

Proceso N° 14157

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 094

Bogotá D.C. cuatro (4) de julio de dos mil uno (2001).

VISTOS

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de septiembre 4 de 1997, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmó la condena de 27 años 8 meses de prisión impuesta a ANDRES ESCOBAR MARIN, por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, como autor responsable de los delitos de homicidio, en concurso con el de porte ilegal de armas.

Emitido el concepto de la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, la Corte proveerá sobre la demanda presentada por el defensor del procesado.

HECHOS

El 18 de febrero de 1996, siendo las 08:00 p.m., a la altura de la carrera 29 A No. 36 - 86 de la ciudad de Cali, en momentos en que el agente de la Policía Nacional JOSE GUILLERMO YOMAYUSA NAGLES se desplazaba en una motocicleta con tránsito libre, marca Honda, placa KL 125, color azul, modelo 1986, motor JD 08-

E-1022773, fue interceptado por tres sujetos que se movilizaban en dos motocicletas, haciéndole algunos disparos que lo hirieron en el abdomen y que a la postre le ocasionaron la muerte el 9 de marzo del mismo año, en el Hospital Universitario del Valle.

En el mismo hecho el agente alcanzó a hacer algunos disparos, dejando como consecuencia heridas en la humanidad del señor ANDRES ESCOBAR MARIN, quien posteriormente fue remitido al mismo centro asistencial a donde condujeron al señor YOMAYUSA, siendo reconocido como el autor de los disparos contra el agente de la policía.

ACTUACION PROCESAL

El 19 de marzo de 1996, La Fiscalía 106 Seccional adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata de Cali, decretó la apertura de instrucción (fl. 40) en contra del señor ANDRES ESCOBAR MARIN.

Cumplidas las ritualidades procesales, se le recibió indagatoria al capturado ESCOBAR MARIN (fl. 53), y dentro del término legal se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, como coautor del delito de homicidio agravado, porte ilegal de armas agravado, de uso personal, y tentativa de hurto calificado y agravado (fl. 66 a 71).

Perfeccionada la instrucción el 30 de mayo de 1996 se declaró cerrada (fl. 230), y el 4 de julio siguiente se produjo la calificación del mérito de la actuación sumarial con resolución de acusación contra ANDRES ESCOBAR MARIN, como autor material del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con los delitos de porte ilegal de armas agravado y tentativa de hurto calificado agravado (fl. 235).

El conocimiento de la causa fue asumido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, el que mediante sentencia del 29 de mayo de 1997 (fl. 333) condenó a ANDRES ESCOBAR MARIN a la pena principal de 27 años, 8 meses de prisión, como autor de los delitos de

homicidio simple y porte ilegal de armas de defensa personal, absolviéndolo, a la vez, por el delito de hurto calificado y agravado en el grado de tentativa.

Al ser impugnada la sentencia, fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali, mediante pronunciamiento de septiembre 4 de 1997 (fl. 378).

LA DEMANDA

Luego de hacer una presentación de los hechos, actuación procesal y de las sentencias de instancia, el defensor del procesado invoca como causales que radican el juicio en sede de casación, expuestas conforme al principio de prioridad, la nulidad de la sentencia y del proceso por haberse violado el principio constitucional y legal de la investigación integral y consecuentemente el debido proceso, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, que se adecua a la causal tercera de casación contemplada en el artículo 220 ibídem, y, la violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de identidad y por falso juicio de legalidad.

1.- Causal Tercera

1.1.- Cargo Primero. Con fundamento en la causal tercera de casación, el defensor del procesado ANDRES ESCOBAR MARIN acusa la sentencia de segunda instancia, por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, porque la investigación se adelantó con violación al principio de la investigación integral, por no haberse decretado la práctica de los testimonios de las personas residentes en la calle 24D – sitio en donde dijo ANDRES ESCOBAR MARIN que había sido herido – pues en la instrucción se escucharon a residentes de la calle 24C, y porque la misión de trabajo decretada con el objeto de verificar el dicho del procesado se practicó en el sitio equivocado, es decir en la calle 24C, cuando éste señaló que fue baleado en la calle 24D.

