

Proceso No 14645

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 26

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto en defensa de LUIS EDUARDO CAICEDO contra la sentencia de fecha febrero 16 de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó el fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de esa misma ciudad, que condenó al citado procesado a la pena principal de trece (13) años de prisión como autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

En la madrugada del 29 de septiembre de 1996, cuando José Ricardo Oliveros transitaba en forma desprevenida por el sector de la carrera 32 con calle 44 del perímetro urbano de la ciudad de Cali, acompañado de Carlos Cifuentes y en búsqueda de un lugar donde adquirir unas cervezas, de manera sorpresiva fue increpado por dos sujetos, esto es, el aquí procesado LUIS EDUARDO CAICEDO y otro mencionado en el curso de estas diligencias con el apodo de “El Indio”, quienes le reclamaron por haber fijado su atención en uno de ellos.

El agresivo reclamo fue seguido del primer disparo de arma de fuego que impactó la pantorrilla de la víctima, y en medio de la expresión “pégale el otro”, proveniente de uno de tales sujetos, Oliveros recibió el segundo disparo que hizo blanco en el abdomen.

Algunos de los presentes además de disponer la remisión del herido a un centro asistencial, emprendieron la persecución de los atacantes hasta un inmueble cercano en cuyo interior se refugiaron, a donde condujeron a las autoridades policiales que acudieron al lugar al ser alertadas de lo acaecido. En el segundo piso de la vivienda fue aprehendido LUIS EDUARDO CAICEDO, en tanto que en la primera planta se decomisó el arma de fuego presuntamente utilizada en la comisión del delito, oculta entre unas botas pertenecientes al joven Milton René Balcázar, también capturado pero puesto a disposición de un Juzgado de Menores en razón de su edad.

ACTUACION PROCESAL

1. La Fiscalía Seccional de Cali abrió la investigación, vinculó en indagatoria al retenido LUIS EDUARDO CAICEDO y en resolución del 4 de octubre de 1996 resolvió su situación jurídica afectándolo con detención preventiva por los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fs. 40 y s.s., cdno. 1).

Clausurado el instructivo y agotado el término para alegar, el instructor calificó su mérito probatorio en providencia del 23 de enero de 1997 con resolución acusatoria en contra del mencionado CAICEDO, a quien le derivó la autoría del concurso de hechos punibles imputado en la medida de aseguramiento, decisión confirmada el 10 de marzo siguiente por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali al desatar la apelación presentada por el procesado (fs. 94 a 102; 120 a 126, cdno. 1).

2. El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali practicó las pruebas decretadas

de oficio y por solicitud de las partes, celebró la audiencia pública y el 20 de octubre de 1997 dictó el fallo en el que condenó al acusado, en consonancia con el pliego de cargos, a las penas principales de trece (13) años de prisión y el decomiso del arma incautada, en calidad de autor de los delitos de homicidio imperfecto y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fs. 207 a 233, cdno. 1).

En pronunciamiento del 16 de febrero de 1998, el Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia del a quo al desatar las apelaciones interpuestas por el sindicado y su defensor (fs. 251 a 272, cd. 1). El apoderado del encausado inconforme con el fallo de segundo grado, interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación que decide ahora la Corte, una vez obtenido el respectivo concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente (Decreto 2700 de 1991), el censor acusa la sentencia del Tribunal de la violación indirecta de la ley sustancial por haber incurrido en falso juicio de existencia, “al omitir la apreciación del segundo testimonio rendido por el ofendido José Ricardo Olivares”.

Al desarrollar el reparo el demandante aduce que el juzgador ad quem desconoció el valor probatorio de dicha prueba “poniendo en tela de juicio su veracidad”. Transcribe las razones por las cuales en el fallo impugnado se desestimó la versión final de la víctima; destaca seguidamente que tal ampliación fue decretada de oficio por el a quo con miras a despejar las dudas alegadas por la defensa en el curso del proceso, y plantea que el propio ofendido desde los albores de la investigación demostró incertidumbre sobre la identidad del atacante portador del arma así como respecto de las precisas circunstancias de la agresión, en consecuencia, que resulta claro que con el tiempo se percató de la injusticia cometida cuando le atribuyó al indagado CAICEDO la

ejecución del delito.

Esta toma de conciencia, en opinión del actor, determinó al agraviado a manifestar en la audiencia pública, bajo gravedad del juramento que no fue el procesado quien le disparó. Así las cosas, asegura el casacionista, desconocer este testimonio implica la violación del principio de contradicción, “pues su declaración debe tenerse como una simple aclaración de la primera, cumpliendo con el fin que el despacho quería obtener como se dijo al principio establecer si Luis Eduardo Caicedo disparó o no”. En síntesis, el impugnante reclama credibilidad para la ampliación del dicho de este último, y cuestiona el proceder de los sentenciadores de instancia al negársela tildándola de dudosa pero sin ordenar la investigación por falso testimonio.

Acota finalmente, que la omisión de la prueba comentada se traduce en la falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991); y con los anteriores argumentos pretende de la Sala que case la sentencia objeto de censura para que en su lugar dicte el fallo de sustitución “que “corresponda”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador Segundo Delegado recuerda que cuando se acusa el falso juicio de existencia se debe demostrar que el fallador en manera alguna incorporó en su análisis el medio de persuasión que se afirma prescindido, pero además, que la omisión resultó trascendente por tener la virtualidad para variar de manera favorable su sentido, exigencias desatendidas en el caso examinado, porque si bien el censor le endilgó al Tribunal un desatino de esta naturaleza tratándose de la ampliación del testimonio de José Ricardo Oliveros, no es menos cierto que se encuentra imposibilitado para demostrar su realidad, pues tal medio de prueba si fue incorporado, afirma, en el contexto de la sentencia.

Con miras a demostrar dicho aserto, el Ministerio Público transcribe los apartes del pronunciamiento de segundo grado alusivos a la declaración rendida por Oliveros en el curso de la audiencia pública, de manera que ante esta realidad el demandante se dedica a cuestionar el mérito que le fue otorgado por los juzgadores, quienes válidamente además se apartaron de este nuevo relato de la víctima, entremezclando entonces el reparo enunciado con la sugerencia de un error de derecho por falso juicio de convicción.

El Procurador destaca en la demanda otros defectos técnicos. En primer término, que el actor no satisfizo el imperativo de acreditar la trascendencia del dislate denunciado, como quiera que con sus sesgadas y personales apreciaciones no logra desvirtuar las presunciones de acierto y legalidad que amparan la decisión impugnada ni comprueba la efectiva transgresión indirecta del in dubio pro reo; y finalmente, que en el desarrollo del reproche conjuga la violación mediata de la ley sustancial con argumentos propios del ámbito de la causal tercera, pues acusa el menoscabo del principio de contradicción probatoria que comporta un vicio in procedendo y, por lo tanto, de necesaria postulación en forma separada.

Así las cosas, concluye, el libelo presentado en defensa del procesado reviste visos de alegato propio de las instancias, de modo que se impone el rechazo de la censura y no casar el fallo objeto de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las deficiencias de orden técnico advertidas en la demanda, como lo plantea el Ministerio Público, la tornan ineficaz para derruir la doble presunción de acierto y legalidad con la que arriba la sentencia impugnada a la sede extraordinaria.

1. En efecto, el actor pasa por alto que cuando se invoca la infracción de la ley sustancial en forma directa o por vía mediata, en este último evento como consecuencia

de los errores incurridos por el juzgador en la apreciación de las pruebas, en aras de deslindar con entera claridad y precisión la censura, le corresponde citar las disposiciones que estima transgredidas e indicar el concepto de su violación, que aquí sólo puede serlo por aplicación indebida o exclusión evidente.

En el libelo examinado, sin embargo, el impugnante cumplió este requisito de manera precaria, pues se limitó a acusar la falta de aplicación del artículo 445 del estatuto procesal penal en ese entonces vigente (Decreto 2700 de 1991), que consagraba el principio in dubio pro reo, pero nada señaló en relación con las normas que en lugar de aquella resultaron indebidamente aplicadas, esto es, sobre las que recogen las conductas punibles imputadas a su asistido.

2. Por otra parte, el recurrente hizo consistir el desatino denunciado en el error de hecho por falso juicio de existencia que asegura fue cometido por el Tribunal al prescindir por completo de la ampliación del testimonio de la víctima José Ricardo Olivares, obtenida en el curso de la audiencia pública; sin embargo, como lo advierte la Delegada, en momento alguno intentó demostrar la realidad de tal desatino, muy seguramente, ante la imposibilidad de hacerlo, porque contrario a lo asegurado en la demanda la referida prueba si fue considerada en los fallos de instancia, sólo que sin concederle el mérito exculpante por el cual propugna el casacionista.

Ciertamente, en la sentencia de primer grado, que integra unidad jurídica con la recurrida en cuanto confirmó la dictada por el a quo, sobre la versión final del agraviado se razonó en los términos a continuación transcritos, desde luego, en lo más relevante, pues la misma fue objeto de un prolijo análisis:

“Al abordar la segunda versión, rendida casi un año después, no pasa desapercibido para este fallador un aspecto que ya de manera incipiente había puesto de relieve el ofendido en su primera versión, pero sobre el cual insiste a lo largo de su ampliación rendida en la

audiencia pública...

“Tal reiteración sobre las amenazas y en especial la constancia que deja el declarante en el sentido de que le pueda suceder algo y sobre quienes serían los responsables dadas tales amenazas, explican por sí solas las modificaciones sustanciales introducidas a su versión inicial” (fs. 221 y 222, cd. 1).

El Tribunal tampoco fue ajeno a la ponderación del referido medio de persuasión, máxime que el alegato dealzada del defensor giró en torno a la credibilidad que reclamó para la ampliación del testimonio del ofendido, en detrimento de su inicial exposición, controversia que el juzgador ad quem deslindó de la siguiente manera:

“La inconformidad del defensor ...se concreta a cuestionar la forma en que el a quo valoró la prueba testimonial proveniente de la víctima. Mientras para el Juez la versión creíble es la que Olivares rindió ante el fiscal instructor...para el defensor el recuento que merece plena credibilidad es el suministrado a su pedido expreso, en el curso de la audiencia pública...” (f. 254, cd. 1).

Más adelante, tomando partido en el debate propuesto en segunda instancia, el Tribunal a través del análisis conjunto de los medios de persuasión incorporados al expediente determinó cuál de las dos versiones de la víctima resultaba creíble así:

“Deviene claro de lo transcrito que José Ricardo Oliveros trajo a la ampliación testimonial de la audiencia pública...una versión que contradice decidida y abiertamente la suministrada por el mismo 5 días después de la consumación antisocial...

“Sorpresiva resulta en verdad esta modificación sustancial de última hora y máxime cuando la misma proviene del mismo individuo que en los albores de la consumación ilícito cuando aun no se reponía de los efectos nefastos de la misma se mostró tan ponderado y ecuánime en lo atinente a la incriminación, no permitiendo o autorizándola sino por

inferencia lógia (sic). Recuérdase aquí que fue Oliveros quien el día 3 de octubre de 1996, 5 días después de haber sido atentado, al ser inquirido por el fiscal sobre el autor del mismo advirtió que debido a la oscuridad del sector no logró observar cual de los dos (2) individuos portaba el arma homicida, y que, lo único que tenía claro y cierto era que la orden de propinarle el segundo tiro había provenido del individuo con características indígenas que acompañaba al hombre de color, al que además ya tenía identificado en sus fonemas y verbalización toda vez que fue quien lo increpó cuando supuestamente se quedó mirándolos (f. 270, cd. 1).

De ahí que el impugnante en la sustentación del reparo acuda con desfachatez a la controversia sobre el grado de credibilidad conferido por los falladores al relato inicial del testigo Olivares, incluso, mediante una argumentación en la cual surge palmaria la negación misma del dislate acusado, pues parte de admitir que la prueba de endilgada omisión si fue considerada en la sentencia recurrida para censurar, entonces, la falta de veracidad predicada del citado deponente en su intervención final rendida en la fase del juicio.

En síntesis, el actor en el desarrollo del reparo a la manera de un alegato propio de las instancias y sin poder verificar la realidad del desatino argüido en la contemplación material del aludido elemento de persuasión, tradujo su inconformidad en la simple oposición de criterios valorativos, que no admite la existencia de un error acusable en casación pues el ordenamiento procesal penal consagra el sistema de la persuasión racional, donde prevalece la estimación probatoria de los juzgadores efectuada con sujeción a los parámetros de la sana crítica, que en la demanda examinada ni siquiera fue cuestionado.

3. Además de las impropiedades anteriores, el ataque erigido a la legalidad del fallo se muestra incompleto e insuficiente, pues el demandante no intentó siquiera un nuevo análisis del acervo probatorio incluyendo el medio de persuasión que aseguró

marginado o excluido de toda apreciación en las sentencias de instancia a pesar de obrar materialmente incorporado a las diligencias, como en rigor le resultaba ineludible para demostrar que de no mediar el yerro acusado en dichos términos el pronunciamiento censurado habría sido de diversa naturaleza y favorable para la situación jurídica de su asistido.

Más aún, perdiendo de vista que la condena no se sustentó exclusivamente en la versión inicial del ofendido Olivares, sino también, en los testimonios de Álvaro Alexander Flórez y Jacqueline Oliveros Figueroa, presenciales del ataque, así como en los obtenidos de los agentes del DAS que ratificaron el informe de captura, esto es, Huber Gerardo Hidrobo Vargas, Orlando Benavides Gómez y Ricardo Ríos Hurtado, el libelista se limitó a reclamar implícita prevalencia para la retractación que el ofendido hizo de sus acusaciones iniciales, cuando para estructurar en debida forma la censura debió extender el ataque a todas esas otras pruebas que sirvieron de soporte a la decisión impugnada.

4. Abundando en consideraciones, se tiene que la falta de técnica en el pretendido desarrollo del reparo se muestra evidente en extremo cuando el censor apartándose radicalmente del motivo de impugnación aducido, esto es, de la trasgresión indirecta de la ley sustancial determinada por un falso juicio de existencia respecto del testimonio de la víctima, sugiere en forma simultánea el desconocimiento del principio de contradicción, incursionando de esta manera en el alegato, ya no de un error iudicando vinculado a la apreciación de la prueba, sino en la imputación a los falladores de un vicio de actividad que no se compadece entonces con el reparo anunciado e implica la mixtura indebida de dos causales de casación excluyentes.

5. Así las cosas, fuerza concluir que el reproche formulado se torna impróspero y, en consecuencia, el fallo impugnado se mantendrá incólume, no sin advertir, finalmente, que la aplicación retroactiva favorable de las disposiciones contenidas en el actual estatuto

punitivo (Ley 599 de 2000), frente a las normas preexistentes a los hechos investigados y con sujeción a las cuales se profirió la condena, si hubiere lugar a ella, le compete al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de conformidad con las previsiones del artículo 79-7º del actual estatuto procesal penal.

Contra esta providencia no procede ningún recurso, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria