

Proceso No 12516

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 109

Bogotá D. C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ contra el fallo del 8 de julio de 1996, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó íntegramente la sentencia proferida el 11 de marzo del mismo año, por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de esta capital, que condenó a dicho señor en calidad de autor de homicidio simple, a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Aproximadamente a las diez y media de la noche del sábado 11 de septiembre de 1993, en el parque del barrio “La Coruña” de Bogotá, varios jóvenes, entre ellos Alexander Carrillo Andrade, departían consumiendo licor.

Arribaron al mismo sitio otros muchachos, que en forma independiente también departían; y entonces, alguien de este grupo solicitó a los compañeros de Carrillo Andrade el obsequio de un trago.

Como el aguardiente ya era escaso, en lugar de compartirlo, los amigos de Alexander Carrillo Andrade sugirieron a los solicitantes que reunieran dinero y compraran el suyo; respuesta que no fue de buen recibo y desató una riña que enfrentó a las dos barras de amigos.

En desarrollo de la reyerta, un joven conocido como “El Paisa”, fue visto portando una navaja, e identificado como uno de los que agredió a José Alexander Carrillo Andrade, quien padeció una herida de 16 centímetros de profundidad, causada con arma cortopunzante, al punto que perdió la vida por “taconamiento cardiaco secundario”¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en los informes de policía, la Fiscalía Treinta y Tres Seccional de Bogotá adelantó averiguación preliminar, recaudó varias pruebas y logró establecer que el nombre del sindicado conocido como “El Paisa”, era JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ, a quien dispuso vincular mediante indagatoria, una vez abierta la investigación.

Producida la captura del procesado (el 5 de febrero de 1995), fue escuchado en indagatoria, diligencia donde admitió que portaba una navaja pequeña, del tamaño de un cortauñas, que exhibió la noche de la pelea, pero que no utilizó en contra de alguna persona.

2. Al definir la situación jurídica provisionalmente, el 13 de febrero de 1995, la misma Fiscalía afectó a JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por el delito homicidio simple, según las previsiones del artículo 323 del Código Penal, Decreto 100 de 1980,

modificado por la Ley 40 de 1993. (Folio 77 cdno. 1)

3. Después de recaudar pluralidad de pruebas, el 20 de abril de 1995 se declaró cerrada la investigación. (Folio 110 cdno. 1)

4. Al calificar el mérito del sumario la Fiscalía Treinta y Tres Seccional de Bogotá, el 22 de mayo de 1995, profirió resolución de acusación contra JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ, en calidad de autor de homicidio simple. (Folio 132 cdno. 2)

5. La Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, con resolución del 11 de julio de 1995, confirmó en todas sus partes la acusación, descartando así los planteamientos del defensor apelante. (Folio 19 cdno. 2ª instancia)

6. Avocó el conocimiento del asunto el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá; corrió los traslados de rigor y finalizada la audiencia pública, mediante sentencia del 11 de marzo de 1996, condenó a JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ por el delito de homicidio simple, a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión; y adoptó las otras determinaciones referidas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 274 cdno. 1)

7. Insistiendo en la tesis de su inocencia, el procesado y su defensor impugnaron la decisión de primera instancia, siendo confirmada por el Tribunal Superior Bogotá, en fallo del 8 de julio de 1996. (Folio 22 cdno. Tribunal)

8. Inconforme con la decisión anterior, el defensor de JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ interpuso el recurso de casación cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

9. Mientras se tramitaba la impugnación extraordinaria, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá (antes 64), mediante auto del 18 de abril de 2002, en aplicación del principio de favorabilidad por la sucesión de leyes penales, readecuó la pena principal

impuesta a JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ, reduciéndola a trece (13) años de prisión; y le concedió libertad provisional. (Folio 190 cdno Corte)

LA DEMANDA

Un cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá postula el apoderado de JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ, con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), cuerpo segundo, aduciendo violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación probatoria.

1. Asegura que el Ad-quem sobrevaloró el testimonio de Ayrol Alexander Ciales Niño, quien declaró haber visto al procesado portando una navaja, al tiempo que golpeaba con patadas y puños a José Alexander Carrillo Andrade (víctima); entonces, bajo el influjo del error, sin que estuviere probado el hecho indicador, elaboró indicios con los cuales se convenció de condenar a VELÁSQUEZ DÍAZ, sin que existiera certeza acerca de su responsabilidad.

En criterio del censor, el error se evidencia en cuanto el Tribunal Superior dedujo que VELÁSQUEZ DÍAZ fue quien hirió con el arma cortopunzante a su contendor, pese a que el testigo Ayrol Alexander Ciales Niño, que era el único presencial, nunca suministró tan precisa información.

2. No fueron afortunados los indicios de “tenencia del arma” y de “oportunidad” con los cuales el A-quo fundamentó su fallo, pues el testigo únicamente vio la agresión que se desplegaba con puños y patadas en el marco de la riña, no así con una navaja, por lo cual pudo haber sido cualquier otro de los involucrados quien asestó la lesión mortal, que debió causarse con una arma diferente a la navaja pequeña que portaba el procesado, dada la profundidad de la herida (16 centímetros).

Así las cosas, cuando en atención a la indivisibilidad del hecho indicador, el Tribunal Superior unió los indicios de tenencia del arma y de oportunidad, en uno sólo de mayor categoría, al que llamó “indicio próximo”, incurrió en el mismo error que el A-quo, pues de la agresión con puños y patadas relatada por el testigo obtuvo por inferencia errónea la lesión con arma cortopunzante, sin que ello pudiera deducirse en sana crítica.

3. Protesta también por el “indicio de mentira” que el Tribunal confecciona para apoyar su discurso, con base en que la navaja del procesado no era del tamaño de un cortaúñas como él lo dijo, pues la herida tuvo 16 centímetros de profundidad; y porque para el Juez plural no es cierto que a la sazón de la pelea la hubiere esgrimido con una finalidad distinta a la de atacar a su adversario.

De ese modo, dice, el Ad-quem da por supuesto que quien causó la lesión mortal fue el procesado VELÁSQUEZ DÍAZ, siendo ello precisamente lo que ha debido probar; y cuando otros testigos –no los especifica- señalan que “El Chuto” también resultó herido, de donde se infiere que la navaja portada por el procesado no era la única que alguno de los involucrados en la riña tuviera la noche de los hechos.

Para el libelista, se quebrantaron las reglas de la sana crítica en la valoración del testimonio de Ayrol Alexander Ciales Niño, pues no existe una máxima de la experiencia que enseñe que siempre que una persona porte una navaja es porque indiscutiblemente va a lesionar a otra, sin motivo suficiente.

4. Extiende el reproche al “indicio de clandestinidad”, consistente, según el Tribunal, en que después de los hechos el procesado desapareció del barrio donde vivía para evadir la acción de la justicia.

En este caso, acota el defensor, el Ad-quem con reflexiones subjetivas desconoció que la captura del procesado se llevó a cabo en el mismo barrio y casa donde antes residía,

pero de la cual se ausentó por un tiempo, debido a las explicaciones que él suministró, entre ellas, haber sido amenazado por un hermano del occiso.

5. Con relación a los testimonios de oídas que el fallo también toma en cuenta, rendidos por los hermanos de la víctima, Nohora Janeth y Wilmar Javier Carrillo Andrade, y por Eyner Mosquera, quienes escucharon rumores en el sentido que el autor del homicidio era “El Paisa”, observa que tales versiones no aparecen corroboradas por ninguna otra prueba.

Con base en tales reflexiones, y ante la ausencia de certeza de prueba para condenar, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar absolver a JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal advierte que cada uno de los motivos que el libelista aduce para cimentar el cargo por violación indirecta de la ley sustancial obedece por entero a su estimación personal, sin que en modo alguno alcance la demostración de algún error en la apreciación probatoria, por lo cual solicita a la Corte desestimar la demanda.

Destaca que no es cierto que el Tribunal Superior hubiese variado el contenido original de las pruebas, sino que partió de los hechos que encontró probados para sobre ellos constituir la serie de indicios a que se refiere el casacionista.

Anota que no existe constancia en el proceso de que otra persona diversa al procesado portara una navaja y, además, que el comentario general desde el momento de ocurrencia del hecho, consistía en que “El Paisa” fue el autor del homicidio, por lo cual ningún distanciamiento existe entre el acopio probatorio y las deducciones que de él obtuvieron los jueces de instancia.

Así las cosas, añade, el censor no avanza hasta la demostración de que en la “inferencia lógica” el Tribunal Superior se hubiere apartado del entendimiento lógico; y, en cambio, observa que el demandante interpreta cada uno de los hechos indicadores desde su particular óptica y de acuerdo con los intereses que defiende, lo que no es suficiente para admitir que sus argumentos son los acertados.

Concluye que no “asiste razón al libelista en la formulación del cargo pues en la providencia del Tribunal de Bogotá no se evidencia error de interpretación de los testimonios vertidos. No se distorsionó el contenido de los mismos y se encontraban debidamente probados los hechos indicadores de los que el funcionario infirió hechos indicados, de acuerdo a las reglas de la experiencia”. Entonces, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Procurador Delegado cuando advierte que al desarrollar el cargo el libelista incurre en el desacierto de descalificar el razonamiento del Tribunal Superior, sin demostrar la incursión en errores de hecho en la apreciación probatoria, sino con base en la crítica generalizada de la postura asumida por los Jueces de instancia, desde su manera particular de entender el asunto, la cual pretende más lógica y acertada, como si continuase litigando en las instancias.

1. De una parte, la censura gira en torno de los indicios de “tenencia del arma y, oportunidad”- unidos en lo que se llamó “indicio próximo”-, que en el fallo se estructuraron a partir del testimonio de Ayrol Alexander Ciales Niño, quien observó al procesado JOSÉ EDISON VÁSQUEZ DÍAZ portando una navaja y en actitud de agresión física contra José Alexander Carrillo Andrade, el joven que en medio de la riña recibió una lesión de 16 centímetros de profundidad en la región cardiaca, y a consecuencia de ello perdió la vida.

De otro lado, el cargo se enfila contra los indicios de “clandestinidad” y “mentira” deducidos, respectivamente, del abandono de su residencia por parte del implicado y del comportamiento procesal asumido por él, al tratar de mostrarse ajeno a lo ocurrido con explicaciones no creíbles.

2. La jurisprudencia de la Sala ha explicado repetidas veces la manera como debe encararse la prueba de indicios para su censura en casación, en diversos pronunciamientos, autos y sentencias, entre los cuales se estima oportuno recordar:

“En primer lugar, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación.” (Sentencia del 30 de septiembre de 1999, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego)

Si de cuestionar la apreciación de la prueba del hecho indicador se trata, los errores pueden ser de hecho o de derecho en cualquiera de sus modalidades. En cambio, en el proceso intelectual camino a construir la deducción o la inferencia y en la asignación de poder de persuasión al indicio únicamente pueden tener lugar errores de hecho, en cualquiera de los momentos u operaciones que requieran aplicación de los postulados de la sana crítica.

“Si los errores de apreciación probatoria se presentan en el análisis de la prueba de los

hechos indicadores, el casacionista debe, en relación con cada indicio, identificar las pruebas que le sirven de sustento e indicar el error denunciado, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, para la correcta formulación de la censura. Y si se trata de cuestionar la inferencia lógica o el valor probatorio otorgado a los indicios, es deber del recurrente acreditar el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, lo cual se cumple mostrando la divergencia existente entre las deducciones y declaraciones de la sentencia en dicho sentido y las que corresponde hacer de acuerdo con la lógica, la experiencia o la ciencia.” (Sentencia del 27 de noviembre de 1996, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll)

Así, es imprescindible, en la confección de la demanda, analizar por separado y con la técnica casacional todos y cada uno de los hechos indicadores asumidos como probados por los Jueces de instancia y verificar que la inferencia lógica o la persuasión que derivaron de ellos estaba en franco desfase con la verdad probada, o que las deducciones en sana crítica podían ofrecer conclusiones equívocas o discordantes, en lugar de converger hacia la responsabilidad penal.

3. El casacionista no ataca el testimonio de Ayrol Alexander Ciales Niño ni su contenido, en cuanto relató que el procesado portaba una navaja y que agredió a la víctima con golpes de puño y puntapiés, hechos asumidos como indicadores por el Tribunal Superior; sino que la protesta recae sobre la inferencia que hizo el Ad-quem a partir de ahí, es decir, que esa navaja fue el arma homicida y que la pelea fue la oportunidad que tuvo VELÁSQUEZ DÍAZ para infligir la lesión mortal, conjunto de reflexiones que denominó “indicio próximo”.

Así las cosas, como la censura versaba sobre la inferencia, el casacionista corría con el deber de demostrar que el Juez plural incurrió en errores por los cuales vulneró los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias; además tenía la carga de enseñar cuál

postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de la experiencia fue desconocido por el fallador.

A continuación tenía que indicar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido distinto, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido, todo en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

4. El cargo que se examina no posee una estructura de ese talante, pues el censor acudió el mecanismo de dividir por secciones el discurso del Tribunal Superior, para criticar cada una de sus reflexiones de una manera libre, buscando que prevalezca el criterio de la defensa, pero sin confrontar el pensamiento del fallador con alguna de las especies de error de hecho (falso juicio de existencia, falso juicio de identidad, falso raciocinio) y sin adentrarse en la demostración técnica del supuesto distanciamiento con los postulados de la sana crítica.

Apenas se aproximó a decir que no todo el que porta una arma tiene la intención de lesionar a alguien, pero tal acercamiento a lo que pudiera ser la denuncia de una deducción contraria a las reglas de la experiencia es totalmente irrelevante, puesto que el Tribunal Superior no aplicó tal supuesta regla de la experiencia, ya que el raciocinio jurídico no versó sobre todo el que portara una arma, sino que se concretó en la utilización que el procesado JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ le dio a la navaja que él portaba al mismo tiempo que peleaba contra José Alexander Carrillo.

Por lo demás, en el fallo se destacó que el testimonio de Ayrol Alexander Criales Niño fue corroborado con lo hallado en la necropsia -el occiso presentaba herida mortal con arma cortopunzante- y con las declaraciones de Nohora Janeth Carrillo Andrade, Wilmer Javier Carrillo Andrade y Eyner Mosquera Mosquera, quienes dicen haber escuchado que

el autor de la muerte de José Alexander Carrillo Andrade había sido “El Paisa”, pruebas todas que debieron incluirse en la censura, en el sentido de indicar algún error de hecho o de derecho cometido al apreciarlas, pero que sólo fueron mencionadas tangencialmente.

5. Similares vacíos revela el libelo al referirse a los indicios de “mentira” y “clandestinidad”, de cara a los cuales únicamente se apunta el abierto rechazo que el censor hace de lo entendido por el Tribunal Superior, pero sin identificar algún error que hubiese cometido dicho Juez en la valoración de las pruebas de las cuales los derivó.

Es que en las sentencias de instancia se analiza lo dicho por el procesado en su indagatoria, quien admite que en medio de la riña “sintió que algo se chuzó con mi navaja”; y también con la incontrovertible “desaparición” del acusado de su hábitat, hasta que más de un año después fue capturado, temas en torno de los cuales el libelista estima que se produjo un error de valoración, pero no concreta alguna especie de error de hecho en que hubiese sucumbido el fallador, ni indica de qué manera resultaron quebrantados los postulados de la sana crítica.

6. En síntesis, antes que demostrar alguno de los errores que pregonan, es evidente que el libelista continúa discrepando de la estimación probatoria, de la fuerza de convicción o poder suasorio que los Jueces de instancia encontraron en el acopio probatorio, manera de sustentar que riñe con la naturaleza del recurso extraordinario, puesto que éste no constituye una especie de tercera instancia; no consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la técnica que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio o una herramienta adicional para litigar libremente, sino como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de la ley que hubiese ocurrido en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la

elaboración de un juicio lógico jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

En tales condiciones, el cargo no sale adelante.

CUESTIONES FINALES

1. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se abrió la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

En este caso particular, mientras se tramitaba la impugnación extraordinaria, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante auto del 18 de abril de 2002, en aplicación del principio de favorabilidad por la sucesión de leyes penales, readecuó la pena principal impuesta a JOSÉ EDISON VELÁSQUEZ DÍAZ, reduciéndola a trece (13) años de prisión

Al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia para decidir sobre los tópicos relativos a la favorabilidad radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

En ese orden de ideas, la redosificación que hizo el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá tiene carácter provisional, como lo ha venido reiterando la Corte; y si fuere el caso, sobre el mismo tema podrá volver el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, quien tiene la facultad legal de resolver definitivamente.

Por supuesto, contra el auto que resuelva en segunda instancia los asuntos inherentes a la favorabilidad, en ningún caso procede el recurso extraordinario de casación. (Sentencia del 5 de septiembre de 2001, radicación 13.000).

2. De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), equivalente al 197 del régimen procedimental anterior, la presente sentencia, que no sustituye al fallo impugnado, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Protocolo de necropsia, folio 47 cdno. 1