

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 14837

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 201

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil uno (2001).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora del señor HUMBERTO TRIANA BASTIDAS contra la sentencia del 15 de octubre de 1997, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS

En la noche del 12 de junio de 1996, cuando WILLIAM MARTÍNEZ MARTÍNEZ cerraba el supermercado de su propiedad, fue asaltado por cuatro individuos que portando armas de fuego y cortopunzantes se apropiaron de la suma de un millón ochocientos mil pesos, dinero con el que uno de los atacantes logró huir del lugar. No

podieron realizar igual cometido los otros tres, porque cuando pretendían hacerlo fueron interceptados por miembros de la Policía Nacional, quienes les dieron captura después de doblegar la resistencia armada que opusieron, en desarrollo de la cual perdió la vida el señor MARTÍNEZ. A los retenidos, identificados como ALEXÁNDER SIERRA BASTIDAS, VENCELÍ OTELO ALARCÓN y HUMBERTO TRIANA BASTIDAS, se les decomisaron dos revólveres y una navaja.

ANTECEDENTES PROCESALES

Decretada la apertura del proceso el 13 de junio de 1996 (fl. 21), al día siguiente los capturados fueron escuchados en indagatoria (fls. 31 y ss.) y el 18 se les resolvió situación jurídica imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas (fl. 52). El 26 de agosto de 1996 se admitió demanda de parte civil (fl. 178) y el 13 de septiembre se clausuró la investigación (fl. 216), cuyo mérito fue calificado con resolución acusatoria el 29 de octubre por los señalados ilícitos (fl. 270), adicionada el 31 (fl. 288), decisión que, impugnada por los defensores de los procesados, fue confirmada por una fiscal delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca el 2 de enero de 1997 (fl. 5 del cuaderno respectivo).

Le correspondió adelantar la etapa del juicio al Juzgado 9º. Penal del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del 22 de mayo de 1997 condenó a VENCELÍ OTELO ALARCÓN, ALEXÁNDER SIERRA BASTIDAS y HUMBERTO TRIANA BASTIDAS a las penas de 46 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los perjuicios ocasionados (fl. 381), decisión confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de octubre de 1997 (fl. 44 C.T.).

LA DEMANDA

Primer cargo.

La demandante acusa la sentencia de violar de manera indirecta la ley sustancial por error de hecho derivado de la apreciación errónea de la prueba en cuanto a la consumación del delito de hurto y a la agravación del homicidio, pues no se le dio el alcance exculpatorio que tenía, lo que condujo al fallador a desconocer el contenido del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal y a transgredir los artículos 324, 30, 349, 350, 351 y 22 del Código Penal.

Reproduce apartes de las injuradas de los tres procesados y de los testimonios de IVÁN DARÍO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, REINALDO ROJAS SUÁREZ y YILMAR MARULANDA CARVAJAL, para concluir con base en ellos que si se hubiesen aplicado las reglas de la sana crítica la decisión hubiese sido diferente, pues la prueba demuestra que no se alcanzó a cometer el hurto, que la única intención era la de realizar esa conducta y que usaron las armas para intimidar a los ocupantes de la cigarrería; que sólo eran tres los asaltantes y todos fueron capturados; que las circunstancias de inferioridad e indefensión desaparecieron cuando MISAEL MARTÍNEZ reaccionó con un machete agrediendo a uno de los ladrones y le disparó a otro de ellos y cuando llegó la policía y se produjo el desigual enfrentamiento por la cantidad de uniformados armados; que cuando ocurrió el homicidio no sólo no había indefensión sino que tampoco se preparaba, facilitaba o consumaba el hurto ni se aseguraba su producto.

Agrega que el juzgador dictó la sentencia condenatoria apoyado en los testimonios de MISAEL MARTÍNEZ MARTÍNEZ y PERSI JAIR CRUZ VILLALOBOS, cuyas declaraciones transcribe en lo que considera pertinente, para concluir que equivocadamente les dio un alcance incriminatorio del cual carecen incurriendo así en la interpretación errónea que alega.

Al referirse a los fundamentos jurídicos de la impugnación, manifiesta que el sistema de la sana crítica para la apreciación de la prueba no significa que ésta se pueda hacer sin sujeción a parámetros verificables porque entonces se estaría fallando en conciencia, lo

cual no es admitido por el ordenamiento jurídico. Acude a la doctrina para informar en qué consiste ese método de valoración y preguntarse por la credibilidad de los dos grupos de testigos a que antes se refirió, luego de lo cual concluye que cada uno declaró lo que percibió, que siempre tuvieron a la vista a los asaltantes excepto MISAEL MARTÍNEZ, quien dice que se ocultó en un sitio desde el cual no tenía visibilidad; que los disparos se iniciaron cuando llegaron los policías; que WILLIAM MARTÍNEZ murió durante el enfrentamiento y no antes; que el hurto no pudo consumarse y que HUMBERTO TRIANA fue el primero en caer herido de gravedad. Añade que el padre del occiso es contradictorio en el señalamiento del número de atacantes y en la cifra real de lo hurtado y el patrullero CRUZ dice que vio a una persona corriendo con un paquete en la mano, pero no precisa de donde salió o si estaba afuera. En estas circunstancias, se pregunta cómo frente a la presencia de más de 50 uniformados disparando se puede hablar de indefensión o de condiciones de inferioridad o que el homicidio se realizó para preparar, facilitar o realizar otro hecho punible que no se consumó pues sobre él hay dos versiones disímiles. Lamenta que el Tribunal hubiera desechado sin ningún análisis las declaraciones de unos testigos para darles credibilidad a otros que interpretó erróneamente.

Le censura al Ad quem que con base en su equivocada valoración hubiera considerado la existencia de indicios que no especifica ni analiza, lo que le impide a la defensa examinar la situación concreta. Si se tratara de la utilización de una pistola que no fue decomisada, lo que permitiría inferir que la portaba el individuo que huyó, aquella circunstancia ni es verdadera ni fue probada y no puede edificarse sobre ella un indicio de mentira cuya única explicación radica en que el fallador no está de acuerdo con la versión del procesado, como si además a éste no se le garantizara constitucionalmente que no está obligado a declarar contra sí mismo. De esta manera, concluye, se le dio a la prueba indiciaria un alcance que no tenía.

Si no se hubiera violado la ley sustancial, al señor TRIANA BASTIDAS se le hubiese

condenado como autor de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y homicidio simple, sentido en el cual pide casar la sentencia recurrida.

Segundo cargo.

En subsidio, acusa el fallo por violación directa del artículo 31 de la Constitución Política al disponer el Ad quem compulsar copias para investigar el delito de violencia contra servidor público que tipificaba el artículo 164 del anterior Código Penal, pues se agrava la pena impuesta al desmejorarle la situación jurídica al apelante único. Cita como vulnerados los artículos 217 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Carta, y solicita casar parcialmente la sentencia y en su lugar se revoque el numeral 2º. de la parte resolutive del fallo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere que se desestimen las censuras, por las siguientes razones:

Primer cargo.

La demandante no hace el menor esfuerzo para demostrar que la prueba no se estimó según los criterios de la sana crítica, es decir, que en esa tarea se omitieron las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, sino que se limita a insistir que fue apreciada erróneamente, reduciendo la demanda a un problema de valoración probatoria. Así, parte de dos circunstancias que no aparecen demostradas -la no apropiación de dinero y la inexistencia de indefensión de las víctimas- cuya validez pretende acreditar con los dichos de los procesados y de algunos testigos, dejando de lado las pruebas que sustentan la posición del Tribunal en estos dos aspectos, cuando ha debido demostrar los errores de apreciación de los elementos de convicción en que incurrió éste y las razones por las cuales es forzoso concluir en el sentido en que ella lo

hace. En lugar de proceder de esta manera, optó por plantear un problema de credibilidad sobre la base de que quienes dicen la verdad son las personas que mencionan la presencia de tres asaltantes, razón por la cual ni siquiera examina el testimonio del padre de la víctima para determinar si tiene respaldo en los hechos conocidos. Construye así la tesis de la tentativa respecto del delito patrimonial y de la inexistencia de la indefensión en el homicidio, apreciación ésta igualmente inadmisibles porque se probó que el hurto se inició cuando las víctimas cerraban el establecimiento en horas de la noche, lo que les permitió a los asaltantes sorprenderlos e intimidarlos con armas de fuego.

Con relación a la ausencia de circunstancias de inferioridad, la demandante no sustentó su afirmación sino que se limitó a decir que no se presentaron porque las víctimas lograron reaccionar y fueron apoyadas por la policía, pero sin precisar si la reacción del sujeto pasivo inhibe siempre la posibilidad de imputar esa agravante o sólo en este caso concreto por alguna condición particular. De todas maneras, dice el Delegado, como no existe divergencia entre los hechos que declaró probados el Tribunal y los que admite la recurrente, el ataque debió plantearse en capítulo separado y de manera subsidiaria con apoyo en el cuerpo primero de la causal primera, porque la contradicción no se presenta respecto de la situación de hecho sino del alcance de la norma que establece la indefensión como agravante del delito.

Segundo cargo.

La orden de compulsar copias para investigar una determinada conducta, en cumplimiento del deber que al funcionario que así procede le impone la ley, constituye apenas una noticia para que se adelante la averiguación, pero no implica la condena del supuesto autor ni un prejuzgamiento sobre su responsabilidad ni declaración de certeza sobre la ocurrencia del hecho y su adecuación típica y, por lo tanto, no afecta la situación de la persona en el proceso en que ha sido condenada ni

agrava la pena impuesta, supuesto éste que es el previsto en el artículo 31 de la [Constitución Política](#).

Sin embargo, el Delegado estima que los hechos constitutivos del delito que ordenó investigar el Ad quem ya fueron juzgados en este proceso como parte de la violencia que sirvió de fundamento para aumentar la pena, pues así lo expresó el A quo cuando se refirió al enfrentamiento de los asaltantes con la policía para asegurar el producto del ilícito y procurar la impunidad. Resulta equivocado, entonces, derivar de ese propósito otra finalidad autónoma que para el Tribunal consistiría en impedir que los agentes oficiales cumplieran con el ejercicio de sus funciones.

Por lo tanto la orden debe dejarse sin efecto, lo que podrá hacer la Corte sin que se afecte el fallo por cuanto se trata de una decisión de sustanciación que sólo formalmente es parte de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

La demandante, después de reunir todas las declaraciones recibidas en el proceso, con juramento o sin él, en dos grupos contrapuestos que permitirían aceptar o rechazar la participación de un cuarto hombre en el asalto, realiza un ejercicio de valoración que la conduce a formular como irrefutable verdad la que conviene a sus intereses defensivos y desechar la que, con apreciación de los mismos elementos de convicción, consideró el Ad quem como suficiente para ratificar en su integridad la condena impuesta por el juez de primera instancia.

De esta manera, olvidando que en la casación se debe desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara las sentencias que arriban a esta sede, lo que sólo se logra siempre que se demuestren los errores trascendentes que cometió

el Tribunal en el fallo impugnado y su decisiva incidencia en el sentido de la decisión, la libelista presenta su propia visión de la prueba sin hacer más referencia al fallo que la recurrente afirmación de no haberse hecho el análisis de la prueba a la luz de la sana crítica, pero sin señalar cuáles reglas de la experiencia, de la ciencia o de la lógica contrarió el juzgador.

Así, en la primera parte del cargo critica que el Ad quem no hubiese aceptado el “alcance disculpante” que tenían las versiones que los procesados suministraron en sus injuradas y los testimonios de IVÁN DARÍO MARTÍNEZ, REINALDO ROJAS y YILMAR MARULANDA -de los que transcribe segmentos para concluir que no se consumó el hurto y que el homicidio carece de circunstancias de agravación- y lamenta que no se les hubiera dado “el valor que de acuerdo con la SANA CRÍTICA tienen los testimonios producidos legal, regular y oportunamente”, pero no demuestra, ni señala siquiera, cómo desconoció las reglas de interpretación, quedando reducido el tema a un problema de credibilidad que, como bastante lo ha dicho la Sala, no es en sí misma atacable en casación¹.

Similar yerro comete al censurar en la segunda parte del cargo que el Tribunal les diera un “alcance inculpante” a los testimonios de MISAELE MARTÍNEZ y del agente CRUZ VILLALOBOS, pues se limita a transcribir algunas de sus afirmaciones para colegir, sin hacer el mínimo esfuerzo demostrativo ni confrontar al menos esos textos con las conclusiones expuestas en la sentencia, que el juzgador los interpretó erróneamente y sustentó en ellos la declaración de condena de los procesados.

Tampoco lo hace más adelante cuando, al tratar el tema de la sana crítica y la prueba testimonial, después de afirmar que los testigos declararon lo que habían observado y que no tienen parentesco alguno con el procesado TRIANA BASTIDAS, resume de nuevo lo que expusieron para dolerse finalmente porque el Tribunal rechazó de plano los dichos de unos pero aceptó los de otros y concluye otra vez que como los testimonios

no se examinaron a la luz de la sana crítica, el Ad quem les creyó a los últimos y por eso incurrió en el error que reprocha.

En síntesis, todo el esfuerzo argumentativo de la demandante se hace en torno a la mayor credibilidad que merece el grupo de declarantes que, en su criterio, apoyan las tesis defensivas de los procesados, para desvirtuar la consumación del atentado patrimonial y la presencia de circunstancias agravantes en el homicidio de WILLIAM MARTÍNEZ, pero omite demostrar los errores de interpretación que condujeron al fallador a concluir exactamente lo contrario con base en las declaraciones de MISAEL MARTÍNEZ y PERSY JAIR CRUZ.

En cuanto a la prueba indiciaria, a la carencia de técnica en la formulación del reproche se agrega su falta de fundamento, pues el Tribunal no hizo ninguna inferencia a partir de la mendacidad de los procesados sino de la observación que MARTÍNEZ y CRUZ hicieron de una pistola que tenía en su poder uno de los asaltantes, de manera que el hecho de que esa arma no fuera finalmente una de las decomisadas “es indicador de que justamente quien la portaba fue la persona que se emprendió a la fuga, como lo aseveran los testigos” (fl. 53 C.T.).

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo.

La claridad del tenor literal de las normas que la demandante invoca como violadas en razón de la orden impartida por el Tribunal para que se investigaran los hechos que podrían constituir el delito de violencia contra servidor público, es suficiente para que se desestime la acusación, pues tanto el artículo 31 de la Constitución Política como el 217 del Código de Procedimiento Penal para entonces vigente lo que le prohíben al superior es “agravar la pena impuesta” cuando el condenado sea apelante único, y es evidente que en este proceso el Ad quem no

modificó ninguna de las decisiones que adoptó el A quo, derivadas de la declaratoria de responsabilidad de los acusados.

Tampoco será necesario que la Corte examine si la conducta que sería objeto de futura averiguación ya fue juzgada como parte de la violencia que permitió incrementar la pena privativa de libertad con el objeto de revocar dicha orden, como lo sugiere el Procurador Delegado, pues es lo cierto que ésta carece de eficacia si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron el 12 de junio de 1996 y que el artículo 164 del anterior Código Penal establecía una pena máxima inferior a cinco años, de manera que no puede ahora darse inicio a la acción penal porque ésta se encuentra prescrita (artículo 83 de la Ley 599 de 2000).

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr., por ejemplo, autos de 13 y 14 de marzo y 16 de mayo de 2000, radicados 15.878, 15.753 y 16.397, M.P. Édgar Lombana Trujilo, y del 11 de septiembre de 2000, radicado 15.400, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; y sentencias del 16 y 29 de marzo de 2000, radicados 10.963 y 10.858, MM.PP. Jorge Aníbal Gómez Gallego y Carlos Eduardo Mejía Escobar, respectivamente.