Precisa que si se hubieran practicado estas pruebas para corroborar el dicho del

procesado, la sentencia hubiera sido absolutoria, porque se habría demostrado la veracidad del dicho de ANDRES ESCOBAR MARIN, probándose que sus lesiones se causaron en un sitio diferente a donde fue atacado el agente YOMAYUSA, y en consecuencia, no se hubiera incurrido en falso juicio de existencia, al afirmar el Tribunal Superior de Cali que el procesado fue lesionado por el dubitado.

1.2.- Segundo Cargo. Bajo la misma causal de casación, expone que igualmente la sentencia se ha proferido en un juicio viciado de nulidad, por cuanto desde el momento de la indagatoria de ESCOBAR MARIN afirmó que fue herido con una pistola, y como quiera que la Fiscalía no decretó correctamente la prueba pericial sobre el arma Smith & Wesson No. 56144 que portaba el occiso, para establecer si fue con ésta con la que se le causaron las lesiones al señor ANDRES ESCOBAR MARIN, resultaba procedente y obligatoria la prueba pericial conforme lo precisa el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal, para determinar la identidad entre el arma que portaba YOMAYUSA NAGLES y aquella de la que fueron disparadas las balas que penetraron la humanidad del procesado.

Fundamenta el cargo al determinar: “Se dice por el perito que teniendo en cuenta la ausencia de macro rayado y micro rayado sobre los fragmentos y camisa de blindaje enviados para estudio, se conceptúa que no es posible realizar un estudio identificativo”. “Y es que precisamente éste es el aspecto que no ordenó la Fiscalía, ya que el rayado producido por el ánima del cañón del arma en el proyectil al momento de ser disparado, es como “la firma autógrafa del arma”, de ahí que el estudio de los proyectiles sea tan importante, pues se sabe que no hay dos rayados iguales, así se trate de dos armas hechas en serie con la misma marca, calibre, cañón, etc. Cuando se ha hecho un disparo y se decomisan varias armas, por ejemplo una pistola y tres revólveres SW 32 largo, cañón recortado, estudiando el proyectil se aclara si fue la pistola o los revólveres lo que dispararon, y de cuál de los tres revólveres salió el disparo. No obra en el proceso constancia que desvirtúe que el revólver del occiso no produce estrías y con la ayuda de las

microfotografías se aclara lo investigado.” (fl. 430)

Por lo anterior, considera que como no se dio cumplimiento al principio de la investigación integral, le era imposible al sentenciador afirmar que las lesiones de su procurado fueron causadas con el arma del agente YOMAYUSA NAGLES.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia al amparo de los anteriores cargos, decretando la nulidad de la actuación desde el cierre de la investigación, para que la Fiscalía de cabal cumplimiento al principio de investigación integral, e investigue con igual celo tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses de su representado, porque con la sentencia impugnada se violaron los artículos 250 de la Constitución Política, inciso último que consagra la investigación integral; 29 que consagra el debido proceso; artículos 1, 333 del Código de Procedimiento Penal; artículo 323 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la ley 40 de 1993, y el artículo 1º del decreto 3664 de 1886.

2.- Causal primera.

2.1.- Primer cargo. Lo hace consistir en error de hecho, por falso juicio de identidad, por la tergiversación del contenido material del testimonio rendido por el señor WILSON MARIA AGUDELO del que se tomaron solo los apartes que servían para fundamentar la condena, dejando de lado aquellas citas que favorecían los intereses del procesado, y que eran de vital importancia para la investigación porque éste testigo expresó que no recordaba en donde quedaba la carrera 24 D con calle 41, por cuanto su lugar de residencia es la calle 24 C, distinto a aquél en donde fue herido ANDRES ESCOBAR MARIN, aunado al hecho de tratarse de una persona de 73 años, con movilización y audición precarias, de tal manera que tergiversaron la prueba poniéndola a decir lo que en realidad no expresaba.

Por el anterior cargo se violaron los artículos 247 inciso 1º, 254 y 294 del Código de

Procedimiento Penal; artículos 323 del Código Penal modificado por la Ley 40 de 1993; artículo 29 y decreto 3664 artículo 1º y artículo 26 del Código Penal.

2.2.- Segundo Cargo. Lo edifica sobre la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de legalidad, al valorar la prueba consistente en un indicio no necesario para la demostración del delito de homicidio, porque dentro de la investigación no está demostrado el hecho indicador, es decir que ANDRES ESCOBAR MARIN haya sido la persona que hirió al agente YOMAYUSA NAGLEZ con su arma de fuego.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, sugiere no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

1.- Causal tercera

1.1.- Primer cargo. Con apoyo en la causal tercera de casación carece de vocación de éxito, habida cuenta que la ley procesal define el concepto de investigación integral, como el imperativo dado al funcionario judicial para corroborar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado, luego no todo lo que se deja de investigar constituye violación a este principio. Por ello debe el recurrente indicar con precisión en que fue desfavorable al sindicado la omisión, por parte del funcionario. Además, en el presente caso, el censor no indica de qué manera se perjudicó el procesado con la falta de verificación sobre la existencia de la dirección suministrada por uno de los muchos testigos de descargo. En este punto, el censor desvía el ataque a formular críticas contra la valoración probatoria dada por las instancias a uno de los testigos quien desvirtúa la coartada del sindicado, llegando incluso el recurrente a plantear, la incursión en un error de hecho por falso juicio de existencia.

Así mismo, advierte que el sindicado manifestó haber sido herido en lugar diferente a

aquel en el que ocurrió el atentado contra el agente de la policía; la Fiscalía escuchó en declaración a todas las personas citadas por el inculcado, pero al ser valoradas por las instancias fueron consideradas de poca credibilidad.

2.- Segundo cargo: Con igual criterio, el Ministerio Público conceptúa que la censura presentada al amparo de la misma causal, carece de vocación para prosperar.

En efecto, destaca que el censor incurre en similar error de técnica reprochado en el cargo anterior, pues el cargo se introdujo al amparo de la causal 3ª e intenta demostrar la irregularidad haciendo crítica al experticio técnico recaudado.

En criterio de la Procuraduría Delegada el dictamen pericial si fue correctamente decretado y practicado, lo que demuestra por sí mismo la ausencia de una violación al principio de investigación integral y que la particularidad de que los proyectiles sometidos a estudio no presenten micro-rayados en nada afecta el principio aludido, sino por el contrario se constituye en un hecho indicador de que los proyectiles estudiados no corresponden a los extraídos del cuerpo del procesado.

2.- Causal primera

2.1.- Primer cargo: Para el Ministerio Público, el cargo propuesto al amparo de la causal primera, cuerpo segundo con la consideración de que existe un error de hecho por falso juicio de identidad, por parte del Tribunal al momento de valorar la declaración de Wilson María Agudelo, prueba base para la sentencia condenatoria, carece de fundamento porque la conclusión a la que llegó el juzgador no alteró en manera alguna el texto contenido en los medios probatorios, luego no puede predicarse la comisión de un falso juicio de identidad como lo sugiere el recurrente.

Igual consideración expone en relación con la declaración de la señora Doris Cerón Recalde a quien el juzgador le restó credibilidad por encontrarla parcializada atendiendo el

vínculo que la une con James alias “Yupi” dedicado al expendio de sustancias alucinógenas y de quien se dice empleaba a Andrés Escobar.

De otra parte señala, que la simple enunciación de las normas vulneradas, sin demostrar las razones de la violación, la tergiversación del contenido de la prueba por parte del recurrente el hecho de apoyarse en supuestos no demostrados para desestimar al testigo y la falta de demostración de la trascendencia del yerro, son elementos de juicio suficientes para considerar que el cargo no debe prosperar.

2.2.- Segundo cargo. Al enunciarse al amparo de la causal primera, por violación indirecta falso juicio de legalidad en la valoración de la prueba indiciaria, considera el censor que el Tribunal concluyó que el procesado fue uno de los que dio muerte al agente de la Policía Yomayusa Nagles “cuando no está demostrado que el procesado fue herido por el ahora occiso”.

Recuerda el Ministerio Público, que la Corte ha enseñado que cuando el ataque en casación recae sobre la valoración de la prueba indiciaria, debe precisarse en cuál de los elementos del indicio radica el yerro, porque de ello depende la vía que ha de tomarse para fundamentar el cargo. Aspectos que se echan de menos en la censura, por ello, el cargo no está llamado a tener éxito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Del estudio de la actuación procesal y los reproches formulados por el recurrente, al amparo de la causal tercera de casación, considera la Corte que no existe motivo alguno para enervar la actuación cumplida en el proceso.

En efecto, la inconformidad que lleva al recurrente a considerar que se ha vulnerado el debido proceso, por violación al principio de investigación integral que menciona en el desarrollo de la censura, radica esencialmente en no haberse verificado las citas señaladas

por el procesado en el curso de la indagatoria. Además, que no se investigó sobre las informaciones suministradas por los testigos María Edilma Triviño de Ramírez y Wilson María Agudelo Vega. De igual manera, acusa al funcionario instructor por no haber decretado ni practicado correctamente el dictamen pericial al arma del occiso, a fin de establecer si con ella se lesionó al procesado, lo cual, según él, degeneró en la causal de nulidad contemplada en el artículo 304 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal, porque no cumplieron los mandatos de los artículos 29 y 250 ultimo inciso de la Carta Política, ni con el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, como lo anota el Ministerio Público, los cargos así presentados conducen irremediablemente a su desestimación por falencias técnicas y ausencia de razones, como a continuación se manifiesta:

- 1.- El censor no demostró la existencia de errores de actividad que conduzcan efectivamente a la violación del debido proceso, ni tampoco evidenció la trascendencia de los presuntos yerros in procedendo, es decir, cómo de haber existido éstos por la ausencia de verificación de las afirmaciones del procesado y de un dictamen pericial de balística, habrían necesariamente variado las conclusiones del fallador, teniendo, claro está, los demás elementos de juicio.
- 2.- Lo que exhibe el censor son sus apreciaciones personales frente a la credibilidad que el juzgador les otorgó a los medios de prueba obrantes en el proceso, asunto que no es demandable en esta sede.
- 3.- Si se puede entender, que lo que se pretende es una errónea valoración de pruebas, vale decir, por haber supuesto su existencia, ora por haber sido ignorada y/o tergiversado su contenido fáctico, situaciones que son propias de un error de juicio, debe señalarse que el actor equivocó la vía, pues tales hipótesis deben ser planteadas bajo los parámetros de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación

indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, debiendo indicar de manera precisa el falso juicio que la determina.

4.- No obstante los desaciertos técnicos, tampoco le asiste razón al recurrente en la medida que las citas señaladas por el procesado en la diligencia, fueron evacuadas en la fase instructiva, como se desprende del informativo a folio 60 obra la de JENIDER VALENCIA MAPAYO, JAIBARDO TORRES CORDOBA (fl. 62), DORIS CERON RECALDE (fl. 64 y 96), MARIA EDILMA TRIVIÑO DE RAMIREZ (fl. 104), MARIA COLOMBIA RIASCOS VELASQUEZ (fl. 107), MARIA LORENA HURTADO IBARGUEN (fl. 109), MARY PATRICIA OLAVE TORRES menor de 8 años de edad (fl. 112), etc.

5.- Igual acontecer se predica del análisis balístico pericia que milita a folio 220, llevado a cabo el 29 de mayo de 1996, en respuesta a los interrogantes propuestos por el funcionario judicial, el Laboratorio de Investigación Científica del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, que dadas las deformaciones de los mismos y a la ausencia de estriado no es posible determinar su calibre y demás aspectos identificativos.

Si lo anterior es así, no advierte la Corte de qué manera hubiera podido ser la incidencia en el sentido del fallo de haberse efectuado las verificaciones señaladas por el censor. En consecuencia, el cargo no prospera.

Como la censura contiene ostensibles falencias de carácter técnico que impiden determinar su alcance, y que la Corte, en virtud del principio de limitación consagrado en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a reelaborar la propuesta de ataque en procura de corregir sus yerros técnicos o de motivación para proporcionar una respuesta de fondo, se impone desestimarla, tal como lo sugiere el Procurador Delegado en su concepto.

2.- Causal primera

2.1.- Primer cargo.- Está propuesto con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversación al valorar la declaración de Wilson María Agudelo Vega, porque el Tribunal tomó de ella sólo la parte que le sirvió de sustento para la condena, con lo cual violó el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

Debe señalarse, como insistentemente lo indicado esta Sala, que en tratándose de violación de la ley sustancial al amparo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, es deber del actor ubicar en el marco de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si opta por el sendero de la violación indirecta, debe demostrar con argumentos convincentes cual fue el yerro manifiesto que denuncia, señalando las normas de derecho vulneradas y estableciendo su incidencia en la parte resolutive del fallo recurrido de modo que resulte evidente, que de no haberse presentado ese desacierto, la sentencia hubiera sido diferente.

Empero, el censor en desacato a las técnicas de casación, aparte de mencionar la prueba que acusa como tergiversada, omite ilustrar sobre lo que material y objetivamente dicha prueba, a su juicio, demostraba y se abstiene de señalar en que consistió la tergiversación del fallador al momento de apreciarlas para fundamentar la sentencia.

Debe señalarse, eso sí, primeramente, gran parte de su disertación se enruta en desconocer la facultad que le asiste al juez de asignar mérito a unos medios de prueba y restárselos a otros, la cual sólo se encuentra limitada por los postulados de la sana crítica, y como segundo aspecto, el censor indebidamente pretende anteponer su personal criterio sobre el que de forma mesurada y ponderada expusieran los funcionarios judiciales.

En tales condiciones el cargo está llamado a fracasar.

2.2.- Segundo Cargo. Como se recordará el accionante lo hace consistir en la violación indirecta de la ley: Error in Iudicando de derecho, por falso juicio de legalidad, al valorar la prueba.

El planteamiento de este cargo resulta además de precario confuso, toda vez que no logra establecer de manera directa y concreta si la inconformidad versa sobre el hecho indicador o la inferencia lógica, porque resulta inadmisibles postular yerros de manera indiscriminada hacia uno y otro elemento.

El hecho indicador, que se estructura a través de los distintos medios probatorios, admite que se objete por cualquiera de las modalidades del error de hecho o de derecho. La inferencia lógica, como lo tiene precisado la jurisprudencia hace viable la censura por vía de error de hecho por falso raciocinio.

Las deficiencias anotadas son suficientes para desestimar el cargo, pues el libelista parte de la errada postura de atacar el mérito probatorio otorgado al indicio de presencia que encontró estructurado el fallador, con ese propósito se refiere a varias de las pruebas mencionadas en el fallo como estructurantes de los hechos indicadores para luego asignar, respecto de ellos, sus propias apreciaciones con la pretensión de que la Corte las prefiera sobre las expuestas por el fallador como si se tratara de una instancia adicional en la que se pueda señalar libremente las inconformidades que se tengan respecto de la sentencia.

2.- La jurisprudencia de la Corte, al precisar la naturaleza y alcances del error originado en la apreciación judicial del mérito de las pruebas, ha sido insistente en señalar que este desacierto puede ser, por error de raciocinio y surge cuando en el proceso de evaluación de la prueba se vulneran las reglas aplicables del método de la persuasión racional (lógica, técnica, ciencia). Error de hecho por falso juicio de identidad, relacionado con el contenido material de la evidencia, que se gesta en la

contemplación de la prueba, por tergiversación o distorsión de su expresión literal, al hacerle decir lo que en realidad no dice. Estos errores de hecho por afectar de manera diferente la prueba no pueden formularse y desarrollarse bajo un mismo cargo.

Esta Sala de la Corte refiriéndose al tema, precisó:

“1. A manera de aclaración previa debe decirse que los errores derivados de la distorsión del contenido material de una determinada prueba, técnicamente llamados de identidad, son sustancialmente distintos de los que provienen del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de su mérito persuasivo, o en la construcción de las inferencias lógicas de contenido probatorio, que la reciente jurisprudencia de la Corte nomina de raciocinio.

“El primero (de identidad), ha sido dicho por la Sala, se presenta cuando el juzgador, al apreciar un determinado medio de prueba, distorsiona su contenido o expresión fáctica, porque lo adiciona, cercena o altera, poniéndolo a decir lo que materialmente no dice. Es de carácter esencialmente objetivo, contemplativo, y su demostración implica hacer evidentes dos aspectos: 1) Que los fallos apreciaron la prueba contrariando su texto o literalidad; 2) Que este desacierto condujo a una decisión contraria a la ley.

“El segundo (falso raciocinio), surge cuando el fallador, en el proceso de evaluación racional del mérito de las pruebas, o en la construcción de las inferencias lógicas obtenidas de ella, se aparta caprichosamente de las reglas de la sana crítica, declarando por virtud de ese yerro una verdad fáctica distinta de la que revela el proceso. Se diferencia del anterior por ser de valoración crítica, porque dentro del proceso lógico de apreciación probatoria surge en un momento posterior al de su contemplación material, porque supone el respeto por su contenido fáctico, y porque su demostración impone acreditar no que los juzgadores distorsionaron su contenido, sino que se apartaron de las reglas de la sana crítica”. (M.P. Dr. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL)

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CUMPLASE

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GALVEZ

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria