

Proceso No 12385

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 32

Bogotá, D.C., catorce de marzo de dos mil dos.

VISTOS

Revisa la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 20 de marzo de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual confirmó integralmente el fallo dictado por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de la misma ciudad el 9 de noviembre de 1995, en el que condenó a JOSE MARIA MORENO SANCHEZ a la pena principal de 45 años de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de junio de 1993, en un paraje despoblado del sector conocido como Villa Gloria de Ciudad Bolívar de esta capital, fue hallado el cuerpo sin vida de Cesar Alberto Castro Mancilla el cual presentaba múltiples heridas con arma cortopunzante que

determinaron su fallecimiento.

De esta conducta se sindicó a JOSE MARIA MORENO SANCHEZ, quien la noche anterior había decidido propinarle un castigo a Cesar Alberto, porque, según comentarios, estaba poniendo en tela de juicio la conducta de su novia Mallerly Rodríguez Pinto, con la que aseguraba haber tenido relaciones sexuales. Así fue que el procesado en compañía de Vicdover Javier Rodríguez se trasladó hasta la residencia de Cesar Alberto, quien mediante engaños fue conducido hasta un paraje solitario en donde JOSE MARIA lo ultimó a punta de machete.

Formalmente abierta la instrucción el 23 de agosto de 1994, la Fiscalía 244 de la Unidad de Investigaciones Especiales escuchó en indagatoria a JOSE MARIA MORENO SANCHEZ y resolvió su situación jurídica con detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el delito de homicidio agravado. El 17 de mayo de 1995 se profirió en su contra resolución de acusación por el mismo delito, especificando como causal de agravación del homicidio la causal descrita en el numeral 4º del artículo 324 del Código Penal, decisión que no fue objeto de impugnación.

Una vez celebrada la vista pública, el 9 de noviembre de 1995 el Juez de conocimiento condenó al procesado a la pena principal de 45 años de prisión por el referido delito de homicidio agravado, decisión que al ser impugnada por el procesado y su defensor, revisó y confirmó en todas sus partes el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de marzo de 1996.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Bajo un único cargo al amparo de la causal primera cuerpo segundo, el censor acusa la sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la norma sustancial en forma indirecta, ante la comisión de un error de derecho por falso juicio de legalidad al conferir “valor probatorio a un medio de convicción (testimonio) irregularmente aportado

al proceso por omisión de las formalidades que la ley exige para su aducción”.

Como norma medio violada cita el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal vigente para entonces y como normas fin los artículos 1º , 13, 21, 283, 285, 292 y 296 idem y los artículos 29 y 33 de la Constitución Nacional.

La impugnación se circunscribe al testimonio rendido por Vicdover Javier Rodríguez Pinto el 30 de agosto de 1994 ante el Fiscal 244 de la Unidad de Investigaciones Especiales, que constituyó la prueba de cargo fundamental de la sentencia y que en su opinión fue recogido con inobservancia de los artículos 283 y 291 del Decreto 2700 de 1991, situación que la hace inexistente.

De acuerdo con las normas citadas, es imperativo para el funcionario que va a recibir una declaración poner de presente al testigo el derecho a no declarar contra sí mismo, de claro rango constitucional según la preceptiva contenida en el artículo 33 de la Carta Política. En el caso a estudio, no se cumplió con la norma cuando se recepcionó declaración al testigo Vicdover Javier Rodríguez Pinto, quien confesó su participación en el hecho sin conocer previamente que no estaba obligado a ello.

De allí que el Tribunal se equivocó al considerar su testimonio como principal prueba de cargo contra el procesado, cuando no debió admitirla y menos valorarla, configurándose así el alegado error de derecho por falta de aplicación de los citados artículos 283 y 292.

El error se extiende a la falta de aplicación del artículo 285 idem, pues el funcionario investigador omitió “hacerle la amonestación previa al juramento” como lo manda el precepto citado, cuya observancia es de carácter obligatorio por la importancia del acto.

Las normas procesales se “circunscriben” para proteger la

organización judicial y la estructura básica del proceso, por lo que su desconocimiento constituye un error que viola las formas propias del juicio. La omisión de amonestar al testigo es un error “improcedendo” que conduce a su inexistencia, lo que impedía su valoración por el Tribunal.

El error demandado tuvo incidencia en el fallo “pues de no haberse valorado la prueba testimonial precisamente por el error de derecho aducido, otra hubiese sido la suerte del procesado”.

Sobre tales bases pide entonces que se case la sentencia impugnada y en su lugar se dicte el fallo que deba reemplazarlo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Al observar el Procurador Tercero Delegado en lo Penal el contenido del acta que contiene la declaración de Vidover Javier Rodríguez, encuentra que le fueron citados los artículos 282 y 295 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, pero en realidad el segundo de ellos corresponde realmente al artículo 285 que regula la amonestación previa al juramento, respecto del cual, por error mecanográfico, se plasmó una numeración diferente.

Así las cosas, agrega, se echa de menos el haber informado al declarante sobre el derecho que lo asistía para guardar silencio sobre aquellos aspectos que pudieran comprometerlo penalmente o surtieran similar efecto respecto de las personas mencionadas en la [Constitución Política](#) como cobijadas por esta prerrogativa del silencio.

Sin embargo, la omisión apenas constituye una irregularidad no trascendente para el resultado final del proceso, en razón a que en tal situación el funcionario apenas está incorporando algunos elementos de juicio para establecer la procedencia de la vinculación procesal de una persona, que puede ser la misma que rinde la versión, y no conoce el

contenido de la exposición que está recibiendo.

El inconveniente surge cuando, omitida esa advertencia, el declarante comienza a describir hechos y circunstancias de las cuales se desprende una posible responsabilidad penal, como cuando del relato se puede establecer que la conducta que describe el expositor se ajusta precisamente a la de un autor o partícipe en un hecho punible. En esta eventualidad, lo que conviene a la protección del derecho fundamental es que el funcionario suspensa la diligencia y cite a quien rinde la versión a una indagatoria, si considera necesario investigar los hechos dentro de la actuación procesal que está adelantando.

Pero, agrega, si de ese conocimiento resulta que los motivos del posible compromiso penal deben ser juzgados por otro funcionario o son irrelevantes para la decisión que corresponda a quien recibe la exposición, el no advertir la violación del precepto no puede afectar la legalidad de la prueba, porque el declarante se encontraba en una posición de testigo en la cual se puede exigir el relato de la verdad.

En el presente caso aunque el procedimiento no se cumplió, ocurrió sin embargo que en la actuación no se tomó medida alguna en contra del testigo, sino que posteriormente, en la providencia calificatoria, se ordenó expedir copias para que su comportamiento fuera investigado por la fiscalía en otro proceso.

La violación al derecho fundamental, materializado en la garantía del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal de 1991, tiene ocurrencia cuando sin advertir el contenido del texto del artículo, el declarante desconociendo que no está obligado a declarar contra sí mismo, lo hace, y a renglón seguido el funcionario judicial, fundado en este medio probatorio lo vincula al proceso y le dicta medidas en detrimento de su derecho a la libertad u otros, mostrando tal forma de proceder un claro abuso del derecho, en tanto la medida vinculante tuvo origen en el engaño al no dársele a conocer la garantía que

le asistía, fenómeno este que no tiene ocurrencia en el presente caso.

De otro lado, el planteamiento que hace el casacionista al darle la categoría de prueba inexistente a la declaración de Vicdover Javier Rodríguez, por la simple inobservancia del artículo 283 citado, carece de sustentación, pues el demandante no se ocupa en demostrar esta afirmación, sino que simplemente lanza la expresión sin desarrollar el concepto que encierra.

El error de procedimiento advertido en este proceso no convierte la prueba en ilegal ni genera los efectos de una invalidación, en tanto que ninguna consecuencia adversa o vulneración de garantía fundamental se produjo en contra del declarante.

Consecuentemente, el ataque no merece prosperar, razón por la cual solicita de la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Plantea el casacionista que el fallador de segundo grado incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque terminó considerando como pilar indiscutible de la sentencia la declaración rendida por el testigo Vicdover Javier Rodríguez Pinto, prueba que fue aportada ilegalmente al proceso debido a la inobservancia de los artículos 283, 285 y 292 del Código de Procedimiento Penal para entonces vigente, lo que la hace jurídicamente inexistente y por tanto imposible de evaluar.

Cuando se ataca la prueba en casación por error de derecho por falso juicio de legalidad, con insistencia lo ha dicho la Sala, la impugnación no queda satisfecha con la sola enunciación del reproche y la indicación del medio criticado, sino que es necesario probar que el sentenciador al estimar los medios de convicción dio validez a un elemento de persuasión aducido al proceso sin las formalidades exigidas por la ley, y demostrar la incidencia del desacierto en el establecimiento de la verdad fáctica y de la errada

conclusión de la sentencia, precisando si las normas sustanciales indirectamente violadas lo fueron por aplicación indebida o por falta de aplicación -violación fin- .

En punto de la trascendencia, será necesario entonces efectuar un nuevo análisis integral del acervo probatorio, excluyendo las pruebas ilegalmente allegadas, o ponderando las desestimadas por el juzgador a pesar de su legal incorporación al proceso, y de esta manera desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia, a efectos de que en esta sede sea sustituida por la Corte.

Si bien el casacionista individualiza la prueba objeto de cuestionamiento, y enuncia las normas que regulan su práctica y aducción, la argumentación por él emprendida no satisface la totalidad de las referidas exigencias, establecidas por la jurisprudencia como los mínimos requerimientos técnicos para la consideración del cargo formulado por esta modalidad de violación indirecta de la ley por error de derecho.

Así, en un intento por determinar la incidencia del supuesto error en el fallo, se limita a afirmar que el testimonio cuestionado constituye "la principal prueba de cargo que se tuvo en cuenta para condenar al señor JOSE MARIA MORENO SANCHEZ, se aprecia a simple vista la incidencia que esta tuvo en el fallo, pues de no haberse valorado la prueba testimonial precisamente por el error de derecho aducido, otra hubiese sido la suerte del procesado", afirmación con la cual no demuestra en realidad la trascendencia del presunto error, pues no puede olvidarse que el examen de los medios de convicción se hace primero individualmente y después en conjunto (artículos 254 del Código de Procedimiento vigente a la sazón y 238 de la ley 600 de 200). De modo que, mentalmente suprimida la prueba que se tacha de ilegal, si no queda fundamento probatorio loable para sostener el fallo condenatorio, sin duda debe cambiarse su sentido por la preeminencia de la presunción de inocencia.

En el presente caso era absolutamente imprescindible una argumentación

encaminada a ese propósito, pues aunque en la sentencia del Tribunal se dijo que la principal prueba de cargo estaba constituida por el testimonio de Vicdover Javier Rodríguez Pinto, de esta afirmación no puede deducirse, como pretende el impugnante, que fuese la única y menos aún cuando en el fallo de primera instancia tras hacer mención a los testimonios rendidos por Aide Mancilla Hernández y María Cristina Salazar, madre y novia de la víctima respectivamente, reflexiona así el juzgador:

“Debe dejarse en claro, que es relativamente cierta la afirmación de la defensa porque en verdad ninguna de estas declarantes fueron testigos presenciales de los hechos. Sin embargo la historia de los mismos les llegó por información que obtuvieron de otras personas que señalaron a JOSE MARIA MORENO como el autor del horripilante homicidio.

(...)

“No puede admitirse, como lo pretende la defensa que estas declaraciones carezcan de validez, simplemente por el hecho de que estos testigos tengan vínculos familiares con el occiso o por la forma como tuvieron conocimiento de los hechos. Es una prueba indirecta pero que es perfectamente válida en el sistema procesal penal colombiano y es uno de los medios de convicción a que se ven precisados a recurrir los investigadores, en esfuerzo por descubrir la verdad de lo ocurrido.

(...)

“Las anteriores premisas permiten al Juzgado concluir que esta prueba testimonial, tiene un especial valor probatorio y una gran fuerza de convicción, las mismas se recibieron con las formalidades legales, esto es, bajo la gravedad del juramento y fueron rendidas ante funcionario competente. Sin que exista motivo para restarle valor probatorio a dichas declaraciones, pues no se observa en las mismas interés malsano en querer engañar a la justicia narrando historias ficticias o de perjudicar a persona alguna,

sino más bien la de buscar con ellos la condigna sanción que debe merecer quien arrebató en forma tan cruel la vida a un ser humano”.

Para referirse a continuación al testimonio cuya legalidad se cuestiona, en los siguientes términos:

“A más de la espontaneidad y claridad con que estos deponentes informan la razón de su dicho, obra dentro del proceso la prueba testimonial del señor Vicdover Javier Rodríguez Pinto, que respalda en un todo lo afirmado por estos declarantes”.

Si bien las anteriores conclusiones no fueron reproducidas en el fallo del Tribunal, tampoco fueron desechadas, y como reiteradamente lo viene sosteniendo la Sala1, las sentencias de primera y segunda instancia constituyen una unidad inescindible en los aspectos en que ambas coinciden de manera explícita o tácita, no sólo en lo concerniente a la parte resolutive sino también en lo relacionado con la motiva, de donde el examen de la realidad probatoria agotado por el juez de primer grado se entiende incorporado a la sentencia de segunda instancia en todo aquello en que no se desvirtúe o modifique.

Así las cosas, al no demostrar el demandante que la exclusión de la prueba que se reputa ilegal del contenido de la sentencia dejaría a la misma sin soporte probatorio en cuanto a la declaración de responsabilidad penal del procesado, dejó a la Corte sin saber si el error alegado tiene la trascendencia necesaria para quebrar la totalidad de los fundamentos esgrimidos en los fallos de instancia, que, se repite, conforman una unidad inescindible.

Aunque tales argumentos son suficientes para rechazar el cargo, conviene precisar

que la omisión de la prevención sobre la “excepción al deber de declarar” en el curso de la declaración vertida por Vicdover Javier Rodríguez Pinto, constituye para el caso que ocupa la atención de la Sala una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues tal como lo observa el Procurador Delegado, las manifestaciones que eventualmente pudieran involucrarle en la conducta juzgada, no fueron utilizadas en su contra dentro de esta actuación dada su calidad de simple testigo.

La garantía contenida en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal derogado (hoy artículo 267 de la ley 600 de 2000), que consagra la excepción al deber de declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o los parientes que allí se relacionan, en asunto de índole penal, contravencional y policivo, no limita la posibilidad de que la persona amparada por la inmunidad personal renuncie a su derecho y decida declarar en su contra, siempre y cuando no sea constreñida a ello. Precisamente en la sentencia de casación del 27 de noviembre de 2001 con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, se dijo:

“Al margen de lo anotado, conviene precisar que la omisión de la prevención sobre la “excepción al deber de declarar” constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le puede obligar a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes dentro del grado especificado en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal derogado (hoy artículo 267 de la ley 600 de 2000), de donde sólo si la persona que se sabe exceptuada de la obligación de testificar es constreñida de algún modo a hacerlo, se viola la garantía y por ende la legalidad de la prueba se impondría”.

En el caso a estudio no se ha demostrado por parte alguna que Vicdover Javier Rodríguez Pinto fuera constreñido a declarar en los términos que lo hizo y antes por el contrario, lo que se deduce del acta es que imperó su voluntad.

De otro lado, la alegada omisión a la previsión contenida en el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal vigente a la sazón, no tuvo en realidad ocurrencia pues basta observar el acta de la declaración vertida por el testigo Vicdover Javier Rodríguez Pinto (fls. 77 y ss. cuaderno No.1), para ver de comprobar que se incurrió en un error mecanográfico al consignarse que se le hicieron “las advertencias legales establecidas en los arts. 282 y 295 del C. de P.P.”, cuando en realidad este último corresponde al artículo 285 que regula la amonestación previa al juramento, pues el artículo 295 citado no guarda ninguna relación con el objeto de la constancia, en la medida en que se refería al avalúo de bienes en los delitos contra el patrimonio económico.

Es patente, entonces, la improsperidad del cargo y en consecuencia no se casará la sentencia objeto del recurso de casación.

Al margen de lo anterior, en cuanto se relaciona con la eventual aplicación de la favorabilidad por el tratamiento punitivo más benigno del nuevo Código Penal para el delito de homicidio, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, decidirá lo pertinente de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 79, numeral 7º del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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

R E S U E L V E

No casar la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria

1 Por ejemplo, sentencia del 29 de julio de 1999, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll