

Proceso N° 15062

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADOS PONENTES

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado: Acta No. 112

Bogotá, D. C., primero (01) de agosto de dos mil uno (2001).

VISTOS

El 14 de julio de 1997, un Juzgado Regional de Bogotá declaró a Fermín Saldaña responsable de homicidio agravado, hurto calificado y porte ilegal de armas de defensa personal, a título de coautor. Por ello, le impuso prisión de 41 años y 6 meses, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante 10 años y lo condenó a la indemnización de perjuicios.

El procesado y su defensor apelaron. Por este motivo, y con base en el grado de consulta, el 20 de febrero de 1998 el Tribunal Nacional modificó la pena privativa de la libertad para aumentarla y dejarla, finalmente, en 42 años.

El defensor interpuso recurso de casación, de cuyo fondo se ocupa la Corte en esta sentencia.

HECHOS

Aproximadamente a las 11 de la noche del 26 de julio de 1995, tres hombres que portaban armas de fuego ingresaron a la panadería “Alpes Berneses” de la calle 44 sur, No. 25-38 del Barrio El Claret de esta capital, dos de los cuales subieron las escaleras hacia el segundo piso y, tras someter a las personas que se encontraban presentes, sustrajeron novecientos mil pesos en efectivo y joyas valuadas en doscientos mil.

Residentes del sector alertaron a la autoridad y tres agentes de la Policía Nacional que lo patrullaban, JAVIER OSWALDO DÍAZ, LEONEL BEJARANO BELTRÁN y JESÚS ENRIQUE OLEJUA CELIS, acudieron al sitio; el último se adelantó e ingresó al establecimiento, seguido por DÍAZ; al tomar los escaños fueron recibidos con disparos de armas de fuego que causaron la muerte a OLEJUA CELIS y lesiones a DÍAZ, a quien uno de los agresores, tras apuntarle hacia su cabeza con un arma, lo despojó de la de dotación, emprendió la fuga y fue aprehendido cuerdas más adelante por otros uniformados cuando portaba consigo el revólver oficial marca “Ruger”, calibre 38, número 158-89430, así como otro de igual marca, número 161-48144, y una pistola de juguete. El capturado fue Fermín Saldaña.

Otro de los agresores, NELSON FELIPE TORRES, resultó muerto en el enfrentamiento armado, en desarrollo del cual también fue herido JUAN RAMÓN MORALES, propietario de la panadería.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de junio de 1995, la Fiscalía 301 de la Unidad de Reacción inmediata, Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, declaró abierta la investigación (fl. 4) y remitió la actuación que correspondió al homólogo número 60, quien vinculó mediante indagatoria a Fermín Saldaña el 30 del mismo mes (fl. 53), en contra de quien, el 15 de julio siguiente, decretó medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del concurso de delitos de homicidio, tentativa de homicidio,

ambos agravados, lesiones personales, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fl. 58).

El 8 de noviembre de 1995 se declaró cerrada la instrucción por parte de un Fiscal Regional a quien por competencia correspondió el expediente (fl. 240) y el 29 de enero siguiente se profirió resolución de acusación contra Fermín Saldaña por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de defensa personal y se dispuso fueran compulsadas copias para que por separado se investigaran las lesiones personales sufridas por OSWALDO DÍAZ y JUAN RAMÓN MORALES. Apelada la acusación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, en providencia del 2 de agosto de 1996, confirmó los cargos y precluyó la investigación respecto de las lesiones personales causadas a JUAN RAMÓN MORALES y la tentativa de homicidio de que fue víctima JAVIER OSWALDO DÍAZ (fl. 7, C. F. T.)

La etapa del juicio correspondió a un Juzgado Regional de esta capital, Despacho que, tras el trámite de rigor y el acopio de algunos medios de prueba, profirió la sentencia del 14 de julio de 1997 ya reseñada. Impugnado el fallo, se produjo la sentencia de 2ª. instancia ya citada.

Presentada la demanda, fue admitida y se recibió concepto de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal.

LA DEMANDA

El defensor formuló un solo cargo, con base en la causal primera, cuerpo segundo, prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. Consideró que hubo violación indirecta de normas sustanciales por aplicación indebida de los artículos 21 y 23 del Código Penal, por cuanto el Tribunal incurrió en errores de hecho, por falsos juicios de

existencia, en la apreciación de la prueba indiciaria.

Se cayó, dice, en falso juicio de existencia por omisión porque la sentencia no tuvo en cuenta dos circunstancias indiciarias, una que señala a NELSON FELIPE TORRES como el autor material de la muerte del agente JESUS ENRIQUE OLEJUA CELIS, y la otra que muestra a OLEJUA CELIS como quien acabó con la vida de TORRES, como consecuencia de la reacción del último frente a la actitud audaz, temeraria y torpe del uniformado, que tuvo como objetivo dar de baja a los partícipes en el atraco.

Acusa a la sentencia de incurrir en falso juicio de existencia en relación con el denominado indicio de presencia, pues la inferencia no es de carácter necesario, toda vez que Fermín Saldaña bien pudo lograr la calle y huir.

Concluye la defensa que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta los indicios sobre la autoría material en las muertes de OLEJUA CELIS y TORRES, la forma como actuó el primero, que obligó al último a reaccionar, y si no tuviera por demostrada la presencia de Saldaña en el momento en que se produjeron esas muertes, no se habría incurrido en la aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal. Por ello, solicita se case la sentencia demandada, exonerando al sindicado de responsabilidad en el homicidio y efectuando la tasación respectiva por los delitos de hurto y porte de armas.

EL MINISTERIO PUBLICO

La señora Procuradora Primera Delegada en lo Penal solicita a la Sala no casar la sentencia demandada, pues lo hecho por la defensa no es más que una exposición de argumentos en sentido contrario al de los fallos, además de que estos sí tuvieron en cuenta los aspectos motivo de la demanda.

Agrega que no se desconocieron las pruebas de absorción atómica y que el homicidio se imputó a título de coautoría impropia, además de que nada prueba que TORRES fuera muerto por OLEJUA CELIS, sin que aparezca demostrado que el agente obró de manera arbitraria, en tanto que sí se acreditó la presencia de Saldaña en el sitio y hora de los hechos.

Anota que si lo que quería el censor era atacar la inferencia, y no los hechos, debió hacerlo por la vía indirecta de la causal primera, por error de hecho por falso raciocinio, y no de existencia, lo que supone aceptación del hecho indicador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Si el censor acusa la sentencia de haber incurrido en error de hecho por falso juicio de existencia, debe demostrar que el fallador incurrió en yerros protuberantes en la contemplación de la prueba y que ello condujo a una sentencia totalmente diversa de la que habría resultado si se hubiera observado el medio preterido.

El defensor no cumplió con esa carga, pues como bien anota la Procuraduría se limitó a oponer a los argumentos de las sentencias de primero y segundo grados, su personal modo de valorar las pruebas.

2. Las sentencias de primera y segunda instancias, que conforman una unidad, se refirieron de manera expresa a los aspectos que la defensa considera pretermitidos, con lo cual se desvirtúa la pretendida omisión, en la que además no se podía ocurrir porque ese tópico siempre fue propuesto por la defensa en los estudios previos a la sentencia de primer grado y en la sustentación a la apelación interpuesta contra ella.

Así, en la sentencia del 14 de julio de 1997 el Juez Regional de manera expresa se refirió a la pretensión defensiva de que en relación con el homicidio "...no puede generar sentencia de condena...por no haberse demostrado que haya sido él quien segó la

vida del uniformado Olejua Celis...", para seguidamente debatir tales planteamientos (fl. 378), además de que tampoco se dejó de lado lo relacionado con los estudios de balística.

En efecto, el Juez Regional argumentó que "si bien el experticio de balística no aporta elementos ciertos y concretos que conduzcan a afirmar que el plomo que interesó la humanidad del agente muerto provino de una determinada arma utilizada por Saldaña, o por otro de sus acompañantes, estimamos que ese resultado criminoso debe adjudicarse por igual a los tres individuos que penetraron en la panadería 'Los Alpes Berneses' en la noche del 26 de junio de 1995 en términos de una verdadera coautoría ... Predicamento que hacemos aún si lo que se hubiere demostrado plenamente es que ese único disparo que determinó el deceso del agente lo hubiera realizado el también occiso Nelson Felipe Torres o aquél a quien se ha mencionado como 'Angel Vergara'" (fl. 378).

El cargo de la defensa no consulta la realidad, como que es nítido, según el aparte transcrito, que el debate sobre la autoría material no fue desechado, máxime que en los párrafos siguientes se efectuó el análisis probatorio para concluir que el homicidio debía cargarse al señor Saldaña a título de coautoría impropia, toda vez que "Aún en el caso de que estuviera plenamente comprobado que el disparo que le acarreó la muerte a Olejua no lo efectuó Saldaña con el revólver que indiscutiblemente portaba cuando se suscita el intercambio de disparos, es claro que dicho resultado debe atribuírsele, por cuanto precisamente la presencia del policial resultaba una eventualidad claramente previsible para quienes en desarrollo de una mancomunada empresa criminal, se valieron para lograr su objetivo de medios tan lesivos como las armas de fuego ..." (fl. 379).

A la tesis defensiva de que el señor Saldaña no propinó el disparo mortal, el juzgador agregó que la absolució n no podía prosperar porque la responsabilidad

no es exclusiva del autor material, sino que debe adjudicarse “por igual, y en idénticos términos de participación, a los involucrados en el diseño y ejecución de un mismo plan criminal” (fl. 380); de tal forma, acotó, que así se demostrase que el disparo mortal provino del arma del difunto TORRES, o de la de quien se fugó, por ese resultado igual debía responder el condenado a título de coautoría impropia.

3. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal Nacional también se pronunció sobre algunos aspectos que, al parecer, no observó la defensa y por ello alega error ante pretendidas omisiones. En efecto, con relación al presunto actuar imprudente del agente OLEJUA CELIS, concluyó que no existió, porque “Si se repara con detenimiento en el operativo desplegado por los agentes de policía que inicialmente conocieron del hecho, se pone de presente un aspecto asaz relevante que descarta de hecho que hubiera existido un interés diverso al de ejercitar adecuadamente sus funciones en la mente de Olejua Celis para actuar del modo que actuó...” (fl. 19, C. T). Agregó el Ad-quem que si la posterior víctima llegó en primer lugar al establecimiento, ello obedeció exclusivamente a que fue el primero “...advertido por un ciudadano que acudió a la Estación de Policía a dar cuenta de que lo venía ocurriendo...Díaz y Bejarano se dan cuenta instantes después cuando lo ven corriendo hacia el local y acuden, como debían hacerlo, a prestarle seguridad”, sin que ese comportamiento, agregó la Corporación, obedeciera a imprudencia alguna.

“Al respecto –concluyó el Tribunal— suficiente claridad hace el agente Díaz cuando sostiene que lo acompañó a su interior mientras Bejarano se quedó afuera en actitud vigilante...Ahora que lo que definitivamente permite concluir que no fue impulsiva la acción de los agentes es la referencia hecha por Díaz de que cuando Olejua Celis superó las escaleras hacia el segundo piso fueron recibidos por detonaciones provenientes de los que allí se encontraban” (fl. 21, C. T).

El fallador de segunda instancia también se ocupó a espacio de señalar que todos

los presentes en la panadería describieron a uno de los agresores, que portaba arma de fuego y participó en el hurto, como una persona, cuyos rasgos (el más viejo, “mono”, de bigote) coinciden, más allá de cualquier duda, con los de Fermín Saldaña.

La conclusión del juez de segunda instancia no podía ser diversa, puesto que la prueba en su conjunto demuestra ese aspecto; así, JUAN RAMÓN MORALES describió el ingreso de tres hombres, uno de ellos “mono como pelirrojo, con pecas claras, de bigote” (Saldaña); agregó que los tres tenían armas y se las pasaban entre ellos y que en el momento de los disparos el “monito” se encontraba dentro del establecimiento (fl. 72); CLAUDIA PATRICIA VACCA relató el ingreso de la misma persona a la panadería y se percató que era quien tenía tendidos en el piso a los empleados y los amenazaba con un revólver (fl. 107).

Por su parte, GUSTAVO ALONSO PEÑA reconoció al procesado por cuanto fue quien lo requisó y, bajo la amenaza de un arma de fuego, lo mandó a acostar en el piso, además de golpear con la cacha del revólver a RAMÓN MORALES (fl. 111). NOHEMÍ MARTÍNEZ PIRAJÁN observó el ingreso de los tres agresores y se percató que el acusado estaba armado; agregó que alcanzó a salir y avisar a la policía, a cuyos integrantes ella guió, presentándose el cruce de disparos, tras el cual vio que “bajaba en ese momento el mono con dos revólveres en la mano” (fl. 118).

De estos elementos de juicio no queda duda alguna que Fermín Saldaña no sólo se encontraba en el sitio de los hechos cuando se produjeron los disparos, sino que cuando ellos se presentaron portaba dos armas en la mano y con ellas salió del establecimiento.

En estas condiciones, la Sala, al compartir el criterio de la Procuraduría Delegada, encuentra sin soporte la censura que acusa a la sentencia de un falso juicio de existencia por suponer la presencia del sindicato en el sitio de los hechos, cuando lo

que surge de los medios de prueba reseñados es la demostración plena de esa situación fáctica, además de que el argumento de que Saldaña bien pudo salir de la panadería antes de los disparos, no solo no deja de ser una simple conjetura del demandante, que no cuenta con respaldo alguno, sino que obran pruebas válidamente aportadas que demuestran lo contrario.

En consecuencia, no se está ante suposición alguna por parte de los falladores de instancia. Por el contrario, quien acude a ese medio especulativo es el defensor en su demanda, como que imagina que Fermín Saldaña bajó las escaleras y alcanzó la calle antes de que se iniciaran los disparos, cuando tal hipótesis no aparece comprobada en el expediente.

4. La Sala debe insistir en que para acceder a la casación no basta la simple enunciación de eventuales errores ni la mera oposición personal del demandante a la valoración probatoria efectuada por el fallador. El recurso extraordinario no constituye una tercera instancia para que en su desarrollo el libelista pueda formular de manera libre y subjetiva los reparos que a bien tenga respecto de la estimación probatoria judicial, máxime si ellos han sido objeto de postulación y decisión en las dos instancias procesales, puesto que no se está ante una tercera instancia, adicional a las dos permitidas por la Constitución y la ley procesal.

Admitir que en sede de casación se acuda a ese expediente desvirtuaría la razón de ser de ese recurso extraordinario y se convertiría en una inocua y adicional confrontación de los criterios del demandante con los más autorizados del Tribunal que siempre llegan a esta sede precedidos de la doble presunción de acierto y legalidad.

Como no prosperan las pretensiones del señor defensor, no se casará la sentencia demandada.

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.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

salvamento parcial de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

Salvamento parcial de voto

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria