

Proceso No 13518

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 014

Bogotá, D. C., treinta de enero del año dos mil tres.

Se pronuncia la Corte sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal 211 Seccional Delegado, adscrito a la Unidad segunda de delitos contra la administración pública y de justicia con sede en Bogotá, y la demanda presentada por el apoderado de la parte civil, contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Valledupar mediante la cual absolvió al procesado VÍCTOR CAMPO DURÁN del delito de hurto calificado-agravado por el cual fue acusado.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Valledupar-Cesar, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Se conoce de autos que el día domingo dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), hacia las 6:16 de la mañana una pluralidad de personas preacordadas penetraron al edificio (ubicado) en la carrera 9ª No. 16-13, donde funciona el Banco de la República de esta ciudad; ingreso que se hizo utilizando un vehículo, donde se transportaron, marca Dodge 300 de color rojo, carrocería de madera y con placas de

Itagüi.

“Ya en el interior de la mencionada edificación, procedieron estas personas a ejercer violencia física sobre las cosas y los celadores o vigilantes que allí se hallaban e ingresaron, con la utilización de equipos de soldadura y de instrumentos apropiados para el caso, destruyeron y superaron las seguridades ordinarias y electrónicas existentes y, en general, contra las puertas de acceso al área de seguridad, como también contra la puerta auxiliar de la bóveda de reserva donde se hallaban los valores dinerarios.

“Superados los escollos de seguridad existentes se posicionaron en el desarrollo de su tarea criminal, apoderándose de varias armas de fuego, utilizadas por el personal encargado de la vigilancia y protección de los bienes del Banco de la República, artefactos que se encontraban en el armerillo de la institución bancaria, de igual manera procedieron a apoderarse de la multimillonaria suma de \$24.072.000.000.

“La reconstrucción fáctica alcanzada en el trámite de la investigación, pormenorizan la activa participación de una pluralidad de personas en esta labor delincencial, con división de tareas en la consecución de la finalidad perseguida. Es así que las reuniones preliminares, posteriores o finales de los partícipes, y el lugar donde se llevó a cabo el designio criminal, quedaron comprobadas en la foliatura, con el acopio de las probanzas recogidas en desarrollo del proceso investigativo y la actividad judicial en general.

“La imputación que se hace al procesado VÍCTOR CAMPO DURAN (como presupuesto esencial para su vinculación al proceso) se obtiene principalmente de las exposiciones de los Tenientes de la Policía CÉSAR AUGUSTO BARRERA CAICEDO y JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA de quienes se infiere que el procesado fue visto, mes y medio o tres meses antes de los hechos, en compañía del confeso procesado JAIME BONILLA ESQUIVEL, tanto en la ciudad de Santafé de Bogotá como en Valledupar, y que el día dieciséis (16) de

octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), momentos antes de ingresar el vehículo Dodge 300, carrocería de estaca, a las instalaciones del Banco de la República fue visto por uno de esos oficiales instalándole una carpa de color negro al citado automotor. Que cuando se realizaba la acción delictiva se le vio colaborando en la seguridad externa, como quien dice ayudando al buen suceso de la empresa criminal, y, por último, también se le señala en la foliatura de haber prestado su concurso para que el dinero sustraído fuera trasladado del vehículo Dodge 300 a dos camiones que dispusieron para transportar el dinero de la colchonería 'Colchoflex' al sitio de las caletas donde sería distribuido entre los diferentes sujetos que conformaron la banda delincuencia"-

2.- Agotada la fase correspondiente a la investigación, y previa clausura parcial de ésta por la Fiscalía setenta y nueve seccional adscrita a la Unidad de delitos financieros con sede en Bogotá (fl. 1 cno. Fiscalía), el trece de julio de mil novecientos noventa y cinco se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del procesado VÍCTOR CAMPO DURÁN por el delito de hurto calificado-agravado (fls. 21 y ss.), mediante determinación que el cinco de septiembre siguiente la Unidad de fiscalía delegada ante los tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca confirmó íntegramente al conocer de la apelación promovida por la defensa (fl. 5. 5 cno. sda. ins.).

3.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado tercero penal del circuito de Valledupar (fl. 79), donde después de llevarse a cabo la vista pública (fls. 135 y ss.), el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis se puso fin a la instancia absolviendo al procesado VÍCTOR CAMPO DURÁN de los cargos que le fueron formulados (fls. 183 y ss.), mediante sentencia que el diez de octubre siguiente el Tribunal superior confirmó íntegramente (fls. 9 y ss. cno. Trib.) al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por el apoderado de la parte civil y el Fiscal.

4.- El fallo fue notificado personalmente el día 17 de octubre de 1996 a la Fiscal 162

Seccional de Bogotá y al apoderado suplente de la parte civil, el día 18 siguiente al Ministerio público (fls. 59 vto.), en tanto que los demás sujetos procesales se notificaron mediante edicto que permaneció fijado los días 22, 23 y 24 de esos mismos mes y año (fl. 60).

5.- Contra esta sentencia, con fecha veintinueve de octubre, los Fiscales 162 y 211 Seccionales delegados (fls. 61 y 62), y el apoderado de la parte civil (fl. 63) interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 66) en pronunciamiento proferido el diecinueve de noviembre y que se notificó mediante anotación en estado el día 26 siguiente (fl. 72 vto.).

A folios 73 obra constancia en el sentido de que a partir de las ocho de la mañana del 13 de diciembre de 1996 el expediente “queda en esta Secretaría a disposición de la doctora LUZ MARINA RAMÍREZ GUIO, Fiscal 162 Seccional de Santafé de Bogotá, por el término de 30 días hábiles para que presente la demanda de casación correspondiente”.

Con fecha 18 de febrero de 1997, el Fiscal 211 Seccional Delegado hizo llegar por el fax al Tribunal la correspondiente demanda de casación (fls. 79 y ss.), donde el día siguiente se recibió el original de dicho documento (fls. 99 y ss.).

El día 20 de febrero, la Fiscal seccional 162 solicitó al Tribunal expedir constancia “donde se indique el término dentro del cual la Fiscalía 162 puede interponer la demanda de casación en el proceso de la referencia, especificando fecha de iniciación, y de vencimiento, al igual que los días en que estos fueron suspendidos con ocasión de la jornada nacional de protesta, o si no lo fueron” (fl. 119).

El 26 siguiente, el Fiscal 211 Delegado, por su parte, comunicó al ad quem “que en

razón a la conformación de la subunidad que adelanta investigación originada por el hurto al Banco de la República de Valledupar, venimos interviniendo tres Fiscales, entre ellos la doctora LUZ MARINA RAMÍREZ GUIO, quien interpusiera recurso de casación al unísono con el suscrito. No obstante seré yo quien presentó la demanda de casación, por lo que ruego a usted no correr un nuevo traslado de 30 días a la mencionada funcionaria” (fl. 120). En esa misma fecha, hizo llegar un nuevo documento de demanda (fls. 121 y ss.).

En memorial independiente, el Fiscal 211 solicitó al Tribunal “se precise en el proceso, cuándo comenzó a correr el término de traslado para presentar la demanda de casación por parte de la Fiscalía, y si hubo o no suspensión del mismo por razón del paro nacional de la Rama Jurisdiccional, de ser así por cuántos días, ya que es un hecho notorio su cobertura nacional, amén de haberse efectuado las averiguaciones correspondientes que nos confirmaron el cierre del edificio en esa ciudad, sin que hubiera atención al público.

“A pesar de ello en la secretaría de esa Corporación inicialmente y de manera verbal se negó la suspensión de términos indicándose que el lapso legal vencía el 17 de febrero pasado, por lo que ese mismo día vía fax se allegó la demanda correspondiente. Sin embargo al averiguar nuevamente el día de hoy en la secretaría se nos comunica que el término en realidad vence es el 27 de febrero próximo, sin que obre constancia dentro del expediente”.

Agregó que “si es el último lapso el verdadero comedidamente solicito a usted se deje la constancia correspondiente en el proceso, o que la secretaría por su conducto así lo afirme; además y de ser así le pido disponer la devolución de la demanda de casación presentada por mí, la que allegaré ulteriormente dentro del término legal”.

Por oficio que corre a folios 145 y siguientes, remitido al Fiscal 211 Delegado, el

Magistrado sustanciador del asunto, comunicó que “el proceso seguido contra Víctor Campo Durán por el delito de hurto calificado y agravado, según informe rendido por la Secretaría General de esta Corporación, fue puesto a disposición de la Fiscal Seccional 162 de Santa fe de Bogotá (en traslado) a partir del día trece (13) de diciembre de 1996, venciéndose el término de los treinta días hábiles el diecisiete (17) de febrero, a las 6:00 de la tarde de 1997.

“Igualmente a folio 73 del cuadernillo original del Tribunal, obra constancia del traslado por los treinta días hábiles, a disposición de la Fiscal 162 de Santafé de Bogotá, término que precluyó, según informe secretarial, el día diecisiete (17) de febrero de este año.

“Por información de Secretaría (febrero 27 de 1997), en el proceso seguido contra Víctor Campo Durán no hubo suspensión de términos por razón del paro nacional de la Rama Judicial”.... “para su conocimiento, igualmente le informo, que el traslado de los treinta días hábiles debe cumplirse en forma individual para cada uno de los recurrentes en casación, conforme al Art. 224 del C. de P.P., que siendo así tiene toda la oportunidad necesaria para sustentar su recurso extraordinario, en el momento que se le corra, por secretaría, el traslado correspondiente”.

A folio 147 obra constancia en el sentido que a partir de las ocho de la mañana del tres de marzo de mil novecientos noventa y siete el expediente “queda en la secretaría de esta Corporación, a disposición del doctor ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS, Fiscal 211 delegado Jefe de la Unidad, por el término de 30 días para que presente la demanda de casación correspondiente”.

En oficio recibido por el fax en el Tribunal superior, el Fiscal 211 Delegado solicita “se abstenga de correr otros 30 días de traslado y de insistirse en ello se tenga la demanda ya presentada allegada al proceso oportunamente” (fl. 149).

Por auto de diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y siete, el Magistrado sustanciador de segunda instancia, consideró que “no le es permitido a este despacho (como tampoco a la Sala de Decisión penal) en forma caprichosa suspender o dejar de tramitar el traslado de los treinta días a que se refiere el señor Fiscal 211, porque sería incurrir en violación del procedimiento establecido, más aún, cuando la Fiscal 162 ni el Fiscal 211 han expresado que desisten del recurso extraordinario de casación interpuesto. Si esto no ha ocurrido, no puede inventarse el despacho una norma de tipo procedimental para satisfacer la sugerencia del señor Fiscal, cuando además por sustracción de materia sería innecesario que atendiera esa pretensión, porque el traslado de los treinta días, corridos a favor de la Fiscal 162 ya precluyeron, entonces no tiene objeto alguno lo planteado por la Fiscalía”.

Con fecha 3 de abril de mil novecientos noventa y siete, el apoderado de la parte civil allegó la correspondiente demanda de casación (fls. 172 y ss.), y frente a la actuación llevada a cabo por el Tribunal en el trámite del recurso extraordinario, manifiesta que “el traslado ordenado al recurrente o recurrentes se entiende a las partes o sujetos procesales, que no como mero principal o suplente, o, como número plural de fiscales”, y agrega, que estas normas “son de orden público, que no pueden ser variadas ni por aclaración, ni por constancias secretariales” ya que “los traslados corren por ministerio de la ley, por manera que independientemente de lo establecido por las constancias secretariales el término que se encuentra corriendo es el de la parte civil” (fls. 230 y ss.).

Por auto de esa misma fecha, el Magistrado sustanciador del asunto dispuso hacer saber “al señor apoderado que el día tres (3) de marzo del año en curso (1997), comenzó a correr el traslado por el término de treinta (30) días, para que el Fiscal 211 delegado jefe de la unidad presentara la respectiva demanda de casación... cumplido este término seguirá el trámite correspondiente a los demás traslados; siguiéndose en su orden el que habrá que hacer a la Parte Civil para los fines propios” (fl. 253).

El 18 de abril siguiente (fl. 238), la secretaría dejó constancia en el sentido que a las 6:00 de la tarde “vencieron los 30 días hábiles que se le concedieron al doctor ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS, Fiscal 211 delegado Jefe unidad, para que presentara la demanda de casación correspondiente, lo que hizo dentro del término, según solicitud que aparece a folio 150 del cuaderno de esta Corporación, donde pide se tenga en cuenta la presentada”.

A partir de las ocho de la mañana del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, la secretaría del Tribunal corrió el traslado de treinta días al apoderado de la parte civil “para que presente la demanda de casación” (fl. 238), a lo que procedió nuevamente el 23 de abril de 1997, pues “en tiempo anterior ya la había presentado oportunamente” (fls. 240 y ss.).

6.- Los libelos sustentatorios de la impugnación, fueron declarados ajustados a las prescripciones legales por la Sala, ordenándose, en consecuencia, correr traslado al Procurador Delegado para el concepto de rigor (fls. 5 y ss. cno. Corte).

Las demandas.-

1.- Del Fiscal 211 seccional delegado.

Apoyado en la causal primera de casación, cuerpo segundo, dos cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que lo acusa de ser indirectamente violatorio de normas de derecho sustancial a consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad y error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación probatoria, respectivamente.

La Corte se abstendrá, de resumir su contenido en atención a la oportunidad en que la demanda fue allegada a la actuación, la manifestación que sobre el particular hace el Procurador delegado en su concepto, y la determinación que al respecto habrá de

adoptarse.

2.- Del apoderado de la parte civil.

Comienza por manifestar que las compañías de seguros aceptaron la reclamación por el Banco de la República ante la ocurrencia del siniestro, y reconocieron un valor que excluye el del deducible que quedó insoluto, así como los gastos en que incurrió el Banco como consecuencia de la comisión del ilícito, a partir del monto de dicho importe queda insatisfecha la pretensión indemnizatoria que ha sido demostrada en cada uno de los procesos tramitados con ocasión de la ilicitud.

Agrega, no obstante, que si bien ello resulta suficiente para demostrar la legitimidad de la parte para acudir en casación, pues el valor del deducible más los gastos ocasionados como consecuencia del ilícito supera el monto establecido en la ley civil, las limitaciones señaladas por el artículo 221 del Código de procedimiento penal de 1991 no se aplican al caso, toda vez que el recurso tiene por objeto no una sentencia condenatoria ni únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios, sino que su finalidad apunta a casar una decisión que exonera de responsabilidad; sentencia absolutoria que ha impedido deferir responsabilidad penal, y por tanto, la civil del procesado, y la cuantificación del perjuicio.

Con dicha premisa, al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, postula dos cargos en los que acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de disposiciones de derecho sustancial por incurrir en errores de hecho y de derecho, respectivamente, en la apreciación probatoria.

PRIMER CARGO. (Error de hecho por falso juicio de identidad).

Sostiene que el juzgador al apreciar las pruebas les otorga a algunas de ellas, y en su conjunto a todas, un sentido que no corresponde a su contenido fáctico, excediendo la capacidad de demostración de los medios, de manera que produce una verdad procesal distinta. Considera que de haber apreciado correctamente el arsenal probatorio, el sentido de la sentencia habría sido distinto.

Al cuestionar negativamente algunos medios probatorios tales como los reconocimientos fotográficos y en fila de personas, y demeritar otros que han de ser evaluados en conjunto, creó una verdad procesal inexistente en el campo fáctico, con vulneración de los artículos 253 y 254 del Código de procedimiento penal de 1991, que a su vez permitió la violación indirecta de la ley sustancial por desconocimiento de responsabilidad en el delito de hurto agravado-calificado (arts. 349, 350 y 351 del Código penal de 1980), y los artículos 1º, 3º, 4 y 14 ejusdem; y 43, 247, 253, 254, del Decreto 2700 de 1991; 1494 y concordantes del Código Civil; así como los mandatos contenidos en los artículos 28 y 29 de la Carta Política.

En el acápite que en la demanda se destina al “fundamento del cargo principal”, luego de reproducir el aparte del fallo donde se hace alusión a los cargos que se le imputan al procesado VICTOR CAMPO DURAN, manifiesta que el juzgador acepta la existencia del delito de hurto agravado y calificado, y en orden a la demostración del objeto material recurre a varias de las pruebas recaudadas entre las cuales incluye el allanamiento a la Colchonería Colchoflex, y las intervenciones procesales de César Augusto Barrera Caicedo y Juan Carlos Carrillo Peña, quienes formulan cargos contra VÍCTOR CAMPO DURAN y que fueron condenados por los hechos materia de investigación.

El Tribunal inicia la evaluación de las pruebas frente a los requisitos exigidos por el ordenamiento para dictar sentencia condenatoria, pero al final llega a declarar la inexistencia de la plena prueba, de imposible configuración en el caso por no existir parámetro para su determinación. Hace luego un estudio sobre la manera como es

vinculado el sujeto a la investigación, refundiendo la vinculación con la forma en que se tuvo noticia de su participación, y después se refiere al informe de policía judicial para demeritar el valor de la prueba pero sin relacionarla con la declaración del teniente Barrera.

Después de reproducir algunos apartes del fallo materia de censura, manifiesta el casacionista que no se hace referencia a la naturaleza como medio de prueba de los informes suscritos por el teniente coronel Luis Mendieta Ovalle, como tampoco de la mención que en ellos se hace del Teniente Barrera. Y para descalificar la naturaleza del medio y la mención que allí se hace respecto de la declaración del Teniente Barrera, acude a la doctrina de la Corte Suprema, que, en criterio del censor, es diametralmente opuesta a lo expresado por el Tribunal.

A renglón seguido reproduce el aparte del fallo donde el Tribunal estudia los reconocimientos fotográficos y en fila de personas realizados por los ex oficiales de la policía señores Barrera y Carrillo, respecto de los cuales considera el casacionista que no se vulneró el derecho de defensa y agrega que no obstante los reparos aducidos por el juzgador, pareciera que atribuye a la prueba el valor de indicio que posteriormente demerita por considerar que no ofrece fuerza persuasiva.

Siguiendo con esta tónica de crítica al fallo, señala que el juzgador acude a la injurada rendida por el Mayor Fabio Guillermo Guzmán Cuervo la que erradamente tampoco le produce certeza sobre la identificación de CAMPO DURAN. “La razón es obvia, dice el censor, pues dicho procesado, GUZMAN CUERVO, identifica a persona diferente, es decir a NIÑO MALDONADO”.

Más adelante, indica el casacionista, el Tribunal estudia los diversos reconocimientos y concluye que presentan algunas fallas en su recaudo; que además no conducen a un

reconocimiento preciso y concreto del procesado CAMPO DURAN sino que dejan dudas sobre su verdadera significación o alcance, máxime si existe otro grupo de personas que manifestaron no reconocerlo como una de las personas que participó en la realización del delito.

Sostiene además, que el ad quem procede al estudio de la indagatoria de CAMPO DURÁN, dándole alcance de prueba y no de medio de defensa como corresponde, y agrega el censor que las citas realizadas por el encartado no sólo resultan desvirtuadas por la declaración de la persona que lo acompaña a Barranquilla, el informe de la huida, el allanamiento a su domicilio, la declaración de la persona que le dio en arriendo una habitación, el testimonio de los operarios de la estación de gasolina, y el denominado descuido al indicar la dirección de la vivienda de su progenitor, entre otros, sino que fueron estudiadas de manera aislada para colegir el ningún compromiso penal del procesado, falseando la expresión fáctica de los medios y lo que de ellos se deduce.

A continuación, se ocupa el casacionista de la decisión absolutoria de primera instancia respecto de la cual manifiesta que parte del supuesto cierto y declarado de la existencia del reato, a cuya conclusión llega el sentenciador a partir de las intervenciones de varios de los procesados que resultaron condenados, entre otros los que sindicaron a CAMPO DURAN, tales como Augusto Barrera Caicedo y Juan Carlos Carrillo Peña.

El juzgador reconoce que en el episodio delictivo inevitablemente requirió de la intervención de una pluralidad de individuos bajo la orientación de una bien planificada organización criminal.

De esta determinación, cuestiona el casacionista que con respecto al reconocimiento en fila de personas y fotográfico allí se hace constante referencia a las anomalías en el procedimiento con que se practicaron dichas diligencias, la inasistencia del Ministerio Público y, lo que considera realmente significativo, el aislamiento en la

valoración con respecto a cada medio de prueba para demeritar la demostración por medio de falsear su expresión fáctica y no hacer una valoración conjunta como lo ordena la legislación.

Agrega que seguidamente el sentenciador de primera instancia estudia y evalúa varias pruebas como igual lo hizo el Tribunal, específicamente las citas del sindicato, todas ellas desvirtuadas probatoriamente, sólo que atribuye mayor mérito a lo dicho en la indagatoria que a lo demostrado en el proceso. Al parecer, para los juzgadores la indagatoria produce efectos de fuerza de prueba que no de medio de defensa, afirmación que soporta en la transcripción de un aparte del pronunciamiento proferido por el a quo.

En el acápite del libelo que el demandante titula “contenido del falso juicio de identidad”, manifiesta que el cargo formulado por la Fiscalía en la resolución de acusación y que fue demeritado por el juzgador al exonerar de responsabilidad al procesado CAMPO DURÁN, apuntaba al delito de hurto calificado y agravado atribuido a éste en calidad de autor.

Sostiene que en los pronunciamientos de primera y segunda instancia se da por demostrada la existencia del delito, de manera que la reflexión se realiza desde la óptica de la responsabilidad de CAMPO DURÁN en el acontecer criminal, respecto de la cual afirma que no sólo por la participación material en los hechos (antes, en el momento y después), quienes intervinieron en ellos son reputados autores, como así acontece en el caso de este procesado, siendo irrelevante que se diga por el juzgador, que eran tantas las seguridades internas y externas colocadas por los delincuentes que el concurso de CAMPO DURÁN era innecesario, toda vez que para el caso toda participación era valiosa incluso la de una persona no conocida en el área funcional y física del Banco, de modo que si bien nadie posee el dominio total del evento, todos realizan su parte de trabajo para la consumación.

Considera por tanto errado que se llegase a sostener que sólo fueron autores quienes tuvieron la posibilidad de penetrar en la bóveda y apoderarse del dinero y que los demás apenas son cómplices, por eso el debate termina con la afirmación de la atribución de responsabilidad a CAMPO DURAN como autor, lo cual, según afirma, se establece probatoriamente.

Advirtiendo que la indagatoria es medio de defensa y no de prueba, manifiesta que el funcionario judicial ha de constatar las citas realizadas por el sindicato, de modo que la infirmación de ellas lo es también de los hechos que se han de probar como fórmula de defensa. En este caso, agrega, lo que se deduce de lo afirmado por el sindicato, no es correcto, sino impreciso y en su conjunto mendaz.

Después de relacionar –sin mencionar su contenido- las declaraciones e indagatorias rendidas por el teniente César Augusto Barrera Caicedo, el teniente Juan Carlos Carrillo Peña y el subteniente Jairo Alberto Barón Montero; las indagatorias de Jaime Bonilla Esquivel, Héctor Ociel Echeverry López, Luis Ernesto Vásquez Agudelo, Gabriel Herrera, Horacio Avila, Wiston Carmelo Tariffa Mejía, Dinale Ramírez Jiménez, Pedro Alejandrino Arias Arrieta, Mario Alfonso de la Hoz Márquez y Víctor Campo Durán; las diligencias de inspección judicial practicadas al Banco Emisor en Valledupar; el cuadro explicativo del arqueo efectuado el 18 de octubre de 1994 y el acta de arqueo respecto del faltante en cuantía de \$24.072.000.000; la relación de elementos encontrados en las instalaciones del Banco; la descripción de funciones de los cargos de Jefe administrativo, jefe de tesorería, jefe de revisoría interna, coordinador e inspector de protección y seguridad; las diligencias de allanamiento y registro en la Colchonería Colchoflex de propiedad de Héctor Ociel Echeverry; el informe del sistema de seguridad electrónico y traducción de los registros de computador de seguridad del Emisor; la fotocopia de la circular por medio de la cual se establecen disposiciones para cierres

prolongados; los testimonios de Edgardo Torres, José Caicedo Peña, Jacob Prieto Álvarez, Luis Fernando Argel Hoyos, Javier Yesid Bernal González, Ros Hely Bustos González, Hugo Fandiño Medina Piraján y Nayibe del Pilar Fuentes Quiroz; los informes de inteligencia rendidos por el Teniente Coronel Luis Mendieta Ovalle, las diligencias de allanamiento practicadas al inmueble ubicado en la calle 11 A número 2 S-53 del municipio de Sabanagrande (Atlántico), y a las residencias de Danilo León Mora y Francisco Javier Colorado; el informe 0095 del 23 de enero de 1995 rendido por detectives del Das; y los reconocimientos en fila de personas realizados por Cesar Augusto Barrera Caicedo, Juan Carlos Carrillo Peña, Jairo Alberto Varón Montero, Wiston Carmelo Tariffa Mejía, Jaime Bonilla Esquivel, Héctor Ociel Echeverry López y Enrique José Vargas Gutiérrez, manifiesta que otras pruebas demuestran la participación de CAMPO DURÁN en los hechos, y sobre las cuales el juzgador falseó su expresión fáctica.

Alude al efecto que en diligencia realizada el 31 de octubre de 1994, el procesado Juan Carlos Carrillo Peña identificó e individualizó a VÍCTOR CAMPO DURÁN como una de las personas que, junto con él, con anterioridad al hecho estuvo acompañando a Jaime Bonilla. Destaca que Carrillo Peña fue condenado y es punto de referencia para la demostración de la existencia del delito.

El juzgador insiste en demasía en el argumento de la ausencia de técnica y fallas de procedimiento en la mencionada diligencia, pese a lo cual no la invalida ni la declara inexistente, por lo que ha debido evaluarla de acuerdo a la sana crítica por tratarse de una extensión de la prueba testimonial. Con todo, considera el libelista que no existe ninguna nulidad pues no se aprecia quebranto alguno al derecho de defensa.

Agrega que con anterioridad ya se tenía noticia sobre la intervención de CAMPO DURAN en los hechos, de modo que la identificación que realiza Carrillo Peña era entonces simplemente la constatación de un señalamiento realizado por Cesar Augusto Barrera -otro de los condenados- en el informe del Teniente coronel Mendieta

Ovalle donde solicitó la judicialización de tal información.

Sostiene que Barrera Caicedo, con ocasión de la diligencia de ampliación de injurada –algunos de cuyos apartes reproduce-, hace una descripción de la labor desarrollada por CAMPO DURÁN, precisando que fue quien momentos antes de penetrar el vehículo a las instalaciones del Banco, le colocó la carpa para cubrir con ella la totalidad de sofisticados elementos necesarios para la apertura de la bóveda, como también de los antisociales que iban apostados en su interior, y posteriormente prestó seguridad externa y ayudó a bajar el dinero del automotor que entró al banco y pasarlo a otro.

Sostiene entonces que plúrimas son las anotaciones de Barrera Caicedo relativas al compromiso penal de CAMPO DURÁN, lo que impide afirmar como lo hace el juzgador que su intervención fue realizada por otra persona, “pues como es sabido y se encuentra demostrado, muchos de los intervinientes cambian su nombre para no ser identificados, ni aún por sus propios compañeros en la división del trabajo criminal”.

Considera que de las intervenciones de los hoy condenados por el hecho, se colige su credibilidad, no sólo en el contexto de su vinculación al proceso sino en lo declarado, al punto que se logró vincular a varios de los delincuentes hoy condenados, tales como Jaime Bonilla Esquivel, Juan Carlos Carrillo, Jairo Varón, Ociel Echeverri, Luis Ernesto Vásquez, Hernán Jaramillo Gallego, Fabio Guillermo Guzmán y José Bernardo Tangarifa, por lo que no queda duda sobre la versión de Barrera Caicedo analizada en conjunto con las otras pruebas obrantes en el expediente.

En fin, concluye que Barrera Caicedo y Carrillo Peña coinciden en reconocer a CAMPO DURÁN como participante del delito.

El juzgador alude que CAMPO DURAN no fue reconocido por Bonilla Esquivel, Ociel Echeverri, Jairo Barón Montero y Wiston Carmelo, lo cual si bien resulta válido, no se puede

equiparar la declaración de quien colabora con la justicia con quien no lo hace, y en este caso las personas mencionadas no prestaron colaboración pues aunque algunos aceptaron su participación en los hechos para terminar anticipadamente el proceso, se opusieron a delatar a otros partícipes, y algunos quisieron entabrar la investigación presentando descripciones somáticas distantes de la verdad para crear confusión.

Ello es diciente frente a la postura sincera y franca de los dos oficiales condenados, cuyos relatos, citas y detalles fueron confirmados en el proceso, por lo que ante las reglas de la sana crítica la valoración de los testimonios de Barrera y Carrillo proporcionan convicción necesaria para pregonar certeza sobre la responsabilidad de CAMPO DURÁN.

Sostiene que el sentenciador tergiversa la diligencia de reconocimiento practicada por Gabriel Herrera, quien colaboró eficazmente con la justicia, y le da valor de exoneración para CAMPO DURÁN sin tomar en cuenta que del proceso se establece que Herrera tuvo conocimiento de la parte final del acaecer delictual sin que hubiera interacción con quien se trata de reconocer.

Concluye entonces que de la información obtenida por el Teniente Coronel Luis Mendieta Ovalle, de la solicitud que se realiza en el informe, de las indagatorias de Barrera y Carrillo, de sus exposiciones bajo la gravedad del juramento, se deduce la identificación y por ende la participación en los hechos de CAMPO DURÁN.

Considera que las imperfecciones en los reconocimientos en fila de personas y fotográficos tienen un alcance inocuo, pues no le restan credibilidad ni al reconocimiento ni al contenido de las declaraciones. “Pensar por ejemplo que el rechazo al reconocimiento ha de hacerse por la ausencia de bigote, cuando se sabe que lo rasuró, es falsear el contenido fáctico de la prueba”.

Insiste en sostener que el informe no es la medida de la absolución o la condena, sino simplemente un medio más para evaluar, pues de su existencia se extrae la intervención de

Barrera, a más de la identificación de Carrillo. Los reconocimientos no son argumento indispensable para una u otra determinación si no están acompañados por la exposición de los mismos encartados.

A lo largo de la sentencia se observa aislamiento de la prueba para falsear su contenido fáctico, pues el punto de reflexión no se halla en la vinculación, sino en las citas del procesado en su indagatoria todas las cuales fueron infirmadas.

El procesado dijo haber estado el viernes 14 de octubre de 1994 en la ciudad de Barranquilla, en compañía de un sujeto llamado José que maneja un camión, haber pernoctado en casa de un hermano llamado Juan Campo, haber dejado el vehículo en una bomba de gasolina denominada “Los Vallenatos” ubicada en la 17 con 38, que el 15 de octubre de 1994 descargaron arroz en el mercado de dicha ciudad, fecha en la que también dijo que estuvo en la casa de su hermano en compañía de la esposa de éste de la cual curiosamente no sabe su nombre, que para el día 17 cargaron un viaje de aceite iniciando camino hacia Valledupar a las dos o tres de la tarde a donde hicieron arribo el día 18 a las once de la mañana previo descanso en el Copey; en relación con el domicilio del sujeto José, manifestó que vive en el Barrio los Fundadores de Valledupar, en la misma calle de su progenitora ubicada en la transversal 17 con 25.

En la labor de verificación de las citas se estableció que la única estación de gasolina en la dirección mencionada por CAMPO, es la de “El Terminal”, en donde se averiguó si para la fecha indicada allí estuvo un camión cargado de arroz, ante lo cual, después de entrevistarse a todas las personas que prestan turnos de servicio, manifestaron que allí sólo parquean camiones de conductores conocidos, siendo enfáticos en sostener que para esa fecha no hubo un vehículo de las características y con la carga descrita por CAMPO DURÁN.

En la plaza de mercado de abastos en Barranquilla, se interrogó a la totalidad de

los administradores de establecimientos que comercializan arroz coincidiendo plenamente en afirmar que no existe ningún proveedor de ese producto en la ciudad de Valledupar.

Se estableció que en el barrio 7 de abril no existe ningún residente de nombre JUAN CAMPO.

El cargamento y la fecha del mismo fue desvirtuada por el conductor del camión Juan José Suárez en declaración rendida el 23 de enero de 1995.

Concluye entonces el casacionista, que es falso lo relacionado con el contenido del viaje del camión, pues es lo cierto que para la fecha indicada VÍCTOR CAMPO efectivamente viajó a Valledupar a reunirse con los demás integrantes de la banda; y se estableció que no son ciertas las informaciones suministradas por el procesado en torno a las direcciones de su domicilio permanente y de su progenitora en la ciudad de Valledupar.

Destaca además que VÍCTOR CAMPO tomó en arriendo un inmueble mintiendo sobre su verdadera identidad, el que abandonó intempestivamente sin justificación, conforme lo manifiesta JACOB PRIETO ÁLVAREZ quien dijo que el sujeto llegó allí expresando llamarse VÍCTOR TORRES oriundo de Santa Marta.

La razón de su ocultamiento u ocultación no fue otra que la evasión de la justicia como se comprobó al momento de la captura el 25 de diciembre de 1994 en el municipio de Sabanagrande.

Destaca además que el procesado CAMPO DURÁN registra antecedentes penales, como lo aceptó en su injurada, por los delitos de hurto y porte ilegal de armas por los que fue condenado a 84 meses de prisión; y que de la diligencia de registro al inmueble ubicado en la calle 11 No. 2-53 del municipio de Sabanagrande-Atlántico se establece que en el patio

hay tierra removida correspondiente a un hueco que encontró el arrendador JACOB PRIETO ÁLVAREZ quien lo llenó con arena, sin que al lugar hubiere accedido otra persona.

Es del criterio, entonces, que en su conjunto, lo establecido en el proceso a partir de diligencias tales como reconocimientos, declaraciones, informes y constatación de citas que resultan infirmadas, hacen evidente la participación de CAMPO DURÁN en la ejecución del hecho punible, conclusión que no fue la del juzgador quien lo exoneró fundamentado en una valoración aislada de la prueba donde realiza una tergiversación del contenido fáctico de la misma.

SEGUNDO CARGO. (Subsidiario. Error de derecho por falso juicio de convicción).

Sostiene que el juzgador negó el valor demostrativo de algunas pruebas, en disparidad con lo ordenado por el legislador, pues aunque se ha demostrado el total compromiso y la participación de VÍCTOR CAMPO DURÁN en los hechos objeto de investigación y juzgamiento, se concluyó en la inexistencia de responsabilidad aplicando el razonamiento de negación del valor demostrativo de la prueba, y aislando otros medios probatorios que son válidos y existentes.

La absolución por el delito de hurto calificado y agravado sería correcta si no existieran pruebas a las que el juzgador negó poder demostrativo de la participación de CAMPO DURÁN en los hechos objeto de investigación. Si el juzgador hubiese conferido mérito a los medios probatorios con sana crítica y de manera integral, habría concretado la responsabilidad del enjuiciado.

“Dicho error produjo un juicio de exoneración en violación indirecta de la ley y aplicación indebida de la ley, decreto 100 de 1980, art. 349, 350 y 351; arts. 14 y concordantes, 34 y ss del Código de procedimiento penal; y, artículo 1494 del Código Civil”.

Manifiesta que aparentemente con la puesta en vigencia del Código de procedimiento penal de 1987 puede llegar a pensarse que tal hipótesis de error desapareció; sin embargo, existen argumentos que evidencian la posibilidad de su existencia, como en el caso de la valoración de testigos ocultos frente a la sentencia de condena o la valoración que por el instituto del in dubio pro reo se puede ofrecer, o la valoración frente a documentos o diligencias que a la postre son declaraciones o testimonios y como tal han de ser valorados.

En el acápite que el libelista destina al “fundamento del cargo subsidiario”, con “señalamiento de la interpretación falsa. Falso juicio de convicción”, sostiene que en la providencia ameritada se hacen algunas consideraciones respecto de los informes de policía judicial, los reconocimientos en fila de personas, los reconocimientos en álbum fotográfico y los informes del D.A.S., cuyos apartes transcribe.

En relación con el informe rendido por el Teniente Coronel Luis Mendieta Ovalle y la solicitud de judicializar la información que posee Barrera Caicedo, se pregunta el demandante si “no le dice nada al juzgador?, Qué clase evaluación se realiza frente a este medio de prueba?. Qué clase de medio de prueba es?”.

Respecto de los reconocimientos se pregunta “Qué clase de evaluación se realiza?. Evaluación de la diligencia o evaluación del testimonio?” y en cuanto tiene que ver con las consideraciones del fallo sobre el informe de policía judicial se interroga “Qué clase de análisis y con respecto a qué prueba se afirma lo anterior?”.

A continuación, y después de referir lo normado por los artículos 254, 287, 294, 316, 367 y 369 del Estatuto procesal de 1991, sostiene que los informes de policía judicial, aunque escritos, deben ser valorados como declaración jurada (testimonio), y además, que las diligencias de reconocimiento son medio de prueba en cuanto extensiones de las declaraciones y así deben ser apreciadas.

De manera que no es sólo el análisis aislado del medio de prueba, el descarte de un documento (en el caso de los informes), ni el rechazo de una diligencia (en el evento de los reconocimientos), el fundamento de la censura, pues independientemente de su presentación externa, el legislador les otorgó a dichos medios una categoría o representatividad de testimonios “es decir, les da el valor de testimonio y de allí la tarifa legal. Tarifa que se traduce en la frase: De cuanto vale, según la naturaleza dada por el legislador, aunque externamente tenga otra apariencia: el valor que la ley le asigna, tal como se desprende de la interpretación de la ley (declaración jurada), ora de la interpretación ofrecida por la jurisprudencia (extensión de la declaración)”.

Después de sostener que el error de derecho por falso juicio de convicción aún sobrevive en nuestro medio, manifiesta que en este caso los informes de policía judicial, suscritos por el Teniente coronel Mendieta Ovalle, son por ministerio de la ley, atestaciones, declaraciones y así se deben evaluar. Igual suerte corre el informe suscrito por los investigadores del DAS que deben ser valorados como testimonio. Si bien la ley no les asigna valor cuantitativo, sí les otorga valor cualitativo. Las diligencias como tales no son pruebas, pero lo son en cuanto a su contenido, es decir su calidad, y entonces la ley le asigna a la diligencia de reconocimiento en fila de personas o fotográfico el valor de testimonio por ser extensión de éste, o el documento que contiene el informe de policía judicial el valor de certificación jurada, es decir, de testimonio.

“Nótese entonces que la tarifa legal no está en la manera de evaluar la prueba (son testimonios), sino el valor de testimonio a prueba (documental: informe de policía judicial), o, el valor de testimonio a diligencia (reconocimiento)”.

En razón de ello considera que desconocer el valor probatorio asignado por la ley es un error de derecho por falso juicio de convicción.

A criterio del censor, los informes suscritos por el Teniente coronel Mendieta Ovalle, no

se observa una errática adscripción de conocimiento a solas informaciones de inteligencia o llamadas anónimas, sino que ofrece un indicativo y presenta la solicitud de judicializar el dicho del teniente Barrera, e indicar el aporte que éste habría de hacer, siendo entonces este contenido el que debió ser evaluado como prueba testimonial, la cual es constatada en la diligencia correspondiente realizada con el señor BARRERA CAICEDO. Ello permite afirmar su credibilidad, que posee fundamento, pues de lo contrario el juzgador tenía la facultad para decretar de oficio su recepción, como se indicaba en los artículos 281 y 488 del estatuto procesal de 1991.

Respecto del informe No. 0095 del 23 de enero de 1995 suscrito por investigadores del DAS, sostiene que bajo la gravedad del juramento afirmaron unos hechos y por ello ha debido ser valorado como testimonio sin que exista argumento para restar credibilidad a este medio probatorio y en sentido contrario el Juez ha debido citarlos a declarar como testigos.

Argumenta que las diligencias de reconocimiento en fila de personas y fotográficos son extensiones del testimonio y de esta manera se han de valorar, sin que exista razón para otorgar credibilidad a Barrera y Carrillo en la demostración de aspectos materiales del ilícito y seguidamente se reste mérito en relación a la imputación contra CAMPO DURÁN.

Recuerda que con base en el relato de Barrera se pudo vincular a varios delincuentes hoy condenados, tales como Jaime Bonilla Esquivel, Juan Carlos Carrillo, Jairo Varón, Ociel Echeverri, Luis Ernesto Vásquez Agudelo, Hernán Jaramillo Gallego, Fabio Guillermo Guzmán, José Bernardo Céspedes Mendoza, etc.

De manera que estos informes y reconocimientos demuestran la participación de CAMPO DURÁN. Sin embargo, incurriendo en falso juicio de convicción el juzgador les resta valor sin respeto al que la ley asigna, lo que resulta de mayor valía cuando se toman

en cuenta las demás pruebas recaudadas y las citas del procesado en su injurada que a la postre resultaron infirmadas, todo lo cual en su conjunto evidencia la participación de CAMPO DURÁN en los hechos objeto de investigación.

Concluye entonces que si las pruebas hubiesen sido valoradas de acuerdo con la ley, aplicando la sana crítica y en conjunto con las demás atrás referenciadas, la decisión hubiese sido de condena.

Con fundamento en lo anterior, solicita de la Corte aceptar la causal invocada, y en consecuencia, dictar fallo de reemplazo teniendo en cuenta la pretensión indemnizatoria como lo ordena el artículo 229 del Código de procedimiento penal (fls. 172 y ss.).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador tercero delegado en lo penal comienza por advertir que la demanda del Fiscal 211 delegado fue presentada extemporáneamente, razón por la cual solicita de la Corte decretar la nulidad parcial del trámite del recurso extraordinario, declarar la extemporaneidad del libelo sustentatorio y no abordar su estudio de fondo.

Después de hacer referencia al trámite surtido con ocasión de la interposición del recurso extraordinario por dos de los Fiscales de la comisión especial integrada para intervenir en la actuación, considera que ello no puede entenderse como la habilitación legal para que cada uno de estos servidores cuente con un término diverso y sucesivo para presentar una demanda independiente, porque la Fiscalía es un solo sujeto procesal y necesariamente debe actuar como tal, sin importar el número de funcionarios que hayan contribuido a desarrollar la función de acusación.

Entenderlo en sentido contrario como lo hizo el Tribunal, que cada fiscal es un sujeto

procesal diferente que debe contar con un término distinto para presentar demanda de casación no solamente resulta contrario a los artículos 222 y 224 del Código de procedimiento penal de 1991, sino que viola el principio de igualdad en perjuicio del procesado.

Por razón de ello conceptúa que la fiscalía tuvo término para presentar la demanda de casación solamente durante el período comprendido entre el trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis y el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, de manera que si la demanda se recibió en el tribunal el día dieciocho de febrero, es decir al día siguiente de vencido el término para su presentación, forzoso es concluir que fue extemporánea y se ha debido declarar desierto el recurso extraordinario como se ordena por el artículo 224 del Código de procedimiento penal de 1991.

A continuación, se resume el concepto en lo pertinente a la demanda presentada por el apoderado de la parte civil.

PRIMER CARGO.

Anota que a partir del enunciado de violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad, el demandante se dedica a criticar la valoración probatoria, pero pretende inicialmente desvirtuar la naturaleza de algunas pruebas como cuando censura que se haya evaluado la indagatoria como medio de prueba y no de defensa, pues si bien en opinión del Ministerio público esto último es de su esencia, no le quita su naturaleza de medio de convicción ni es relevante frente al tema propuesto.

Considera que aun cuando el libelista denuncia que el tribunal tergiversó el contenido del conjunto probatorio al analizarlas individualmente, en realidad el demandante incurre en el yerro que propone como fundamento de la censura, pues de la negativa del inculcado a reconocer su participación en el ilícito deduce una prueba de su

responsabilidad mediante la confrontación del dicho del acusado con una sola de las pruebas que se dirigieron a comprobar la veracidad de sus exculpaciones.

Las afirmaciones del acusado fueron complementadas en su favor con la práctica deficiente de los reconocimientos que impidió establecer la certeza de su participación en el delito, y con la real existencia del señor José Ascanio respecto de quien se dijo que acompañó a Durán los días en que los hechos tuvieron realización, circunstancia que no logró comprobarse por deficiencias en la instrucción del proceso y que el recurrente pretende negar afirmando que las citas del procesado fueron desvirtuadas a través de la declaración de José Sánchez y los operarios de la gasolinera donde se parqueó el automotor en que viajaba.

No obstante el aislamiento de los medios de prueba y la particular evaluación que de ellos hace el libelista, no puede considerarse como demostración de un error de hecho por falso juicio de identidad, ni aún considerando que la distorsión se produjo respecto de todo el caudal probatorio. Le era preciso al recurrente identificar la ocurrencia de la violación de los criterios de la sana crítica, lo que no hace, porque dando continuidad a la equivocada demostración insinúa que se modificó el contenido de los medios y se omitió su valoración conjunta, sólo que ese señalamiento aparece como una expresión de crítica a la actitud del sentenciador y no como la demostración del yerro propuesto.

Sin concluir ninguno de los enunciados a que acude, el apoderado de la parte civil sostiene que las pruebas practicadas con irregularidades, han debido valorarse como indicio leve de incriminación, pero no indica las condiciones en que de aquellas diligencias defectuosas podrían deducirse hechos contingentes respecto de la responsabilidad penal del acusado.

También pretende sacar adelante la censura acudiendo a afirmaciones que considera ciertas e inamovibles que el censor considera innecesario demostrar, lo cual no resulta

propio del recurso de casación donde es carga del demandante demostrar los yerros cometidos por el juzgador.

De haber procedido acorde con el rigor exigido, habría advertido que el tribunal no construyó indicio alguno partiendo de los reconocimientos mencionados, no porque hubiere desconocido la posición jurisprudencial que admite la posibilidad de estructurar indicios a partir de pruebas irregulares, sino porque no encontró posibilidad alguna de declarar probado un hecho que le permitiera inferir, siquiera de manera contingente, la existencia de otro y sirviera de sustento a la declaración de responsabilidad del acusado.

Aclara no obstante que “las pruebas defectuosas o irregulares no podrán nunca equipararse a la naturaleza de un indicio, porque la modificación de la naturaleza jurídica de la prueba que implica esta anómala asimilación no encuentra una vía lógica, en la medida en que las irregularidades o los defectos de la prueba no permitirán reconocer en ella un hecho probado y por lo tanto, tampoco construir la base de la inferencia lógica que termine con un hecho indicado”.

A más de lo anterior, en lugar de acreditar el error el demandante cree suficiente hacer referencia al contenido de la sentencia a la que evidentemente se opone cuando afirma que las citas del procesado, desvirtuadas en su opinión, le merecieron mayor valor que lo demostrado probatoriamente, con lo cual desconoce que la sola transcripción del fallo no implica análisis y confrontación con los contenidos de las pruebas, sino que la evaluación del fallo debe integrarse a cualquier esfuerzo por demostrar la configuración de un error sin que resulte suficiente relatar la posición del fallador enfrentada a la opinión del libelista.

Con fundamento en lo anterior, considera que el cargo debe ser desestimado.

SEGUNDO CARGO .

Aun cuando el casacionista reconoce que dentro del sistema vigente de apreciación probatoria desapareció el error de derecho por falso juicio de convicción, y menciona algunos eventos en que puede operar esta forma de desacierto probatorio, ninguno de los cuales se aviene al caso, cree que en la medida en que algunas diligencias o documentos estén contenidos en prueba testimonial deben ser valoradas como tales y que de ahí deriva su valor probatorio, como si la ley asignara a los testimonios una determinada fuerza en el convencimiento del juzgador.

El casacionista parte de una premisa equivocada, porque justamente el falso juicio de convicción tiene razón de ser dentro de la tarifa legal, pues es de la esencia de ese sistema que la ley asigne un valor a la prueba, y se incurre en él cuando se niega ese valor o se da a la prueba uno que no corresponde, situación que no se asimila al caso en el que la pretensión del censor apunta a desnaturalizar la prueba, por ejemplo, la de reconocimiento, y convertirla en un testimonio que no tiene las mismas exigencias de formalidad que aquél, con lo que resulta un absurdo desconocer que se incurrió en irregularidades en la creación de la prueba para lograr un provecho de ella al convertirla en testimonio.

En realidad el reproche no resulta claramente formulado, pero además se pretende modificar la naturaleza de lo que ha sido entendido como error de derecho por falso juicio de convicción. Lo cierto es que en el presente caso no hay tarifa legal que obligue al fallador a otorgar un determinado valor a la prueba de reconocimiento o a los informes, los cuales no sólo tienen exigencias formales, sino que significan una protección a las garantías del procesado.

Efectivamente dentro de un testimonio se puede hacer un reconocimiento, pero si es evidente que el último no cumplió con las formas previstas para su práctica, no pueden obviarse estos requisitos con la simple asimilación a un testimonio que exige otros distintos.

Si bien en materia penal rige libertad probatoria, según la cual los elementos constitutivos del hecho punible pueden demostrarse con cualquier medio de prueba, ello sólo es posible con respeto de los derechos fundamentales y si se la aprecia en conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica, aspecto este último del que se aparta el libelista. Si bien el procesado CAMPO DURÁN pudo haber sido reconocido como autor del ilícito en una prueba testimonial, la realidad procesal muestra que César Augusto Barrera y Juan Carlos Carrillo Peña hicieron reconocimientos en fila de personas en los que se muestran dudosos en identificarlo como partícipe en el ilícito, como así se declaró en el fallo.

No es entonces que se desconozca la existencia de la prueba, ni que se reconozca autonomía al reconocimiento; al contrario, los juzgadores lo entendieron incorporado a la prueba testimonial pero analizaron que era inconsistente porque el testigo no estuvo en capacidad de reconocer al individuo.

Sin proponérselo, el casacionista abandona el contenido de los fallos que impugna y se dedica a hacer una evaluación individual de las pruebas y no conjunta, y entiende que aportan la suficiente certeza de la participación del procesado. Por estas mismas razones y con criterios de evaluación que no consultan la apreciación racional, señala que el informe suscrito por el Teniente coronel Mendieta Ovalle no es un informe de inteligencia sino un testimonio, lo que además se opone a su anterior criterio en que requería que se le diera calidad de certificación jurada, pero aún así ignora el contenido y la razón del valor otorgado en el fallo de segunda instancia.

De esta suerte, a partir de un enunciado improcedente, el demandante acude a demostraciones forzadas de un falso juicio de convicción y adicionalmente se aparta del contenido de los fallos impugnados construyendo uno propio, con lo cual olvida que las sentencias llegan a sede extraordinaria amparadas de las presunciones de acierto y legalidad, y que la crítica a la valoración probatoria no es el objeto de la casación.

No obstante que hace referencia específica a otros medios de prueba que en su criterio aportan certeza de la responsabilidad del procesado, en casación no tiene cabida involucrarse en un nuevo análisis para referirse a las pruebas así argüidas separada e individualmente sin hacer una demostración del error que enuncia, sino como continuación de la crítica a la valoración que reiteradamente se ha desechado.

Como quiera que en este cargo nuevamente se desvía el sentido de la violación anunciada, sin demostrar el error que permita derribar la sentencia, la Delegada considera que el cargo debe ser desestimado.

Con fundamento en lo expuesto, sugiere a la Corte declarar la nulidad parcial del trámite del recurso extraordinario en cuanto tiene que ver con la demanda presentada extemporáneamente por el fiscal 211 delegado y declarar desierto el recurso interpuesto por este sujeto procesal.

En relación con la demanda presentada por el apoderado de la parte civil, solicita desestimar la demanda y no casar la sentencia materia de impugnación (fls. 12 y ss. cno. Corte) .

SE CONSIDERA:

Por razones obvias, la Corte se ocupará primero de resolver lo pertinente a la manifestación de la Delegada en torno a la extemporaneidad de la demanda presentada por el Fiscal 211 delegado, pues de hallar respaldo en la actuación, no tendría sentido proveer una respuesta de fondo, para más adelante aprehender el estudio de la correspondiente a la parte civil.

1.- Demanda del Fiscal 211 seccional delegado.

Asiste razón a la delegada al poner de presente que la demanda presentada por este sujeto procesal fue allegada a la actuación por fuera de oportunidad, pero no en cuanto a la solución que propone de declarar la nulidad parcial de lo actuado en el trámite del recurso extraordinario.

La jurisprudencia ha sido persistente en sostener que los demandantes en casación tienen la obligación de someterse al cumplimiento estricto de los términos establecidos en el ordenamiento para el ejercicio de los recursos, que como es de todos sabido, integran el concepto de debido proceso, debiendo por tanto, estar atentos a los plazos o períodos respectivos, llevando personalmente las cuentas de acuerdo con lo establecido por la normatividad, pues la ley es la única guía que deben seguir para sus intervenciones procesales. “Por tanto, yerros cometidos por los funcionarios judiciales respecto al inicio, duración o vencimiento de los términos, no son materia de excusa para una actuación extemporánea de las partes”(Cfr. auto de 15 de febrero de 1993, M.P. Valencia Martínez).

En este caso, si bien en la fase de instrucción y de juzgamiento intervino una comisión especial integrada por varios funcionarios de la Fiscalía (fls. 133 cno. juicio), entre ellos los Fiscales 211 de la Unidad segunda de delitos contra la administración pública y de justicia, y 162 Delegada ante los jueces penales del circuito adscrita a la Unidad séptima de delitos contra la fe pública y el patrimonio económico, quienes interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, es lo cierto que de conformidad con el Libro I, Título III, Capítulo I del Decreto 2700 de 1991, Código de procedimiento penal por el que se rigió el asunto (arts. 112 y siguientes de la ley 600 de 2000), la Fiscalía general de la nación es un solo sujeto procesal independientemente del número de sus delegados que hubieren adelantado la investigación, o contribuido a

formular acusación.

En razón de ello, establecía el ordenamiento (art. 451) que en la audiencia pública el juez debía conceder el uso de la palabra por una sola vez “en el siguiente orden: fiscal, representante del Ministerio Público, apoderado de la parte civil, sindicado y defensor” sin que pudiera actuar un número mayor de apoderados de la parte civil, como igual regulación se encuentra en el estatuto procesal actualmente vigente (art. 407).

Asimismo, el artículo 222 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 36 de la ley 81 de 1993, establecía que “El recurso de casación podrá ser interpuesto por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el fiscal, el Ministerio Público y el tercero civilmente responsable”, de donde se establece que independientemente del número de intervinientes (principales o suplentes), la legitimación para recurrir está determinada por el concepto de sujeto procesal o de parte que condiciona no sólo la interposición del recurso sino la presentación de la demanda, de manera que ésta sólo podrá presentarse por “el defensor” no “los defensores” del procesado cuando sean varios, “el fiscal” no “los fiscales” que hayan intervenido en la instrucción o el juicio, y “el Ministerio Público”, no los representantes de esta parte que hubieren intervenido en el trámite.

Este mismo criterio era el que se hallaba consignado en el artículo 224 ejusdem al establecer que “vencido el término para recurrir e interpuesto oportunamente el recurso por quien tenga derecho a ello, quien haya proferido la sentencia decidirá dentro de los tres días siguientes si lo concede, mediante auto de sustanciación. Si fuese admitido, ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta días a cada uno, para que dentro de ese término presenten la demanda de casación. Vencido el término anterior, se ordenará correr traslado por quince días comunes a los demás sujetos procesales para alegar”, sin que resulte plausible entender, como lo hizo el Tribunal, que si en pro de los intereses del procesado actúan varios defensores (principal y suplente), o

varios apoderados de la parte civil (principal y suplente), o si en la actuación han intervenido varios fiscales, cada uno de ellos constituye una parte y por ende, cada una, legitimada para recurrir. Una comprensión en este sentido, sin duda, viola el principio de igualdad, el cual debe ser restablecido por el juez como director del proceso.

De ahí que tanto el ordenamiento procesal anterior (art. 22), como el vigente en la actualidad (art. 5 del Nuevo Código), hayan previsto como principio rector obligatorio y prevalente, a ser utilizado como fundamento de interpretación, el deber para el funcionario judicial de hacer efectiva la igualdad de los sujetos procesales en desarrollo de la actuación, el cual, sin embargo, no fue atendido por el tribunal al conceder el recurso (fl. 66), pues entendió erradamente que por haber sido interpuesta la casación por los fiscales 162 y 211 seccionales de Bogotá, a cada uno de ellos debía concedérsele el término de 30 días para presentar demanda, como así lo consigna expresamente la Secretaría de esa Corporación (fl. 73 y 147) acorde con el criterio sentado por el magistrado sustanciador del asunto (fl. 145), lo que indica que no se trató de un simple lapsus intrascendente sino de una postura errática, contraria, por supuesto, al rito que debía observar.

Con todo y este desacierto del Tribunal que condujo a la prolongación indebida de los términos para que el fiscal presentara demanda de casación, al punto que hizo llegar no uno sino tres libelos de la misma factura y origen (fl. 79, 99 y 121 y ss.), de todos modos se tiene que habiendo comenzado a correr el 13 de diciembre de 1996 el término de treinta días para que la fiscalía como sujeto procesal presentara demanda de casación (fl. 73), los cuales vencían el 17 de febrero del año siguiente, ésta se recibió por el Tribunal el 18 de febrero, conforme la certificación en tal sentido dejada por el Secretario de esa Corporación (fl. 98 vto.), es decir un día después de haber fenecido el término para hacerlo.

Esta extemporaneidad en la presentación de la demanda de casación por parte de uno de los recurrentes, no detectada sin embargo en el acto de calificación de la idoneidad formal y sustancial, impide a la Corte proveer una respuesta de fondo para decidir las pretensiones del impugnante, pues para ello resulta indispensable que se hubieren cumplido las exigencias procesales previstas en el ordenamiento como supuestos, lo que, como viene de verse, en este caso no sucede.

No obstante, si admitida la demanda el vicio no fue detectado por la Corte, lo que procede no es la declaratoria de nulidad como se solicita por la Delegada, sino su desestimación oficiosa, pues en tratándose la nulidad de remedio extremo cuando no haya otra forma procesal de subsanar la irregularidad (art. 310-5 del C. de p. p.), el yerro puede verse corregido al momento de adoptar la decisión de fondo, de manera que lo que antes era causa de deserción por el Tribunal y posteriormente de rechazo o inadmisión por la Sala, continúa produciendo efectos, al punto de convertirse en motivo de desestimación que impide proveer de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal, como en tal sentido ha sido interpretado por la Sala (Cfr. cas. 20 de abril de 1999. Rad. 10391. M.P. Gálvez Argote).

Se desestima, entonces, la demanda de casación presentada por el Fiscal en el presente asunto.

2.- Demanda del apoderado de la parte civil.-

PRIMER CARGO (Error de hecho por falso juicio de identidad)

El tipo de error probatorio a que se acoge el demandante para enunciar la censura, supone que en la apreciación material de los medios y su traslado al fallo, el juzgador distorsiona, adiciona o cercena su expresión fáctica para hacerles producir efectos que objetivamente no se establecen de su contexto, en cuya demostración corresponde al demandante concretar qué específicamente dicen los medios a que se refiere, qué estableció de

ellos el juzgador, por qué los puso a decir algo que objetivamente no expresan, cómo habría de corregirse el yerro, y cómo un nuevo análisis del arsenal probatorio en conjunto con las demás pruebas sobre las que no concurre ningún tipo de error, daría lugar al desquiciamiento del fallo por presentar una realidad fáctica diversa de la observada en éste, determinante de aplicación indebida o falta de aplicación de disposiciones de derecho sustancial, y, de contera, proferir una decisión en sentido sustancialmente distinto y opuesto a la declaración de justicia contenida en la parte resolutive.

Esto pareciera ser lo enunciado por el actor quien sostiene que “el juzgador al apreciar las pruebas les ofrece a algunas de ellas, y en su conjunto a todas, un sentido que no corresponde a su contenido fáctico, excediendo la capacidad de demostración que la prueba apunta, de tal manera que al realizar el falso juicio de identidad otorga un sentido a la prueba que no corresponde a su contenido fáctico y al hacerlo, produce una verdad procesal, en su decisión, diversa del contenido de la misma” (fl. 178). No obstante, en lugar de darse a la tarea de demostrar la distorsión objetiva de la prueba, abandona el enunciado propuesto y seguidamente incursiona en el ámbito en que opera el error de hecho por falso raciocinio que tampoco demuestra, pues se dedica a cuestionar el mérito persuasivo conferido a algunos medios por el juzgador, pero sin acreditar que en tal labor hubieren sido transgredidos postulados lógicos, leyes científicas, o reglas de experiencia, en los que se funda la sana crítica como método de apreciación probatoria previsto por el ordenamiento, con lo cual el casacionista simplemente enuncia una hipótesis de error probatorio que ni desarrolla ni demuestra de modo técnico como se exige en casación.

Es esto lo que se establece del planteamiento central del censor, en el sentido de que

“el falso juicio de identidad, al cuestionar negativamente algunos medios probatorios (reconocimientos fotográficos y en fila de personas) y demeritar otros que han de ser evaluados en conjunto, creó una verdad procesal inexistente en el campo fáctico...” (se destaca), denotando así su pretensión por sustentar el error en el diverso mérito que atribuye a los referidos medios, en cuyo evento ha debido acudir expresamente al error de hecho por falso raciocinio; acreditar que la valoración realizada por los juzgadores de instancia no corresponde a la que imponen las reglas de la sana crítica, y demostrar la incidencia del yerro en la parte dispositiva del fallo, lo que presupondría indicar cuál es el correcto entendimiento del medio, el mérito que le corresponde y abordar un estudio globalizado de las pruebas en orden a denotar que de ellas no surge duda alguna sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado como equivocadamente lo declararon los juzgadores de instancia, sino, por el contrario, la certeza en ambos aspectos que impone una decisión de condena.

No obstante, ha de precisar la Sala que en la enunciación del reproche ninguna incorrección se advierte, si se toma en cuenta que para la época de presentación de esta demanda los errores de sana crítica eran considerados por la jurisprudencia falsos juicios de identidad, cuando en realidad se trata de desaciertos distintos respecto de su naturaleza y momento de producción en el proceso de apreciación de la prueba, pues una cosa es tergiversar, cercenar o adicionar el medio en el acto de contemplación en su expresión fáctica, y otra diversa es que pese apreciarlo en su exacta dimensión, en la fijación de su mérito o fuerza persuasiva, resulten transgrediéndose las reglas de la sana crítica y por dicha vía se llegue a conclusiones equivocadas (falso raciocinio).

Si bien la demanda no emplea los términos técnicos propios del error de hecho por falso raciocinio, del contexto del cargo sin dificultad se establece que el casacionista pretende denotar, de una parte, que los juzgadores encontraron acreditado en grado de certeza la materialidad del hecho punible, no así la responsabilidad del procesado, fundados en unos medios de convicción cuya apreciación no comparte, lo que indica que el error

denunciado es de mérito y se habría producido en la labor de establecer la relevancia jurídica del comportamiento llevado a cabo, pues en últimas el actor no discute la expresión fáctica de la prueba a que alude, sino su ponderación por el juzgador, que le permitió arribar a una conclusión que considera equivocada, consistente en que existían dudas sobre la responsabilidad del procesado, derivadas de una errada fuerza demostrativa atribuida al arsenal probatorio.

No empecé esto, y aún de suponerse que no es falso juicio de identidad sino error de raciocinio el que trata de poner de presente, su desarrollo y demostración no sólo es antitécnico sino incompleto, pues gran parte del discurso lo destina a reproducir algunas de las consideraciones de los fallos de instancia, censurar que a la indagatoria del procesado se le haya conferido el carácter de medio de prueba y no de defensa, afirmar que las citas del sindicato resultaron desvirtuadas, apenas relacionar algunos medios de prueba que obran en la actuación sin adentrarse en su contenido, mérito y ponderación por el juzgador, cuestionar la posición de éste en torno a las diligencias de reconocimiento en fila de personas y por medio de fotografías, y hacer referencia a los conceptos dogmáticos de autor y cómplice, pero sin descender al ámbito de lo concreto de manera que pudiera evidenciar la configuración de un específico error de apreciación probatoria en la sentencia.

Dice que el juzgador falseó la expresión fáctica del reconocimiento fotográfico practicado el 31 de octubre de 1994 donde Juan Carlos Carrillo Peña identificó e individualizó a CAMPO DURAN (fl. 207), y pretende apoyar el cargo en que aquél fue condenado, que su versión es punto de referencia para demostrar la existencia del delito, y que el juzgador argumentó ausencia de técnica y de procedimiento y sin embargo no anuló ni declaró inexistente la diligencia por lo que ha debido apreciarla de acuerdo a las reglas de la sana crítica como extensión de la prueba testimonial.

Aquí el casacionista acude a una petición de principio, pues lo que le correspondía hacer

era demostrar, de una parte, que la prueba fue aducida con el lleno de los requisitos legales, que el sentenciador a pesar de no haber distorsionado su expresión fáctica en la labor de asignación de su mérito persuasivo se apartó de las reglas de la sana crítica, debiendo indicar, además, cuál fue el postulado lógico, ley de la ciencia o máxima de experiencia que resultaron conculcados, cuál sería su entendimiento correcto, y cómo éste daría lugar a modificar el supuesto fáctico del fallo, y su repercusión en la declaración del derecho contenida en él.

El demandante, hace abstracción de los supuestos de la sentencia para sostener que la referida diligencia fue practicada con el lleno de los requisitos legales, pero por parte alguna se da a la tarea de desvirtuar las apreciaciones de los juzgadores en sentido contrario.

Así, el fallo de primera instancia, en relación con este medio de convicción precisó lo siguiente:

“Ciertamente el 31 de octubre de 1994, el Subteniente de la Policía Nacional JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA, en diligencia de ampliación de indagatoria y al ponerse (sic) un álbum fotográfico de presente, manifestó que identificaba como a una de las personas que con él y JAIME BONILLA ESQUIVEL, lo estuvo acompañando anteriormente al hecho, al de la foto número 56, que conforme ahí se menciona pertenece a VÍCTOR CAMPO DURÁN (Visible a folio 165, cuaderno número 1, de indagatorias).

“A lo largo de la investigación los instructores, como forma de pretender la identificación de los responsables del hecho punible investigado, cada vez que indagaban –resulta curioso que no se hiciera en el caudal de testimonios del expediente- exhibían múltiples álbumes de fotografía, para averiguar si el indagado reconocía alguno de los que se le mostraba. Evidentemente no repararon si tal procedimiento cumplía con las reglas señaladas por el artículo 369 del C. de P.P.

“Era apenas elemental y bastante concluyente que los instructores hubieran tenido la precaución de advertir, a quien iba a realizar el reconocimiento, que previamente describiera al por reconocer, o señalar si lo conocía, si con anterioridad lo había visto personalmente o por imagen. Por supuesto en aquella diligencia no estuvo presente el Ministerio Público.

“La exhibición masiva e indiscriminada y no sobre individualidades concretas, de fotografías en diligencia de indagatoria no fue un procedimiento ortodoxo, sino más bien una especie de actividad policiva, que debió ser complementaria y no como se pretende un sólido elemento probatorio, máxime que no se efectuó con el cumplimiento de las reglas procedimentales vigentes.

(...)

“Es claro que ‘la diligencia de reconocimiento a través de fotografías’, efectuada por JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA, en diligencia de indagatoria, no cumple con los requisitos de ley, como se vio atrás” (fls. 207 y ss. cno. 1ª Ints.).

El Tribunal, por su parte, indicó:

“El reconocimiento fotográfico también, es cierto, evidencia algunas inconsistencias, en cuanto a la ritualidad exigida por el Art. 369 del C. de P.P., porque si bien estos actos procesales se llevaron a cabo con un número superior a seis (6) fotografías (se trataba de un solo imputado), sin embargo es exigido que se tomen las mismas precauciones del reconocimiento en fila de personas, siendo obligatorio además que en dicho acto se hallen presentes el defensor y el Ministerio Público, funcionario este último que no figura por no haber concurrido a dicha diligencia.

“Para dejar de observar el procedimiento señalado en la ley no pueden alegar las partes o sujetos procesales como argumento razonable y valedero que el funcionario

judicial desatienda la sustancialidad del contenido por darle preeminencia a los aspectos puramente formales, porque no hay que olvidar que los jueces de la república en sus decisiones están sometidos al imperio de la ley (Art. 330 de la Carta y 6º del C. de P.P.) y lo que es más cierto, que un principio general de derecho probatorio se contrae a que toda providencia debe fundarse en la prueba legal, regular y oportunamente incorporada al proceso (Art. 246 del C. de P. P.), naturalmente que esto obedece a que el juez (singular o plural) debe acatar como postulado rector el principio de legalidad para que sus actuaciones tengan fuerza vinculante y constituyan validez en el proceso penal”.

“Dentro del ámbito de esta connotación la segunda instancia comparte los reparos que hace el inferior a las diligencias de reconocimientos en filas de personas y fotográficos, sin que de ningún modo pueda despreciarse el alcance de prueba indiciaria que pueda devenirse de su contenido estructural, aunque sin soslayar las falencias evidencias (sic).

“La Sala observa, y en esto está de acuerdo con el juzgado de primer grado, que los ex - oficiales de la Policía Nacional JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA y CESAR AUGUSTO BARRERA CAICEDO no reconocieron de manera concreta y precisa al procesado VICTOR CAMPO DURAN, no es que las diligencias en este caso sean inexistentes o carezcan de validez, sino que en su evaluación crítica no suministran al juzgador fuerza de convicción probatoria, interpretándose que los testigos no estuvieron en posibilidad de reconocer al acriminado, amén de admitirse que los reconocimientos fotográficos se llevaron a cabo con evidentes irregularidades, como se expresó en precedencia” (fl. 3y y ss. cno Trib.).

Con ello resulta evidente que el juzgador tomó en consideración el medio a que alude el casacionista sólo que le atribuyó un mérito distinto de aquél que éste pregona, pero no por ello puede afirmarse válidamente que se incurra en falso raciocinio, menos aún si se advierte que la decisión absolutoria se fundó además, en el hecho de que ni JUAN CARLOS

CARRILLO PEÑA ni CESAR AUGUSTO BARRERA CAICEDO en las diligencias de reconocimiento en fila de personas hubieren señalado inequívocamente a VÍCTOR CAMPO DURÁN de ser uno de los coautores del hecho.

Así, con referencia a la realidad procesal, indicó el sentenciador de primera instancia que “en síntesis, para el juzgado ni JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA ni CESAR AUGUSTO BARRERA CAICEDO, reconocieron en forma concreta ni contundente a VICTOR CAMPO DURAN, en diligencia de reconocimiento en fila de personas” (fl. 211), pues mientras el primero dijo “el tercero de izquierda a derecha se parece pero no es. Si estuviera seguro lo afirmarí pero esta persona la veo más joven y un poco distinta... No tengo la certeza de que no sea pero tampoco la tengo de que sea, ya que esta persona aparece sin bigote la de tercer puesto de izquierda a derecha, en el reconocimiento que hice en el álbum fotográfico éste tenía características similares o iguales al de la reunión” (fl. 4 cno. de reconocimientos original No. 1), el segundo manifestó “me parece que es el tercero, pero no estoy seguro, pueden (sic) haber cambiado rasgos físicos, el tercero no tiene bigote... a mí el que más se me parece es el tercero” (fl. 2 cno. de reconocimientos original No. 1).

Entonces, si ninguno de estos dos personajes identificó inequívocamente al procesado CAMPO DURÁN como uno de los coautores de la ilicitud, no resulta contrario a las reglas de la sana crítica la apreciación del juzgador en el sentido de que “ese reconocimiento no es que carezca totalmente de validez, como lo sugiere la defensa contractual de CAMPO DURÁN, sino que la prueba debe tomarse como negativa es decir debe entenderse que el testigo no estuvo en capacidad de reconocer al individuo al cual incriminó”.

Ahora bien, sostiene el demandante que la diligencia de reconocimiento fotográfico que el 31 de octubre realiza JUAN CARLOS CARRILLO PEÑA “era entonces simplemente la constatación de un señalamiento realizado en informe del T.C. MENDIETA OVALLE por parte del señor CESAR AUGUSTO BARRERA” según el cual la individualización del

acusado CAMPO DURÁN se logró “de acuerdo a informaciones de inteligencia”.

Sin embargo, por parte alguna de la censura el libelista se detiene a controvertir las conclusiones del fallo donde se indica “que el T.C. LUIS MENDIETA OVALLE no dio una respuesta lógica y acertada a la solicitud del Fiscal PEREZ CANTILLO como quiera que se limitó a ratificar lo que había expresado en su informe del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), agregando que había obtenido la información por vía telefónica y por informantes, sin señalar de manera específica y concreta las fuentes de su información, que hubiera sido lo aconsejable para que el Fiscal instructor hubiera podido recoger esos elementos probatorios, para determinar la real participación del procesado VÍCTOR CAMPO DURÁN en el hecho punible; de suerte que el informe en esas condiciones no se puede tener por su vaguedad e imprecisión como un elemento de convicción probatoria, puesto que no tuvo el Oficial de la Policía la precaución de informarle a la fiscalía las verdaderas fuentes, cuando no es de recibo la prueba secreta u oculta, pues el proceso exige el máximo de claridad cuando está en juego la dignidad y la libertad de una persona (ver, art. 316 C. de P.P.)”.

El actor pretende, de manera aislada, que por fuera de lo declarado en el fallo se le confiera mérito persuasivo a dicho informe con el argumento de que la solicitud allí incorporada “consistía en la judicialización de tal información” y que lo expuesto por CESAR AUGUSTO BARRERA merece credibilidad por haber sido una de las personas condenadas, afirmando que éste, “hace una descripción de la labor desarrollada por CAMPO DURAN, precisando, que fue quien momentos antes de penetrar el vehículo a las instalaciones del Banco, le colocó la carpa, para cubrir con ella la totalidad de sofisticados elementos necesarios para la apertura de la bóveda, como también de los antisociales que iban apostados en el camión”.

Si bien es cierto, en la diligencia de ampliación de indagatoria llevada a cabo el 19 de diciembre de 1994 (fls. 339 y ss. cno. de indagatorias No. 2) este personaje al ser

interrogado sobre los sujetos que le estaban colocando la carpa al camión Dodge 300 sostiene que “esas personas eran de aspecto costeño pero que los haya conocido no, a una la identificó el Teniente Carrillo y después yo lo identifiqué por fotografías y aparece en la propaganda donde ofrecían recompensa” (fl. 341), agregando que “hasta donde yo me pude dar cuenta, seguridad externa ya que el teniente Carrillo de ahí que lo sacó porque lo vio en la calle y ayudó a bajar el dinero del camioncito que entró al banco y pasarlo a otro”, también lo es que el censor omite demostrar por qué este aparte de la citada declaración merece entero crédito y por qué el mérito atribuido por el juzgador se opone a de las reglas de la sana crítica, lo que indica que la formulación del reproche queda a medio camino.

La credibilidad del procesado en torno a la imputación que formula en contra de CAMPO DURAN, la hace depender del hecho de que con base en esta intervención y de otros involucrados, se logró “vincular a varios de los delincuentes hoy condenados al ser vencidos en juicio”, pero no toma en cuenta los demás elementos de juicio considerados por el juzgador para arribar a la decisión absolutoria, tales como las irritualidades advertidas en las diligencias de reconocimiento fotográfico, que los resultados de las de reconocimiento en fila de personas no fueron concluyentes, ni que en ésta se refirió a una persona capturada en Barranquilla el día anterior, cuando, según expuso el juzgador de segundo grado, “como puede verse no hay claridad suficiente sobre la identificación de la persona que dice el Teniente BARRERA CAICEDO haber visto en compañía del hoy condenado JAIME BONILLA ESQUIVEL, como quiera que sus aseveraciones son genéricas e imprecisas, pues no puede inferir que se reconozca con certeza a una persona por haberla visto en televisión o en la prensa escrita por haber sido capturada en la ciudad de Barranquilla, cuando en realidad la aprehensión de VÍCTOR CAMPO DURÁN se produjo fue en la localidad de Sabanagrande (Atlántico), y mucho menos aceptarse como legal y perfecta esta prueba cuando antes del reconocimiento fotográfico él tuvo la oportunidad de deformar su apreciación con el impacto visual que le produjo haber visto

las imágenes de una persona que después iba a identificar mediante la exhibición fotográfica” (fl. 35), ninguna de cuyas apreciaciones el censor se ocupa de controvertir.

Afirma asimismo el casacionista que el juzgador soporta también la decisión absolutoria en que CAMPO DURAN no fue reconocido por otros intervinientes en el hecho, lo cual considera válido “sin embargo, no se puede parear el contenido de la declaración de quien colabora con la justicia con el que no lo hace”.

No obstante, a manera de alegato de instancia pretende refutar la consideración del juzgador cuando da respuesta a este planteamiento, con la sola afirmación de que “HERRERA tuvo conocimiento de la parte final del acaecer delictual y no tuvo zona de interacción con quien trata de reconocer”, pero sin ofrecer ningún argumento que respalde su apreciación, cuando lo cierto es que el Tribunal se ocupó in extenso de analizar el punto, como sin dificultad se advierte del siguiente acápite del fallo que el casacionista omite controvertir:

“Tampoco, por el confeso procesado GABRIEL HERRERA, quien verdaderamente colaboró con la justicia para hacer claridad y establecer responsabilidades sobre este escandaloso episodio criminal, se pudo hacer claridad sobre la participación del acusado VÍCTOR CAMPO DURÁN en el hecho punible, pues por el contrario HERRERA describe a JOSE, como una persona de estatura de 1.70, macizo, blanco, pelo crespo, ojos color café, la nariz como medio ancha, bien presentado, vestía traje de paño y en Valledupar de jean y camisa, sin ningún defecto físico y de quien dice podría tener la edad de 35 años (fls. 2 a 11 y 92 y 93 del c. o. No. 1). Como puede verse, tanto en su indagatoria como en la ampliación de la misma, no emerge que esta persona (uno de los protagonistas de los hechos) señale a CAMPO DURAN como uno de los sujetos activos del delito, como sí lo hace

con JAIME BONILLA ESQUIVEL, los Oficiales de la Policía, HECTOR OCIEL ECHEVERRY y otros de los copartícipes; contribuyendo de esta manera a acrecentar las dudas en el ánimo del juzgador de segunda instancia, sobre la participación de CAMPO DURAN en el hurto perpetrado contra el banco Emisor, cuando debería ser lo contrario porque el coprocesado GABRIEL HERRERA fue amplio en su colaboración con la justicia, no sólo al confesar su participación en el hecho sino al contribuir a despejar la responsabilidad de otros de los integrantes de la banda delincuencial”.

El censor igualmente, deduce la responsabilidad penal de CAMPO DURÁN en los hechos, a partir de sostener que todas las citas ofrecidas en la indagatoria fueron infirmadas, pero nada dice en torno a cómo se demuestra esta infirmación, qué pruebas la respaldan, cuál el mérito conferido a éstas por el sentenciador, ni porqué al valorarlas incurrió en error de hecho por falso raciocinio.

Por el contrario, en total desconexión de las consideraciones expuestas por el juzgador en torno al punto, y pervirtiendo el objeto y fin del instrumento extraordinario de impugnación a que acude, afirma tan sólo que el procesado mintió en lo relativo a su viaje a la ciudad de Barranquilla y el objeto del mismo, la dirección de su residencia permanente y la de su señora madre y el nombre que suministró a su arrendador en Sabanagrande, a lo cual agrega que “VICTOR CAMPO, efectivamente viajó a la ciudad de Valledupar a reunirse con los demás integrantes de la banda”, que aquél registra antecedentes penales por el delito de hurto y porte ilegal de armas de fuego, que en su contra obra el indicio de ocultamiento y que de la diligencia de registro al inmueble de Sabanagrande se establece la existencia de un hueco o caleta.

A más de lo anterior, ningún esfuerzo hace el demandante por demostrar que en alguna de las siguientes consideraciones probatorias plasmadas en el fallo de alzada, se hubiere incurrido en error de hecho del tipo que pretende denunciar, y por ende, la violación de disposiciones de derecho sustancial:

“No es que se haya desvirtuado la coartada, como lo entiende la fiscalía recurrente y el representante de la parte civil, alegada por el procesado VÍCTOR CAMPO DURÁN, sino más bien que los detectives, componentes del DAS, JAIRO E. MARTÍNEZ G. y HÉCTOR E. DUQUE B., en su informe 0095 dejaron de precisar algunos detalles, como por ejemplo sobre los apellidos y nombres completos del conductor JOSÉ, no obstante que los celadores de la bomba de la “Esso” entrevistados, señores JUAN PEREZ URUETA, ANTONIO LUGO LIZCAINO, ANGEL TOMASES SANJUAN, y JUAN TOMASES SANJUAN, sí dijeron que no conocían a CAMPO DURÁN ni a JOSÉ N., sin embargo dan la versión de que allí llegaban otras personas con el nombre de JOSE, ni tuvieron el cuidado los sabuesos del DAS de averiguar si en esa gasolinera trabajaban algunas personas de Valledupar, que por ellos identificaran la estación de servicio de gasolina como “Bomba El Vallenato”.

“Porque no coincidan algunos aspectos relatados en su versión por CAMPO DURÁN, respeto al viaje que hizo en compañía del chofer JOSE (más bien JUAN JOSÉ SUÁREZ GÓMEZ) a la ciudad de Barranquilla, con lo expresado en el informe rendido por los detectives del DAS comisionados, estima la Sala que no es acertado colegir allí la existencia de los indicios de mala justificación y mendacidad que se le atribuyen al acusado, por creerse desvirtuada la coartada edificada por éste, como lo exponen la fiscalía recurrente y el representante de la acusación privada.

“Ha dicho la doctrina que la prueba indiciaria se fundamenta en una estructura lógica basada en una regla de experiencia, donde debe aparecer debidamente probado el hecho indicador o indicante para de allí inferirse la presencia de un hecho desconocido, que constituye el tema a probar (thema probandum). Si no aparece la prueba cierta del hecho indicador es obvio que no cobra configuración la estructura lógica de la prueba indirecta...”

Seguidamente, el juzgador de alzada analiza otros tópicos de la indagatoria del

procesado tales como la dirección registrada por éste y su progenitora, del cual concluye que “lo importante es que evidentemente residen ellos en el barrio que fue indicado de la ciudad de Valledupar y es tan irrelevante este aspecto que la equivocación en la ubicación que dio de la residencia de su madre ROSA DURÁN GELMES es casi intrascendente, como quiera que de la transversal 24 No. 17ª-04 a la transversal 24 No. 17-03 no se percibe por la cercanía de los inmuebles, por encontrarse situados en la misma transversal, deseo de expresar una mentira o desviar la averiguativa sobre la real ubicación de la residencia de su progenitora, porque si así hubiese sido concebido seguro que habría señalado una transversal diferente, para evitar que fuera localizada la casa de su madre”.

Y después de brindar explicación al hecho de que el procesado se hubiere identificado como VICTOR TORRES ante su arrendador, consideró el juzgador que “sería aventurado afirmar que el procesado se hallaba eludiendo la acción de la justicia, en razón de haber participado en el delito de Hurto Calificado y Agravado en contra de los intereses del Emisor, pues aquí estamos frente a una formulación equívoca y variable, de la cual no puede colegirse la existencia de la prueba indiciaria, máxime si no está probado el hecho indicador, cuando la prueba se constituiría sobre presupuestos tan deleznable a un razonado juicio valorativo, por parte del juzgador”.

Analizó también el fallo las circunstancias en que se produjo la aprehensión del acusado a partir de lo informado por los agentes que la llevaron a cabo y explica que “si se le puede creer a estas personas, podría pensarse que las razones que tuvo CAMPO DURÁN para ausentarse de Valledupar y trasladarse a Sabanagrande (Atlántico) fue el de evitar que fuera aprehendido antes de las festividades decembrinas para pasar esa época del año al lado de los suyos y presentarse a responder de cargos ante las autoridades posteriormente; no se puede argüir que no tenga fundamento lógico el comentario atribuido al acusado, porque ello representa la opción más normal para una persona que se informa por los medios de comunicación de los graves hechos en que se le involucra”.

Y en relación con el hueco en la casa donde fue capturado CAMPO DURÁN, del cual el demandante infiere la existencia de un indicio de responsabilidad, precisó el sentenciador que ello contrasta “con el contenido de las actas de allanamientos donde no se encontraron vestigios del delito y con los testimonios de algunas unidades del Cuerpo Técnico que participaron en el operativo de captura, como los de OMAR RICARDO MEDINA, quien dice que al efectuar la aprehensión el veinticinco (25) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de CAMPO DURAN no encontraron caletas ni vieron excavaciones, en igual sentido LUIS FERNANDO ARGEL HOYOS dice que en el allanamiento no encontraron indicios ni pruebas relacionadas con lo que se investigaba...”

Razón por tanto asiste a la Delegada cuyo criterio la Sala comparte, al conceptuar que “muy fácil resulta pretender sacar adelante un cargo de ilegalidad contra la sentencia a partir de afirmaciones que se consideran ciertas e inamovibles, mediante proposiciones que el censor considera innecesario demostrar. Sin embargo, esta facilidad no es la propia del recurso extraordinario, dispositivo por naturaleza, en el que es carga del demandante la demostración de los yerros cometidos por el juzgador”.

Entonces, como no sólo se omite acreditar el falso juicio de identidad en la apreciación probatoria que enuncia, sino que tampoco se hace lo propio respecto del falso raciocinio cuya configuración se afirma del fallo, la Corte no tiene más alternativa que desestimar la censura.

SEGUNDO CARGO (Error de derecho por falso juicio de convicción).

Se incurre en esta especie de error, de restringida aplicación en materia penal por haber desaparecido del sistema de valoración de la tarifa legal, cuando el juzgador niega a la prueba el valor prefijado en la ley o la eficacia que ésta le asigna, o le da uno u otra que ella no establece.

En el sistema de tarifa legal, como es de todos sabido, la ley asigna a las pruebas un

valor que el juez no puede modificar a su criterio, pudiendo tan sólo limitarse a declarar probado o no un hecho a partir del valor que la ley asigne al medio que lo establece.

En el método de persuasión racional, por el contrario, el juzgador goza de libertad relativa para apreciar los medios y asignarles su mérito persuasivo, actividad que encuentra límite en los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de experiencia en que se funda la sana crítica, debiendo en todo caso expresar el valor que atribuye a los medios de manera individual y en conjunto, y las razones que lo llevan a una tal conclusión.

En el medio colombiano, el Código de procedimiento penal anterior (Decreto 2700 de 1991, art. 254) y el actual (ley 600 de 2000, art. 238), como criterio general descartan el sistema de valoración probatoria denominado de tarifa legal y expresamente acogen el de persuasión racional otorgándole al juez la facultad de apreciar las pruebas en conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica.

De modo excepcional, el ordenamiento procesal anterior tenía previsto algunos casos de aplicación de tarifa legal, como así acontecía, por ejemplo, en el inciso final del artículo 247 al establecer que “en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado”, o la adición al artículo 313 incluida por el artículo 50 de la ley 504 de 1999, según la cual “en ningún caso los informes de policía judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso”.

El nuevo estatuto, a su turno, aunque más que un asunto de tarifa legal sería de eficacia demostrativa, en el aparte final del artículo 314 determinó que las exposiciones rendidas ante funcionarios de policía judicial en cumplimiento de las labores previas de

verificación de los hechos, “no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”, de suerte que carecen de capacidad probatoria suficiente para establecer la realización de una conducta punible o la responsabilidad del imputado.

Precisamente por tratarse de excepciones al sistema general de apreciación probatoria, no puede llegar a colegirse que el error de derecho por falso juicio de convicción tenga operancia respecto de la generalidad de los medios, como tal parece es el criterio del impugnante, pues está visto que es la sana crítica la que impera en nuestro medio.

Resulta pertinente aclarar, además, por razón del planteamiento en torno al punto que hace el libelista, que en tratándose del principio de in dubio pro reo, si bien en algún momento llegó a sostenerse que cuando el juez reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio y deja de aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, el demandante “debe invocar violación indirecta por error de derecho” (auto cas. de nov. 30/99, rad. 14535), es lo cierto que ello no corresponde a los desarrollos actuales de la jurisprudencia, pues en tal hipótesis lo que en realidad se presenta es violación directa de disposiciones de derecho sustancial en cuanto no se discuten los hechos ni el mérito asignado a la prueba, sino las consecuencias jurídicas de una tal declaración, que determinan la falta de aplicación del precepto sustancial que establece dicho principio (art. 445 del decreto 2700 de 1991, hoy erigido como norma rectora en la ley 600 de 2000, art. 7º) y aplicación indebida de la norma de derecho sustancial que define la conducta delictiva y prevé consecuencias punitivas por su realización.

Acorde con los ulteriores pronunciamientos de la Corte, resulta claro, entonces, que a la

aplicación indebida o la falta de aplicación del principio in dubio pro reo (artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, hoy en día art. 7 de la ley 600 de 2000) puede llegarse tanto por la vía directa como por la indirecta, de manera que en cada eventualidad el desarrollo y demostración del cargo debe corresponder al camino escogido para su denuncia: si se acude a la vía directa, debe demostrarse que el sentenciador a pesar de afirmar duda acerca de la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado, decidió proferir fallo de condena debiendo haber absuelto (falta de aplicación) o, en otro sentido, no empeco observar certeza en estos dos extremos decide absolver debiendo haber proferido fallo de condena (aplicación indebida).

Y si lo invocado es la violación indirecta de dicho precepto, por haberse incurrido en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, además del señalamiento concreto de la especie de error probatorio, el casacionista debe demostrar que el fallador llegó a la errada conclusión de que las pruebas no conducen a la certeza del hecho o la responsabilidad del procesado (aplicación indebida), o erradamente concluye que los medios dan la certeza requerida y condena, cuando en verdad de ellos surge incertidumbre que debió ser resuelta a favor del procesado (falta de aplicación) (Cfr. Auto Casación. Sept. 7 /2000. M.P. Arboleda Ripoll).

Lo cierto del caso, es que el error de derecho por falso juicio de convicción presupone necesariamente la existencia de tarifa legal, es decir, de normas jurídicas que preestablezcan el valor de la prueba, o su eficacia probatoria, y que “en materia penal este error es de excepcional configuración, porque la valoración de la prueba se rige por el sistema de persuasión racional, y la demostración de los hechos por el principio de libertad probatoria (artículos 253 y 254 del estatuto procesal anterior, y 237 y 238 del actual). Esto significa que el mérito demostrativo del medio se deja al razonable criterio del juzgador, fundado en la sana crítica; y que los elementos del delito y la responsabilidad del procesado pueden ser establecidos a través de cualquier elemento de prueba” (Cfr. cas. nov. 14/02. Rad. 15459. M.P. Arboleda Ripoll).

Contrario entonces, al parecer del demandante, salvo los casos a que se ha hecho referencia, en el procedimiento penal colombiano no existe norma alguna que asigne al reconocimiento en fila de personas, los informes de policía judicial o el testimonio, un valor probatorio determinado o prevalente sobre otras pruebas, o que limite su eficacia demostrativa, ni mucho menos que establezca que los resultados o el contenido de alguno de dichos medios vinculan al juzgador, como se da a entender por el casacionista. La valoración de su mérito, al igual que de las demás pruebas, está deferida al juez, quien al cumplir dicha función goza de autonomía y libertad, estando sólo limitado por las reglas de la persuasión racional. De allí que deba descartarse, prima facie, la configuración de un error de la naturaleza que el casacionista postula.

Si bien es cierto los reconocimientos fotográficos o en fila de personas, entendidos como actos por medio de los cuales se pretende establecer la identidad de una persona que ha participado en la comisión de un delito, a través de otra que afirma haberla visto y que es puesta en contacto visual con ella o con su fotografía, no tiene en nuestra legislación la categoría de prueba autónoma, como sí sucede con la inspección, la pericia, los documentos, el testimonio, la confesión y los indicios, y por ello que en su condición de pruebas derivadas del testimonio han sido consideradas complemento de éste, ello no significa que inexorablemente tenga que valorárselas acorde con las reglas del testimonio como se pretende por el demandante, pues precisamente por tener entidad jurídica propia, en su práctica están sometidas al cumplimiento de inexcusables requisitos de validez, como la forma como debía estar integrada la fila de personas o el número de fotografías, y la presencia del defensor.

Sostiene el demandante que “el informe de policía judicial, tanto el inicial como el solicitado por la Fiscalía, suscritos por el T.C. MEDIETA OVALLE, son por ministerio de la ley, atestaciones, declaraciones y así se deben evaluar. Igual suerte corre el informe suscrito por los investigadores del DAS, señores DUQUE y MARTÍNEZ, y se repite, así se deben evaluar, por mandato de la ley: son documentos o diligencias que la ley les

asigna el valor de testimonio”. No obstante, por parte alguna señala la disposición de derecho procesal que adscriba a tales diligencias una eficacia o valor predeterminado que vincule inexorablemente al juzgador al momento de establecer su mérito.

Igual sucede con la afirmación en el sentido que “las diligencias de reconocimiento en fila de personas y fotográficos son extensiones del testimonio y de esta manera se han de valorar”, pues tampoco señala la norma procesal que adscriba al testimonio un mérito o una eficacia determinada.

Lo que se observa en últimas en la postulación del reproche, es la discrepancia del censor con el mérito persuasivo atribuido a dichos medios de convicción, y que persigue el desquiciamiento del fallo no sólo por una vía equivocada, sino carente de fundamento, pues por parte alguna cuestiona las declaraciones del fallo en torno al mérito atribuido a las pruebas a que alude, sino que a partir de particulares razonamientos construye uno distinto.

Indica ello, que el casacionista simplemente enunció una hipótesis de error probatorio pero no la desarrolló ni demostró de modo técnico como se exige en casación, lo que de suyo conduce a la desestimación de la censura.

Al margen de estas inconsistencias de orden técnico, los juzgadores de instancia valoraron los informes de policía judicial y los reconocimientos en fila de personas y por medio de fotografías, y con criterio razonado, desestimaron su mérito persuasivo, después de tomar en cuenta que los mencionados informes acusan vaguedades e imprecisiones, y que los reconocimientos a más de presentar irregularidades “en su evaluación crítica no suministran al juzgador fuerza de convicción probatoria, interpretándose que los testigos no estuvieron en posibilidad de reconocer al acriminado” (fl. 32 cno. Trib.), lo cual, aunado a la incertidumbre que resulta de ponderar los otros medios de convicción allegados al informativo, impedía el proferimiento de una decisión de condena.

De manera que al amparo de un presunto error de derecho por falso juicio de convicción, lo que el casacionista ataca es el valor que en la sentencia se confirió a los informes de policía judicial y a los reconocimientos fotográficos y en fila de personas, pero sin demostrar tampoco que se hubiere transgredido las reglas de la sana crítica, de lo cual se colige que la censura no tiene ninguna vocación de éxito ya que en el enfrentamiento de criterios entre las partes y el juez prevalece el de éste por razón de la libertad relativa con que cuenta para apreciar los medios y asignarles su mérito persuasivo.

No sólo, entonces, por presentar falencias de carácter técnico insaneables, sino por resultar infundada, se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador tercero delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el Fiscal 211 delegado de la Unidad segunda de delitos contra la administración pública y de justicia.

SEGUNDO. NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen.
COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Permiso

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria