

Proceso No 12735

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 44

Bogotá, D.C., dieciocho de abril de dos mil dos.

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 27 de junio de 1996, que confirmó la dictada por el Juzgado 3 Penal del Circuito de la misma ciudad el 28 de febrero de ese año, mediante la cual condenó a FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ a la pena principal de 25 años de prisión como autor del delito de homicidio, dentro de dos causas acumuladas que se le siguieron; en la misma providencia, el procesado fue absuelto por el de homicidio culposo.

El agente del Ministerio Público emitió concepto adverso a las pretensiones de las demandas.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La noche del 11 de julio de 1993 en el barrio El Bosque de la ciudad de Ibagué, cuando esa zona de la ciudad sufría un apagón, se escucharon varias detonaciones

correspondientes a disparos de arma de fuego, en desarrollo de un ataque contra Carlos Arturo Barbosa Vásquez; uno de los proyectiles interesó la humanidad del menor Marco Fidel Gutiérrez Cuadros, al penetrar a la zona torácica causándole lesiones que determinaron su fallecimiento.

En el mismo barrio, el 2 de octubre de 1993, Ricardo Ruiz Núñez fue muerto cuando un hombre disparó en su contra y al cráneo, un arma de fuego.

En las primeras pesquisas realizadas para esclarecer esos acontecimientos, los miembros de la policía judicial recibieron información acerca de que el autor de las conductas fue “El Sicario”, apodo con el que era conocido en la zona FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ.

Ante esa circunstancia, diferentes delegados de la fiscalía abrieron investigaciones independientes, así: respecto del último hecho, el 25 de octubre de 1993, y por el deceso del menor Marco Fidel Gutiérrez Blanco, el 15 de octubre de 1994.

Una vez se obtuvo la captura de FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ -quien en ese momento llevaba consigo un arma de fuego de defensa personal, sin permiso para porte-, fue vinculado a la primera de las investigaciones el 28 de octubre de 1993, dentro de la cual, al resolverle situación jurídica, con resolución del 3 de noviembre de esa anualidad la fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento por el delito de homicidio, pero lo afectó con detención por el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Luego, al aportarse el dictamen balístico forense en el que se concluyó que el proyectil extraído del cuerpo de Ruiz Núñez sí fue disparado por el revólver que se le encontró al procesado, con resolución del 15 de noviembre de 1994 la oficina instructora también le impuso la misma medida de aseguramiento, como presunto autor del homicidio de aquél.

Entre tanto, en el proceso adelantado por la muerte de Marco Fidel Gutiérrez,

VALBUENA ORDOÑEZ rindió indagatoria el 4 de noviembre de 1994 y el 11 de estos mismos mes y año, la oficina instructora le aplicó medida de detención como posible autor del delito de homicidio culposo.

La instrucción en los dos procesos se cerró de manera casi simultánea, puesto que la resolución correspondiente se produjo el 3 de enero de 1995 dentro del seguido por el fallecimiento violento del menor, y el 24 de enero del mismo año dentro del relacionado con la muerte de Ruíz Núñez.

En ambas se emitió resolución calificatoria el 22 de febrero de 1995, mediante las cuales la fiscalía acusó a FLORESMIRO VALBUENA como presunto autor de los delitos de homicidio y homicidio culposo. La relacionada con el primer delito, fue confirmada por la Fiscalía 3 Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué el 26 de abril de 1995, decisión en la que revocó la medida de aseguramiento que pesaba respecto del procesado por el hecho punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, habida cuenta que ese mismo hecho fue juzgado en otra actuación, la cual para entonces había culminado con sentencia condenatoria.

Mediante providencia del 12 de junio de 1995, el Juzgado 3 Penal del Circuito acumuló las causas. Luego de superar algunas incidencias procesales, ese despacho dio curso a la audiencia pública, la cual culminó el 8 de febrero de 1996. El 28 de febrero del mismo año, el juzgado condenó a FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ a la pena de 25 años de prisión por el delito de homicidio en la persona de Ricardo Ruíz Núñez, al tiempo que lo absolvió de los cargos que se le habían formulado por el de homicidio culposo.

El procesado y su defensora recurrieron el fallo respecto de la condena, la que fue confirmada por el tribunal en providencia del 27 de junio de 1996, contra la que interpusieron recurso extraordinario de casación el procesado y la Procuradora Judicial.

LAS DEMANDAS

1. Demanda presentada por la Procuradora 100 Judicial Penal.

Acusa la sentencia de segunda instancia por haber violado de manera indirecta la ley sustancial, como consecuencia de incurrir los juzgadores en un error de hecho motivado en un falso juicio de identidad, que se concretó en la apreciación de las pruebas.

Por tal razón se aplicaron indebidamente los artículos 23, 41, 42, 52, 61, 103, 105, 106, 107, 323 con la modificación que le introdujo la Ley 40 de 1993, y se dejó de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que consagraba el principio del in dubio pro reo.

Para la casacionista, el fallo condenatorio está basado en prueba indirecta o circunstancial, razón por la cual con el ataque aspira a destruir la prueba indiciaria, siguiendo el mismo planteamiento del sentenciador.

En ese orden de ideas y en primer lugar, se refiere al informe de los detectives del C.T.I. sobre el rumor que corría acerca de que el autor del homicidio era el individuo conocido como “El Sicario”, así como la información que les dio el señor Fabián Calderón Saavedra en el sentido de señalar a VALBUENA como la persona que se dedicó al exterminio de los ladrones.

También cita el contenido de la posterior declaración que ese informante rindiera dentro del proceso, en los aspectos relacionados con el contacto que tuvo con los agentes de la fiscalía y con lo que éstos consignaron en el respectivo informe. Con base en esas expresiones, concluye que ese testimonio deja sin piso el mencionado informe, razón por la que la ilogicidad de las deducciones del fallador es manifiesta.

En cuanto al indicio que se extractó a partir del hecho de la captura del procesado,

efectuado en el momento en que éste llevaba consigo, de manera ilícita, un arma, así como del dictamen de medicina legal en el cual concluyó que con aquel elemento sí se disparó el proyectil que fue extraído del cuerpo de Ruíz Núñez al practicársele la necropsia, asegura que el juzgador dio por sentado que, en efecto, el disparo mortal sí fue realizado con el revólver, sin someter el citado dictamen a una severa crítica, proceder con el que se permite que el perito suplante al juez.

Pasó por alto el tribunal que la experticia se reduce a sus propias conclusiones, pues no se acompañó de las fotografías para observar los detalles de proyectil dubitado con los que sirvieron de patrón, sobre todo si se observa que no se dijo que se hubiese hecho varios disparos “para establecer la persistencia y especificidad de los rastros de que trata el dictamen”.

Considera que el tribunal incurrió en yerro evidente al apreciar la prueba técnica en cuestión, porque no tuvo en cuenta que en el lugar de los hechos fue encontrada una vainilla de revólver calibre .32 y puesto que no se describió ni individualizó el proyectil que se obtuvo en la necropsia.

Estima, de otra parte, que el indicio de mentira que se dedujo con base en las versiones del enjuiciado, no es suficiente para declarar la responsabilidad, porque en la etapa instructiva FLORESMIRO VALBUENA careció de defensa técnica que lo hubiera ilustrado sobre la conveniencia de ampliar su indagatoria y respecto de lo que podía manifestar y ser utilizado en su contra.

Ese fue el motivo para que el procesado hubiera edificado su defensa sobre “una mentira torpe”, como se califica en la sentencia. La recurrente afirma que la mentira no configura indicio alguno, en la medida que el procesado está cobijado por la garantía constitucional de no declarar contra sí mismo (artículo 33 de la Carta Política).

En lo que tiene que ver con el indicio de oportunidad, elaborado con fundamento en el

hecho de estar el procesado en el barrio El Bosque en el momento en que fue atacado Ruíz Núñez, comenta la censora que también debe aceptarse que para tal momento, si bien estaba en la zona, se hallaba concretamente en los billares Agudelo, establecimiento distante unas diez cuadras del lugar donde cayó el obitado, de manera que, entonces, no es cierto que aquél se dedicara a seguir o vigilar a la víctima desde tempranas horas.

El juez, al momento de elaborar el juicio, agrega la demandante, debe abandonarse a su propia conciencia, siguiendo el sentido común y los hechos del proceso, pero sin olvidar los parámetros de la prueba indirecta, esto es, el hecho indicador y la inferencia lógica.

Se produjo una distorsión al concluirse que por hallarse FLORESMIRO en el barrio El Bosque, tuvo la oportunidad de realizar el criminal acto, en contrapelo de lo sostenido por Alfonso Ibarra Sánchez y Carlos Gómez Gutiérrez, quienes dan cuenta de estar en compañía del acusado, a la hora de los hechos, a diez cuadras del sitio donde ocurrieron.

El fundamento del indicio del móvil, es decir, el ánimo vindicativo que acompañaba al procesado a raíz de haber sido víctima de un ataque desplegado por la pandilla a la que pertenecía el occiso, desconoce que a éste se le tenía en el barrio como al peor delincuente, que los vecinos de la barriada lo consideraban como su enemigo debido a que los distribuidores de artículos de primera necesidad no entraban allí para evitar cualquier agresión y merced a que muchas familias fueron víctimas de los actos del grupo delictivo encabezado por Ruíz Núñez. Tal cúmulo de circunstancias sólo puede señalar una cosa: que el procesado no era el único que podía querer su muerte, sin contar que un declarante afirmó que al obitado lo buscaban miembros de organismos de seguridad del estado para matarlo.

En tal medida, el juzgador erró al considerar de manera aislada las diferencias que tenía el imputado con Núñez, pues toda la comunidad había sido víctima de éste.

Comenta la casacionista respecto del indicio de capacidad moral para delinquir, derivado de la propia versión de FLORESMIRO, como del informe del C.T.I. respecto de una sindicación que había enfrentado con anterioridad, que sólo las sentencias condenatorias tienen el carácter de antecedente penal. Añade que con esa visión, el tribunal desconoce que el Código Penal de 1980 abolió el peligrosismo, lo que implica que el fundamento de una sanción no es el carácter peligroso de una persona, sino su culpabilidad en relación con un comportamiento socialmente reprochable.

Todas esas deficiencias en la apreciación de las pruebas, dejan entrever que el juzgador no se atuvo a las reglas de la sana crítica, esto es, a la “experiencia lógica y conciencia”, para producirse una tergiversación o suposición del fundamento lógico de la inferencia, porque los hechos indicadores no existen.

La consecuencia que se deriva de los errores anotados, consiste en la aplicación del in dubio pro reo, porque las pruebas allegadas al proceso no son aptas para servir de base a una sentencia condenatoria, en la medida que “acrecientan” la duda insalvable, pues la prueba de la coartada sí ofrece certeza de que a la hora del homicidio el procesado estaba en otro lugar. La duda es tan evidente, agrega, que hasta el fiscal que adelantó la investigación en la audiencia pública retiró los cargos y solicitó la absolución del procesado.

Solicita, por tanto, que se case la sentencia demandada y en su lugar se absuelva al procesado.

2. Demanda presentada a nombre de FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ.

Plantea también la configuración de un error de hecho originado en la apreciación

probatoria, el cual determinó la violación indirecta de la ley sustancial, concretamente de los artículos 23, 41, 61, 103, 107 y 323 del Código Penal, este último con la modificación que le introdujo la Ley 40 de 1993, normas que se aplicaron indebidamente; del mismo modo resultó quebrantado el artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal (7 del actual), por falta de aplicación, que al consagrar el principio del in dubio pro reo establece una especie de tarifa legal.

Según la demandante, por tratarse la censura bajo la forma de la violación indirecta de la ley sustancial, es menester ocuparse de todas las pruebas que sirvieron de fundamento a la sentencia, las que fueron practicadas por el Fiscal 2 de la Unidad 1ª de Vida, conocedor, por tanto, de toda la problemática del barrio El Bosque de Ibagué.

También parte del conocido informe de los detectives del C.T.I., en relación con los datos que obtuvieron sobre la autoría de la muerte de Núñez, en particular de los suministrados por Fabián Calderón Saavedra.

No tuvo en cuenta el tribunal, y por tanto incurrió en error, que ese testigo se hallaba en otro lugar a la hora de autos, de donde se debe entender que no pudo ver lo ocurrido, circunstancia que no le impidió señalar a VALBUENA como el autor de la muerte del occiso, como tampoco que negó haber hecho una afirmación semejante y que agregara en su testimonio que aquél es una persona sana y trabajadora.

No hay explicación, entonces, para que se haya producido la tergiversación de la prueba y para que dedujera el ad quem que el procesado era antagonista de los maleantes del sector, lo cual de por sí no es reprochable; al contrario, debía ser lo normal el repudio a la delincuencia y la denuncia de sus actos, como procedía el imputado.

Al ocuparse del indicio de mentira, destaca la demandante cómo, al contrario de la percepción del tribunal, que tachó de falaces las explicaciones suministradas por FLORESMIRO acerca de la posesión del revólver, el fiscal investigador sí

percibió la posibilidad de que ese elemento le hubiese sido decomisado inicialmente por un policía, quien se lo devolvió con el fin de proceder a la incautación como obra en el proceso. Siguiendo a doctrina foránea, asegura que la mentira no demuestra la culpabilidad, que la indagatoria es un medio de defensa, la cual se rinde sin apremio y juramento alguno, por lo que el versionista no está obligado a decir la verdad; debido a este motivo no es posible que luego sea condenado, por haber faltado a la verdad.

Aborda el tema del indicio de oportunidad para delinquir, para puntualizar el desconocimiento que hizo el tribunal de otras circunstancias, como la lejanía del procesado respecto del exacto lugar de los hechos y a la hora en que ocurrieron, en compañía de otras personas, cuyos testimonios, por provenir de personas de bien que también se oponen a la delincuencia, fueron rechazados. El error se estructura porque la prueba fue tomada subjetivamente.

La capacidad moral para delinquir también fue declarada de manera equivocada, pues no se basó, como lo manda la constitución y la ley, en las copias de las respectivas sentencias ejecutoriadas, esto es, se imputó sin estar probado el hecho indicador, con claro perjuicio del principio de culpabilidad.

Hace una crítica sobre la prueba pericial similar a la presentada en la primer demanda por la agente del Ministerio Público, motivo por el cual a ese contenido se remite la Sala. Agrega la demandante, como aspecto novedoso, que el juzgador sólo tuvo en cuenta la conclusión, sin advertir que el dictamen es inmotivado.

Afirma que la prueba se analizó en conjunto, pero que por ser indiciaria merecía un examen más riguroso. Además, el juzgador confunde los indicios con las simples sospechas de que VALBUENA pudo ser el autor del homicidio, en una inferencia personal y subjetiva, pues al individualizarlos no explicó cuál era el hecho indicador plenamente probado y su gravedad.

La inferencia que conforma cada uno de los indicios, es contraria a la lógica, la experiencia, la ciencia forense, por lo que se tergiversan y suponen los hechos. En suma, en la sentencia se desconocen por completo las reglas de la sana crítica, tanto, que hasta en la resolución de acusación se reconoció que ninguna persona señala directamente al procesado de ser el autor de la muerte de Ricardo Ruíz Núñez.

El falso juicio de identidad se configura porque se partió de un rumor, consistente en que alguien conocido como “El Sicario” pudo ser el autor de la muerte materia de investigación, colocándose a VALBUENA en tal posición porque tenía el interés de librar a la comunidad de las pandillas, pero colaborando con las autoridades de policía.

Pone de presente, de otra parte, una serie de situaciones que no fueron dilucidadas, como la vainilla que fue encontrada en el lugar de los hechos, la presencia de una motocicleta que fue vista por varios testigos cuando arrancó después de que sonaron los disparos, las cuales fueron planteadas por el fiscal en la audiencia pública, que le permitieron, aunadas con otras tocantes con las condiciones personales del procesado, solicitar sentencia absolutoria.

Considera que deja probada de esa manera la violación de la ley; como se rompe la presunción de acierto y legalidad, solicita se case la sentencia demandada y con la de reemplazo se absuelva a FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En opinión del Procurador 1 Delegado en lo Penal, las demandas ostentan serios desaciertos técnicos y conceptuales que imponen su improsperidad.

Lo que pretenden los libelos es que la Corte deje a un lado la valoración probatoria efectuada por el juzgador, opina el Delegado, y acoja los elementos demostrativos de la duda que afloran en el proceso, por desconocerse los principios de la sana crítica al

momento de ponderar la prueba; sin embargo, las demandantes no logran concretar los errores que denuncian.

Observa el agente del Ministerio Público que las demandas no objetan específicos medios probatorios, sino que resaltan que el fallo está fundado en indicios, en cuyo análisis el juzgador no siguió el método adecuado, porque incurrió en errores en su apreciación.

Siguiendo el mismo derrotero planteado en los libelos, el Delegado se adentra en el estudio de los ataques, con la finalidad de verificar si los reparos están asistidos por la razón.

Sobre el informe de los investigadores, elaborado a partir de los datos que les suministró Fabián Calderón Saavedra, así como respecto a lo manifestado por éste, opina que fue gracias a esas confidencias que se obtuvo la captura del procesado; del mismo modo, destaca que el testigo declaró en forma parcializada en pro de VALBUENA. Por tal razón, considera que el cargo propuesto no puede ser atendido, ya que no advierte distorsión del contenido objetivo de la prueba, ni vulneración de los principios de la sana crítica.

Estima que las demandantes aspiran a un reexamen de las pruebas, en particular de los testimonios de los detectives mediante los cuales ratificaron sus informes, con el fin de que prevalezca su particular criterio de valoración, cometido que está vedado en casación.

De otra parte, señala que las actoras equivocaron el camino de ataque cuando se refirieron a la prueba pericial, pues propusieron un error de hecho originado en un falso juicio de identidad frente a las supuestas fallas legales en la aducción de tal medio de convicción, deficiencia que debía alegarse bajo el amparo de un yerro de derecho por falso juicio de legalidad. Además, agrega que como los sujetos procesales dejaron pasar los

términos pertinentes sin solicitar la aclaración o ampliación del dictamen, de manera tácita se infiere que estuvieron conformes con su contenido.

Del mismo modo, se remite a una de las consideraciones del fallo de primer grado, relacionadas con la valoración de los fundamentos del dictamen de balística forense, realizada de conformidad con los parámetros del artículo 273 del derogado Código de Procedimiento Penal. Asevera que no es elemento de incertidumbre alguno el que se hubiese hallado una vainilla de cartucho calibre .32, que no corresponde al revólver con el que se disparó el proyectil, habida cuenta que en la necropsia sólo se halló un proyectil proveniente del arma que se encontró en poder del procesado.

Hace referencia el Delegado, de otra parte, a las pruebas que sirvieron de base a los sentenciadores para declarar que el procesado le mintió a la justicia, en especial a las explicaciones de éste sobre la forma como llegó a sus manos el mencionado revólver, calificadas como pueriles e ilógicas por el tribunal. Como no se explicó satisfactoriamente la tenencia del arma, el fallo debe mantenerse.

Desde su perspectiva, afirma que tampoco se configura un falso juicio de identidad por el hecho de no habersele dado crédito a los testimonios favorables al imputado, con la tendencia de eliminar el indicio de oportunidad. Después de hacer una somera mención al contenido de esas declaraciones, asegura el representante del Ministerio Público que como las demandantes no lograron enervar los hechos indicantes, ubicaron el error en las consecuencias que para el tribunal se derivaron de éstos, diferentes a las que estimaban como permisibles las casacionistas.

Tampoco es errado, según la opinión del Procurador, tener el móvil de venganza como hecho indicador, porque estaban dadas las condiciones para una vindicta.

En torno al indicio de capacidad moral para delinquir, elaborado a partir de la confesión del sindicado sobre sus antecedentes, opina que no se desconoce lo dispuesto en el

artículo 248 de la Carta al no allegarse copias de los fallos debidamente ejecutoriados, porque en derecho penal rige la libertad probatoria.

Culmina considerando que los juzgadores concluyeron la autoría y responsabilidad, al otorgar por separado fuerza probatoria a cada uno de los indicios, para edificar certeza sobre esos aspectos por estar correlacionados. Además, como las demandantes solo hicieron un ataque a la apreciación probatoria, improcedente para casar el fallo, solicita el Delegado que se desestimen los libelos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A pesar que las demandas tienen un contenido muy similar y buscan idéntico propósito (que se case el fallo demandado y se absuelva al enjuiciado), la Sala no les dará respuesta unificada, al observarse que la representante del Ministerio Público recurrió en sede extraordinaria a pesar de no haber manifestado explícitamente reparo a la sentencia condenatoria de primera instancia, es decir, no haberla apelado.

Esta circunstancia por sí misma, como ya lo tiene clarificado la jurisprudencia de la Sala (sentencias de casación del 20 de abril de 1999, radicación N° 10.391, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote; 17 de enero de 2002, radicación N° 12.106, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, entre otras), determina que la demanda se desestime por haberse dado paso inadvertidamente a su trámite, pues si la carencia de interés se advierte en un momento diferente, como después de la concesión del recurso extraordinario y al conocerse el contenido de la demanda cuando la Corporación realiza su examen formal, deberá inadmitirse como se desprende del claro contenido del artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

De otra parte, la Corte, en reiteradas ocasiones, entre ellas en una con ponencia de quien ahora cumple igual cometido, ha delineado las hipótesis de falta de interés para recurrir en casación cuando el respectivo interviniente procesal no apeló la sentencia de

primera instancia, así como las relacionadas con las excepciones a la regla sobre el particular, y el carácter omnicomprensivo de las mismas, en la medida que no se privilegia a ningún sujeto procesal cuando omite recurrir. Así se pronunció la Corporación en proveído de 7 de diciembre de 2000 (radicación N° 10.876):

“Ante todo importa precisar si al impugnante, como agente del Ministerio Público que es, le asiste interés jurídico para recurrir en casación la sentencia del Tribunal a sabiendas de que no apeló la de primer grado, si bien al intervenir en el trámite de la segunda instancia su reparo se concretó a dejar constancia sobre las irregularidades que hoy en sede de impugnación extraordinaria esgrime como fundamento de la nulidad invocada.

Bien definido tiene la Corte que para hacer uso del derecho de impugnación se requiere de interés jurídico para ejercerlo, y que éste se manifiesta por el carácter lesivo de la decisión cuya remoción se persigue, en tanto le haya irrogado un perjuicio específico al impugnante. Por contrario, se carece de dicho interés cuando la determinación censurada ningún agravio le reporta al impugnante o no se cumple con las exigencias adicionales de procedimiento que en ciertas ocasiones la misma ley prescribe, como por ejemplo, la señalada en el artículo 221 del C. de P. Penal en relación con la cuantía de la pretensión, o la indicada en el Art. 37B ibidem atinente a los aspectos que pueden ser objeto de apelación. Y es entendido que se deja de tener ese interés cuando el sujeto agraviado con la decisión la consiente con el silencio, valga decir, no la impugna.

Así mismo, tiene dicho la Corte que para legitimarse como impugnante en sede de casación, el sujeto procesal de modo general debió haber interpuesto y sustentado debidamente el recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado,

porque el no hacerlo equivale a mostrar su conformidad con tal decisión, razón por la cual carecería de interés jurídico para la impugnación extraordinaria si el fallo de segunda instancia no le empeora el estatus que le reconoció el de primera, pues mal podría invocar a último momento un perjuicio irrogado supuestamente por el pronunciamiento de segundo grado con tal de habilitarse en casación, en el entendido de que el fallo dictado en dicha sede ordinariamente no concierne a la situación de quien no provocó la alzada, en virtud de su delimitado ámbito funcional y material.

De un tal deber no está exento el Ministerio Público en su condición de sujeto procesal, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, entre otros pronunciamientos, en auto de 2 de junio de 1998 y en sentencia de casación de 24 de febrero de 2000, en ambos casos con ponencia de quien aquí cumple igual función.

No obstante, la propia jurisprudencia de la Sala ha establecido excepciones a aquella regla general de la carencia de interés jurídico para acudir en casación del sujeto procesal que no apeló la sentencia de primer grado. En este orden, el sujeto procesal podrá acudir a la casación si aparece que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia, o cuando su situación resulta afectada por la decisión de segundo grado excitada por la impugnación de otro o por consecuencia de inevitables razones vinculantes; como también si se surte el grado jurisdiccional de la consulta, cualquiera sea el contenido gravoso del fallo; y, finalmente, cuando el sujeto procesal se proponga la nulidad por la vía extraordinaria, siempre que medie una demanda en forma, pues 'la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de parte, sólo resulta válida si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y en la circunstancia de ser la casación en nuestro medio, fundamentalmente un juicio de validez, como puede inferirse del contenido de los artículos 219 y 228 del estatuto procesal' (Auto de 11 de febrero de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll)."

No obstante a que el a quo no satisfizo los pedimentos de los sujetos procesales, por

cuanto no absolvió al procesado de la totalidad de los cargos que pesaban en su contra, la Procuradora 100 Judicial Penal guardó silencio, quizá debido a que en la fase culminante del debate, la audiencia pública, no se hizo presente, lo que significa que no formuló solicitud alguna sobre la situación jurídica del procesado.

El hecho de que hubiese intervenido en el trámite de la segunda instancia dentro de la audiencia de sustentación de la apelación interpuesta por el condenado y su defensora, no la habilita para quedar en potencia de impugnar extraordinariamente, pues las posibilidades de alegación como sujeto procesal no recurrente se limitan a respaldar u oponerse a los argumentos expuestos en la fundamentación del recurso ordinario; esa intervención no purga el descuido, la indiferencia o el desinterés reflejados tanto en la falta de participación en el juicio, como en la de apelación del fallo de primer grado.

Por ser de protuberancia crasa la falta de interés para recurrir en casación, se desestimará la demanda presentada por la Procuradora 100 Judicial Penal.

2. La recurrente formula como reparo a la sentencia de segundo grado, la violación indirecta de la ley sustancial, causada por la configuración de un error de hecho motivado en un falso juicio de identidad, el cual se concretó en la apreciación de los indicios.

Un adecuado ataque a la prueba indiciaria no puede perder la perspectiva que emana de su estructura compleja, pues frente a los elementos conformadores es posible recaer en alguna de las especies de error determinantes de la violación indirecta de una norma de derecho sustancial, pero sin olvidar que no son posibles todas las formas que éstos pueden asumir respecto de uno de ellos.

De esta manera, si por indicio entiende el legislador la presencia de un hecho indicador a partir del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro (artículos 300 y 284 Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000, respectivamente), y además exige que ese

hecho indicador debe estar probado, surge evidente cuáles son las partes que integran la prueba indirecta: i) el hecho indicador, debidamente probado; ii) la inferencia lógica, elaborada con apoyo de las pautas de la sana crítica (reglas de la ciencia, postulados de la lógica, dictados de la experiencia), iii) el suceso que se descubre y se fija como conclusión de esta operación del raciocinio.

Por tratarse de un producto del intelecto, en la medida que a la conclusión sobre la ocurrencia de un acontecimiento que se desconoce se llega por la aplicación racional de la ciencia (sus teorías o reglas, según sea el avance científico en la correspondiente área del conocimiento); de la experiencia (o la repetición más o menos constante de un fenómeno dentro de un contexto sociohistórico determinado); o de la lógica (coherencia discursiva y epistemológica), a un dato fáctico, las fallas en ese proceso sólo pueden ser atacadas bajo una vía.

Puede ocurrir, en cambio, que lo fáctico es distorsionado por el juzgador, al tergiversar la expresión objetiva de la prueba que contiene el hecho indicante (falso juicio de identidad); o que no lo perciba, o que estime uno diferente, por omitir o suponer el medio probatorio (falso juicio de existencia); modalidades del error de hecho susceptibles de postularse en sede de casación para atacar la deficiente valoración de la prueba del hecho indicador.

Del mismo modo, si el funcionario aprecia una prueba en cuya aducción se desconocieron los cauces legales para su incorporación al proceso, es factible denunciar la presencia de un error de derecho originado en un falso juicio de legalidad.

Ahora, si el dislate no se concreta en la contemplación material de la prueba que demuestra el suceso indicante sino en la fase posterior, esto es, en el curso del pensamiento del cual fluye la inferencia, la deducción o la conclusión absurda o ilógica, ya no serán posibles aquellas formas y especies de falencias. Como producto de un juicio desquiciado, sin apego a las mínimas bases de la razón, alejado de los cauces de la sana

crítica, sólo se puede atacar por la vía del falso raciocinio, otra de las categorías del error de hecho determinante de la violación indirecta de la ley sustancial.

Desde luego, es indispensable que sin perjuicio de la debida formulación de la censura de acuerdo con cada una de esas posibilidades, se observen las ineludibles notas de precisión y claridad en la subsiguiente tarea demostrativa, es decir, que además de la concreción del elemento probatorio apreciado de manera errónea o de la pieza estructural del indicio afectada por la fisura, se debe explicar el alcance y la incidencia del yerro en la parte dispositiva de la sentencia, a tal punto que se desvirtúe por completo la presunción de acierto y legalidad sobre la que viene asentada.

En la demanda aparece la denuncia de errores en la apreciación de los indicios, ejercicio en el que al desgaire alude al falso juicio de identidad como el factor desencadenante del error de hecho, pero cae en el desatino consistente en omitir la explicación acerca de si esa falla se concretó en la prueba del hecho indicador, o si por inconsistencias en el razonamiento posterior los juzgadores arribaron a conclusiones absurdas.

Tampoco pudo evitar la demandante, referencias a la valoración que los sentenciadores dieron a unos específicos medios de convicción, en cuanto se dolió del grado de credibilidad asignado, actitud que no puede ser atendida como correcta postulación del recurso extraordinario, ya que el debate probatorio se agotó en las instancias.

La circunstancia de que el juzgador prefiera una corriente probatoria sobre otra al darle un alcance suasorio determinado, o que le dé mayor importancia a unas circunstancias específicas frente a otras que estima como intrascendentes, de por sí no constituye error alguno, a menos que se demuestre que tales criterios de valoración fueron resultado de protuberantes, serias y evidentes fallas epistemológicas, cosa que no aparece en el contenido de los libelos. En tal medida, esos criterios prevalecen sobre el expuesto en el

escrito.

El desenfoque conceptual de la defensora queda patentizado en esta sección de la demanda, en la cual dijo:

“Erró el Tribunal en materia grave al no tener en cuenta que la única persona que según los testigos de marras, es decir, FABIAN CALDERON, señala a Valbuena Ordoñez como el homicida, a la hora de autos se hallaba en lugar distante al del crimen, jugando billar y que por tanto no vio lo ocurrido y sin embargo lo acusa de ser su autor, éste (sic) testigo pudo haber lanzado una simple sospecha ya que además en su declaración juramentada (Fls. 72 a 73), una vez se le lee el informe policial, sostiene ‘yo a los señores agentes no les informé lo que está escrito ahí... ignoro que el señor Valbuena sería sicario’. Solo sabe que los ladrones le dan este apelativo no obstante que para el (sic) se trata de una ‘persona sana y trabajadora’.”

Similares son las demás consideraciones atinentes al indicio de mentira relacionado con el porte y tenencia del revólver, así como con el alcance de la prueba de balística forense; lo mismo que las alusivas a los indicios de oportunidad, de móvil y de capacidad moral para delinquir, por cuanto se basan en la idea de que la mentira por sí misma no es prueba de culpabilidad, o porque sostienen que el juzgador no criticó de manera seria y profunda la mencionada prueba técnica, o porque se tergiversó el hecho de la presencia del sindicado en el mismo barrio de los hechos, pero a diez cuadras del lugar donde sucedieron, o que en la zona el occiso era tenido por peligroso delincuente, o que no se allegaron las copias de las sentencias antecedentes que pesan contra el inculcado. Idénticas son, del mismo modo, las escuetas referencias a la transgresión de las reglas de la sana crítica.

Que lo tratado por la recurrente se agota en el simple objetivo de repeler las apreciaciones probatorias del tribunal, las que estima equivocadas, aparece con claridad en las

disquisiciones plasmadas por esa corporación, conforme se puede leer en los siguientes apartes de la sentencia:

“En el examen probatorio tenemos entonces en primer término, que conocida por las autoridades la muerte violenta del joven RUIZ NUÑEZ, la misma noche de autos, preliminarmente fueron destacados con el fin de (sic) averiguar sobre lo ocurrido, por una parte, los agentes secretos de la SIJIN integrantes de la patrulla S-20, VALENTINA CASTRO MELO y LUIS ENRIQUE GIL, y de otro lado, investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, JOSE LIBARDO MORENO CARRILLO y ALIRIO RODRIGUEZ CORREDOR, quienes recogiendo y recopilando datos obtuvieron coincidentemente información relativa a que, quien había matado al mentado RICARDO era un personaje conocido en el sector como ‘EL SICARIO’, siendo luego identificado esa misma noche cuando por la misma información llegaron a su residencia, como FLORESMIRO VALBUENA ORDOÑEZ. Particularmente a los primeros de modo confidencial, FABIAN CALDERON SAAVEDRA les dijo que él sabía que VALBUENA, era el homicida, como también lo había hecho anteriormente con otros ‘ladrones’, porque estaba dedicado a sanear el barrio, pidiendo naturalmente reserva de su identidad, que infortunadamente no pudo mantenerse por la necesidad de aclarar la responsabilidad.

...y esencialmente porque ese hecho aparece luego corroborado por otros elementos de convicción que seguiremos analizando, que no permiten dudar de la información que sigilosamente dio a los secretos el señor CALDERON SAAVEDRA, quien significativamente admite la entrevista con aquéllos dicha noche, aunque procurando ya no comprometer al señor VALBUENA, de quien dice saber ‘...que es persona trabajadora’, que no se mete con nadie, pero al que ‘los ladrones’ señalan como ‘Sicario’, en tanto que el victimado RUIZ afirma que era de ‘profesión ladrón’, ‘raponero que siempre andaba con su cuchillo encaletado’, es decir, inclinado ya la balanza en forma parcializada a favor de su victimario.

Capturado -el 27 de octubre de 1993- el sindicado FLORESMIRO VALBUENA, veinticinco días después del suceso cuya autoría se le atribuye, le fue hallado y decomisado en su poder el REVOLVER que atrás dejamos identificado, que portaba sin salvoconducto, dando como razón de su procedencia el habérselo quitado a uno de los atracadores o ladrones que tiempo antes lo asaltaron... Situación que se torna más crítica para el inculpado, cuando sometido ese revólver a prueba balística con el proyectil causante de la muerte del referido RICARDO, que le fue extraído al autopsiarlo (sic), se concluye definitivamente, como ya se dejó expresado, que tal proyectil '...sí fue disparado por el revólver calibre 38 especial marca Smith & Wesson, N° D8322291 y 27212', o sea el decomisado luego del homicidio en poder del implicado. Cobra, pues, mayor vehemencia ese indicio francamente incriminador.

...

Analizando las dos últimas explicaciones dadas por el acriminado, que las intenta con miras a establecer que para el momento del hecho luctuoso él no era tenedor del revólver de donde salió el proyectil que mató a RUIZ NUÑEZ, tenemos que apuntar, que una de las dos con absoluta seguridad es falsa, porque la una excluye terminantemente a la otra...

...

Surge de otra parte, el indicio de oportunidad que tuvo el procesado para cometer el delito que se le imputa, porque es verdad aquí aceptada por todos, que en el momento de su ejecución, el señor VALBUENA ORDOÑEZ, se hallaba en el Barrio El Bosque, circunstancia que hacía posible su ejecución por su parte. Y, como al principio lo observamos el relativo al móvil, pues tiene claro sabor a venganza, debido a que al decir del propio acriminado, había sido objeto de ataque por parte de pandilla de la que era integrante y posteriormente cabeza de la misma el victimado RICARDO RUIZ NUÑEZ, de

quien sinnúmero de declaraciones que fueron recogidas, era efectivamente uno de los ladronzuelos de los muchos que azotaban el barrio El Bosque.

...

Y refiriéndonos a la crítica que formula sobre otros tópicos la defensora del acusado, observaremos que en lo que concierne a la prueba balística no encuentra eco ni tiene razón, toda vez que si con atención se mira dicha pericia, ella es firme y precisa (sic) en sus fundamentos, como en sus conclusiones, compaginándose como ya lo expresamos con otros elementos de juicio obrantes en el proceso. Ni la coartada tendida por el encartado para demostrar que en el momento de la ejecución del delito que se le imputa, se hallaba en lugar diferente al en que aquél se consumó, ni la relacionada a que el revólver le había sido decomisado antes del homicidio y devuelto después de la consumación de éste, frente a los elementos probatorios que con buen juicio y macizamente analizó el a-quo (sic), y que ahora hemos también examinado, no tienen credibilidad ni confiabilidad. En esos testimonios que por su puesto (sic) desecharnos, se advierte una marcada parcialidad -bien explicable por cierto- a favor del procesado, a quien a todo trance quieren sacar avante, por lo que nos inclinamos por la prueba indirecta o circunstancial...”

Fácil resulta la aprehensión del enfrentamiento de criterios, pues el tribunal valoró, sopesó, depuró y cotejó todo el haz probatorio y las circunstancias que así se acreditaban (las explicaciones sobre la procedencia del revólver -que calificó de infantiles-, la negación de suministro de información por parte de uno de los testigos -a la que no le dio crédito-, la desestimación de la coartada -verificada en su fuente testimonial, pero no compartida-; estudio de la prueba pericial, cuyos resultados fueron armonizados con otros elementos de convicción), de suerte que con ese proceder no se advierte desfiguración grosera de las pruebas, menos que se haya supuesto u omitido alguna, como tampoco que las reglas de la sana crítica hubiesen sido avasalladas,

o que se haya valorado prueba ilegal.

En tal antagonismo de opiniones, necesario es repetirlo, triunfan las consignadas en la decisión judicial, porque al ser fruto del trabajo sereno, ponderado y racional de apreciación probatoria, las cubre el manto, hoy firme, de la presunción de acierto y legalidad.

La demanda, por su ineptitud, no prospera.

Por último, cabe comentar que si como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000 el sentenciado tuviese derecho a que se le aplicara el principio de favorabilidad respecto de la pena impuesta por el delito de homicidio simple (artículo 103), es asunto que le compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el precepto del artículo 79-7 del Código de Procedimiento Penal.

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

No casar el fallo de origen, fecha y naturaleza indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.