésta tiene por finalidad suplir la falta del órgano y no es fácil advertirla cuando la observación se lleva a cabo en las circunstancias como las vivió el señor Moncada Sánchez”. Y reprocha esa conclusión porque él (el demandante) pidió un dictamen de Medicina Legal pero no relacionado con la prótesis sino con el grado de visibilidad y el uso de gafas permanentes, y la necesidad de un acompañante en una actividad como con la de conducir automotores. Prueba que fue denegada. Lo cierto es que para el impugnante el Tribunal confundió el argumento de las gafas permanentes con el de la prótesis.

La conclusión final del actor es que ninguna certeza podía encontrarse en el testimonio único de Moncada Sánchez. Argumenta que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no estudió las pruebas en conjunto, las que en su mayoría fueron omitidas, otras supuestas. Por ello solicita casar la sentencia impugnada por error de hecho.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

I. DEMANDA DE GILBERTO ARIZA CRUZ.

1. El cargo de nulidad que plantea este demandante, en criterio del representante del Ministerio Público no debe prosperar.

A partir del criterio jurisprudencial sobre las imposiciones que acompañan

la formulación del cargo de nulidad en esta sede, encuentra que el ataque carece de fundamentación, porque el demandante no demuestra la clase de nulidad que invoca; no indica cómo las circunstancias que menciona, quebrantan la estructura del proceso y la garantía fundamental del derecho de defensa del procesado.

En igual forma el Delegado observa el desconocimiento del principio de la autonomía de las causales, puesto que en la demostración de la supuesta nulidad (causal tercera) el demandante entremezcla argumentos propios de la causal primera, como cuando pregona la violación de los artículos 323, 324, 349 y 351 del Código Penal debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad respecto al reconocimiento que de GILBERTO ARIZA efectuó Luis Alberto Moncada después de ocurridos los hechos.

Después de definir en qué consisten los errores in procedendo y en qué los errores in iudicando y cual es la vía casacional que le corresponde a cada uno de ellos, concluye que las pretensiones del actor son inadmisibles porque el desarrollo y fundamentación de los cargos se debe hacer en forma separada, ya que su prosperidad no depende de la aceptación de otros cargos y cada uno de ellos, por sí mismo debe tener la fuerza necesaria para aniquilar la sentencia impugnada.

A pesar de lo anterior, advierte que la diligencia de reconocimiento en fila de personas a que alude el impugnante nunca se practicó, porque esa constancia la dejó la propia Fiscalía 22 Delegada de la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente, que en auto del 9 de diciembre de 1993 dijo: “Es de advertir que no se realizaron diligencias de reconocimiento en fila de personas, por cuanto no se contaron (sic) con los medios legales e idóneos para hacerlo”.(folio 22, C.O.#1).

Sobre la segunda declaración de LUIS ALBERTO MONCADA, el Delegado expresa que a su finalización el testigo precisó que uno de los individuos capturados por la

Policía era el que la noche de los hechos conducía el vehículo taxi en el que se movilizaba el sujeto que dió muerte al señor LUIS HENRY VANEGAS.

Luego, el Procurador conceptúa que el ataque por violación al derecho de defensa técnica del acusado GILBERTO ARIZA CRUZ es infundado, porque, en la indagatoria, este procesado fue asistido por un defensor de oficio. El 20 de diciembre de 1993 la Fiscalía lo requirió para que designara su representante judicial; así lo hizo en febrero 15 de 1994; encargo que recayó en el abogado Ladislao Daza Gómez, quien se posesionó y solicitó la práctica de pruebas, e intervino en la ampliación de declaración de LUIS ALBERTO MONCADA realizada el 9 de marzo de 1994 (folios 128 y 129). El 20 de ese mes, el abogado interpuso el recurso de reposición contra el auto que cerró la investigación para que se procediera al reconocimiento en fila de personas de cada uno de los procesados por parte del único testigo de los hechos; y el 11 de abril de 1994 renunció al poder.

Dos días después, asumió la defensa el doctor Luis Alejandro Ramírez España, quien en el alegato precalificatorio impetró la preclusión de la investigación para su protegido. (folios 159 a 161). El 11 de mayo, el procesado apoderó a la doctora María Carolina Franco Castellanos, quien tomó posesión del encargo el 13 de mayo. El 10 de junio, ARIZA CRUZ designó como su mandatario al doctor Edgardo Niebles Osorio, quien sustentó la apelación interpuesta contra la resolución acusatoria; el 31 de octubre, dentro del término del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, solicitó la práctica de pruebas; el 18 de noviembre de 1994 intervino en la audiencia pública; también sustentó, en forma oral, la apelación de la sentencia de primer grado; y es el profesional que elaboró la demanda de casación.

Esta síntesis de la actividad defensiva lleva al representante de la sociedad a afirmar que el acusado GILBERTO ARIZA CRUZ contó con una defensa adecuada y técnica; y considera que no se violó ese derecho ante la negativa del juez de

conocimiento a practicar algunas pruebas solicitadas por el defensor, como la inspección judicial al lugar de los hechos, porque lo hizo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal. En suma el cargo de nulidad debe desecharse, en criterio del Delegado.

2. En la formulación del cargo de violación indirecta de la ley por error de derecho en la valoración de las pruebas, el Procurador también encuentra yerros técnicos; entre ellos, que el impugnante no identifica en forma clara y precisa los fundamentos de la causal de impugnación que invoca; desatiende el principio de autonomía de las causales de casación, porque en la demostración del cargo entremezcla las causales primera y tercera, en cuanto relaciona unas normas como medio de violación “de acuerdo con la causal 3a. del artículo 220 ibídem en armonía con el 304-2”.

Reitera lo dicho con relación al cargo anterior, que el reconocimiento en fila de personas sobre el cual predica el error de derecho, es una prueba que no fue practicada en el proceso. Por ello, el Delegado estima que la censura debe ser rechazada.

II. DEMANDA DE WILLIAM CALDERON MENESES.

1. Planteada aquí la violación indirecta de la ley sustancial “por error de hecho en la apreciación y existencia de las pruebas”, concretado el primer yerro en los testimonios de Carlos Alfonso Caballero Báez y José Ignacio Prada Camargo y en el acta de levantamiento; y el segundo por la omisión recaída en las declaraciones de Nelly Mora, Linelly Rodríguez y Hernán Monsalve, el Procurador Delegado aduce que no se produjo el error de hecho por falso juicio de identidad respecto de las pruebas testimonial y documental, porque los juzgadores no tergiversaron, distorsionaron el contenido objetivo de esas pruebas ni le dieron un sentido o alcance diferente al que

ellas tienen.

Advierte que la crítica del censor recae sobre el análisis y la valoración jurídica que sobre las pruebas relacionadas hizo el juzgador, cuando esa práctica no es de recibo en casación. Para demostrar que ese es el contenido del cargo, transcribe la parte del libelo en donde su autor saca conclusiones sobre la hora en que ocurrió cada incidente y por ello le critica que entienda la casación como un nuevo debate probatorio.

2. En cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, admite que las declaraciones de Nelly Mora, Linelly Rodríguez y Hernán Monsalve no fueron consideradas en el fallo impugnado, pero manifiesta que ellas no tienen la trascendencia de demostrar la inocencia de WILLIAM CALDERON MENESES, puesto que la plena prueba de la autoría que se le imputa está demostrada con otros medios de convicción como la declaración de Luis Alberto Moncada Sánchez.

Hace presente que el demandante no logró demostrar que las pruebas omitidas tenían la entidad suficiente para desquiciar el fallo, como corresponde establecer en el falso juicio de existencia por omisión.

Por lo anterior, el Delegado que colabora con la Sala solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

I. DEMANDA DE GILBERTO ARIZA CRUZ.

1.1. Tal como lo expresó el Procurador al rendir su concepto, el planteamiento inicial del cargo de nulidad en este libelo es a tal punto antitécnico que no permite un estudio de fondo de la situación que el actor discute. Desde el enunciado se advierte difusión del ataque, porque además de alegar nulidad constitucional y nulidad legal,

el libelista acuña la violación indirecta de la ley representada en varias disposiciones de la codificación procedimental, y de esa manera fusiona las causales tercera y primera de casación, cuando la presentación y fundamentación de cada una de ellas es propia y diversa de las otras.

Desvanece la sustentación del reproche hacia principios jurídicos de vigencia internacional sin que llegue a concretar específicamente cuál de ellos resultó transgredido ni cómo se produjo ese efecto, porque contrae la anomalía que pretende denunciar a la ilegalidad de una prueba, desbordando el marco seleccionado por el propio impugnante para derrumbar el fallo, dado que no asume la tarea de establecer el resquebrajamiento de la estructura del proceso, que es el tema propio de la nulidad legal, sino que abandona este campo y entra en el del error de derecho por falso juicio de legalidad, como quiera que proclama el recaudo de un medio de convicción sin el lleno de los requisitos de ley.

Así las cosas, por el principio de limitación, no puede la Sala escoger una de las dos vías propuestas ni puede acomodar la censura haciendo una interpretación de la demanda, dado que es al actor a quien le corresponde seleccionar y demostrar causal por causal, con los argumentos que le son propios en cada caso, si es que arguye la concurrencia de varias de ellas, siempre bajo el supuesto de que la sentencia atacada está protegida por las presunciones de acierto y legalidad, las cuales, deben por tanto ser desvirtuadas.

Es evidente que el casacionista confunde la nulidad de una prueba con la nulidad del proceso y como a la Corte le está vedado reelaborar o interpretar la demanda, no puede entrar a estudiar el punto postulado, respecto del cual tampoco se señalaron ni comprobaron los efectos que producía. Pero no se puede dejar pasar por alto que de esa actuación, cuya legalidad tacha el censor, no existe constancia alguna, y por el contrario, la Fiscalía seccional 22, que fue el despacho que realizó las primeras

diligencias, como la inspección del cadáver, en auto del 9 de diciembre de 1993, dejó constancia en contrario, esto es que “no se realizaron diligencias de reconocimiento en fila de personas, por cuanto no se contaron con los medios legales e idóneos para hacerlo”. De tal manera que quien ha inventado una prueba inexistente, en este caso, es el propio impugnante, a partir de las diferentes versiones que rindió el testigo único que presenció el asesinato de Henry Vanegas. Por tanto, lo que no existe no puede adolecer de vicios de ilegalidad y en esas condiciones es materialmente imposible sustentar sea una causal de nulidad, o sea una de violación indirecta de la ley sustancial.

1.2. Siguiendo con el análisis de los planteamientos de la demanda, la acusación por falta de defensa técnica no fue demostrada porque el hecho de que el sindicado hubiera sido asistido en la indagatoria por un defensor de oficio no significa conculcación de esa garantía; tampoco lo es la sucesión de mandatarios, ni la afirmación genérica de falta de actividad. Para que un postulado de esta índole resulte atendible es indispensable comprobar con precisión como la inactividad profesional se tradujo en un perjuicio para el representado; argumento que no se encuentra en la demanda, cuando en el decurso de todo el proceso aparecen diversos abogados atendiendo los intereses de GILBERTO ARIZA CRUZ.

1.3. En el tercer motivo de nulidad, el recurrente alega la denegación de pruebas pertinentes, la ausencia de investigación integral y la falta de verificación de citas; pero tales omisiones las relaciona con la comprobación de las circunstancias en que se estrelló el taxi que conducía ARIZA CRUZ al momento de ser capturado, hechos en los cuales perdió la vida Argeibe Carabalí Caicedo, posteriores al incidente de la muerte de Henry Vanegas; vale decir, que el actor está censurando omisiones relacionadas con otro proceso, el adelantado por la muerte de Carabalí Caicedo y que bajo ningún aspecto modifican las conclusiones de los juzgadores sobre la participación que los capturados tuvieron en la comisión de los hechos investigados en este proceso. Al menos, el actor no alcanzó ese logro. Por lo demás, como quiera que la denegación de

pruebas consta en auto motivado, le correspondía al demandante destruir los fundamentos que tuvo el juez de conocimiento para denegar la práctica de algunas, que no todas, las pruebas que había solicitado la defensa, pues en esta sede no basta lanzar acusaciones, es necesario probar que procesal, jurídica y lógicamente se tiene la razón y el Derecho.

2. Con respecto a la acusación que soporta la sentencia de segundo grado, por violación indirecta de la ley, se observa que el recurrente mantiene su equivocación en cuanto al método que exige la elaboración de una demanda de casación, ya exhibida en el cargo anterior, pues ahora enuncia la causal de casación establecida en el cuerpo primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal para concordarla con la del 304.2 ibidem, en forma tal que vuelve a fusionar las causales primera y tercera de casación, con las consecuencias anotadas en precedencia.

Es de anotar que en el decurso de la demanda, el libelista se dió a la tarea de darle la entidad de “reconocimiento en fila de personas” al acto utilizado por las autoridades de policía para establecer si se encontraba frente a una situación de flagrancia como fue el haber procurado que el único testigo presencial del hecho verificara la identificación de sus agresores, aquellos que segaron la vida de Henry Vanegas y del vehículo en que se transportaban. Y bajo esas circunstancias se encuentra la explicación del por qué no se cumplieron los requisitos que el actor extraña; la razón elemental, como ya se advirtió, no se trataba de una diligencia de reconocimiento en fila de personas.

Así las cosas, como todo el raciocinio que elabora el impugnante está basado en el calificativo de ilegalidad que le atribuye a una prueba inexistente, todo el andamiaje consiguiente sobre los defectos de construcción indiciaria caen al vacío. El resto de argumentos expuestos por el actor, contienen su pensamiento, sus conclusiones, sus críticas, en contravía de las deducciones y análisis producidos por los sentenciadores sin

que de ellas sea posible concluir la estructuración del yerro que se endilga al ad quem. Por tanto, ni este cargo ni el anterior están llamados a prosperar.

II. DEMANDA DE WILLIAM CALDERON MENESES

Las falencias técnicas advertidas en el libelo anterior, caracterizan este segundo escrito, en la medida en que el recurrente anuncia simultáneamente la incursión de los jueces en errores de hecho y de derecho, vale decir, que vuelve a fusionar y entremezclar en un solo ataque modalidades distintas e incompatibles de recurrir para ser formuladas en la misma censura.

La fundamentación del ataque es una referencia a diversas pruebas con el objetivo de contraprobar que el deceso de Henry Vanegas se produjo entre las once y treinta y la once y cuarenta de la noche, porque evidentemente el recurrente está interesado en hacer concordar el homicidio que aquí se investigó con el de Argeibe Carabalí que sí ocurrió alrededor de la hora que el actor precisa, para descartar la presencia de su protegido en el escenario del crimen de Vanegas. Sin embargo, el único argumento con que cuenta el libelista para sacar adelante su propósito es la comprensión que él mismo le quiere dar a las constancias que obran en la actuación respecto a la hora en que ocurrieron los diferentes hechos y actos, con lo que no logra controvertir verdades documentales como la que revela el acta de necropsia de Henry Vanegas, conforme a la cual, su fallecimiento se produjo aproximadamente a las diez y media de la noche del 8 de diciembre de 1993.

Ahora bien, el hecho de que el Tribunal no hiciera alusiones concretas a las declaraciones de los agentes Carlos Alfonso Caballero Báez y José Ignacio Prada Camargo y a las señoras Nelly Mora y Linelly Rodríguez, es una omisión que no constituye por sí misma una conculcación a la ley, menos en la forma en que lo expresa el actor, quien toma esos elementos de convicción para elaborar su propia teoría sobre la hora en

que se produjo la muerte de Henry Vanegas haciendo cálculos sobre las actividades desplegadas por éste y por Moncada antes del momento fatal. Sin embargo, las consideraciones extraídas de las elucubraciones de quien demanda no bastan para comprobar la infracción a la ley, puesto que en esos casos toda la argumentación queda reducida a una nueva valoración probatoria que se opone al análisis judicial y ese enfrentamiento no demuestra la ilegalidad de tal proceder, menos aún cuando, como en este caso, subsisten elementos probatorios que mantienen en firme el hecho discutido.

En otro dislate, el recurrente edifica reproches sobre la estimación y desestimación de los testimonios de Hernán Monsalve y Giovanni, que son parte del proceso que indaga la muerte de Argeibe Carabalí, en un rasgo de inconformidad con el incidente de la estrellada que un bus produjo en el automotor de propiedad de ARIZA CRUZ, cuando esa circunstancia en sí misma es relatada y admitida por los implicados, sin importar cuál fuera su autor; lo que, por consiguiente, en nada modifica la situación fáctica que se demostró y dió lugar a la condena de los dos procesados en este expediente, como tampoco revisten la trascendencia que el actor les quiere dar a incidencias como la forma en que Giovanni, lesionado en el otro proceso, se enteró de la retención del vehículo y la captura de sus ocupantes, o el hecho de que Carabalí, víctima en ese otro proceso, se hubiera encontrado en estado de embriaguez.

Los elementos probatorios de la otra investigación que el actor menciona fueron aprovechados por los sentenciadores para descubrir la ruta y los pasos que cubrieron los inculpados hasta el momento de su captura y ese proceso intelectual de deducción es el objeto de ataque por parte del casacionista, quien desperdicia sus esfuerzos en demostrar infracciones a la ley sustancial que no lo son, en la medida en que la actitud judicial criticada no se muestra lesiva de norma alguna, sino resultado de la actividad discrecional y razonada que el ordenamiento ha deferido a los administradores de Justicia.

Otros motivos de inconformidad del impugnante redundan en la credibilidad asignada a las diferentes declaraciones que rindió el testigo Luis Alberto Moncada, pues en su criterio, sólo es admisible la primera de ellas; ya que la segunda es ilegal y viciada de nulidad absoluta, por cuanto es producto de la exhibición que ante él hicieron las autoridades de policía respecto del automotor y de sus ocupantes capturados. Ese postulado resulta ambiguo porque si bien predica la ilegalidad de la prueba, no la demuestra; y si lo que censura es el grado de credibilidad que le fue concedido, ese es un aspecto que no admite discusión en esta sede, como quiera que su valoración aparece elaborada dentro de los marcos normales de la sana crítica y las reglas de la experiencia. Aquí nuevamente mezcla impropiamente las dos modalidades de error de derecho, el de falso juicio de legalidad con el de falso juicio de convicción, sin que ninguna de tales hipótesis logre ser demostrada.

Así las cosas, tampoco en esta ocasión el actor logró quebrantar las presunciones de legalidad y acierto que protegen la estabilidad jurídica del fallo de segunda instancia dictado en este proceso, lo que significa que la demanda no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase a la oficina de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria