

Proceso N°15385

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.155

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil uno (2001).

VISTOS

Mediante sentencia del 2 de septiembre de 1997, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta capital declaró a Carlos Arturo Ortiz Garzón penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado, hurto calificado agravado, falsedad en documento privado y uso de documento público falso y lo condenó a la pena principal de 44 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años.

Recurrida esta decisión por la defensa, el 27 de marzo de 1998, en decisión mayoritaria, fue confirmada por una Sala Penal del Tribunal Superior. El defensor interpuso recurso de casación y la Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda presentada en su sustento.

HECHOS

El 25 de febrero de 1996 un Fiscal Delegado de la Unidad de Reacción

Inmediata de Ciudad Bolívar (Bogotá) realizó, en la vía que de esta capital conduce a Usme, el levantamiento del cadáver de quien en vida respondía al nombre de PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ SEGURA, cuyo cuerpo presentaba 61 heridas causadas con arma corto—punzante y quien fue despojado de su vehículo marca Hyundai de placas COR-166 en el cual se transportaba.

En horas de la tarde del 26 de marzo, miembros de la Policía que patrullaban el sector del barrio Venecia efectuaron una requisa al automóvil de igual marca, con placas BGN-632, que conducía Carlos Arturo Ortiz Garzón, quien estaba acompañado de otra persona que huyó ante la presencia de la autoridad. El señor Ortiz Garzón exhibió tarjeta de propiedad y póliza de seguros expedidas a nombre de JAIRO AVENDAÑO MENDIETA. Se estableció que las placas y los documentos de identificación eran falsos y que el automotor era el sustraído al señor GONZÁLEZ SEGURA.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de marzo de 1996 el Fiscal 216 Seccional de esta capital abrió investigación (fl. 15) y, tras indagar al señor Carlos Arturo Ortiz Garzón (fl. 23), el 3 de abril siguiente decretó su detención por los delitos de receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, en concurso con dos falsedades, una material de particular en documento público, y otra en privado (fl. 74).

El 27 de mayo de 1996 se dispuso allegar la actuación que por separado se seguía respecto del homicidio (fl. 127) y luego de ampliar los descargos al señor Ortiz Garzón (fl. 160), el 5 de junio de ese año se adicionó la medida de aseguramiento para imputarle los delitos de homicidio agravado y hurto calificado agravado (fl. 166).

El 27 de junio de 1996 se declaró cerrada la instrucción (fl. 204) y el 21 de agosto del mismo año se profirió resolución de acusación contra el indagado como presunto copartícipe de los delitos de homicidio agravado, hurto agravado y calificado,

falsedad en documento privado y uso de documento público falso (fl. 256). La Fiscalía de segunda instancia, en resolución del 15 de octubre siguiente, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra esa decisión, por considerar que el escrito allegado con ese fin no cumplía con una debida sustentación

(fl. 11, C. F. T.)

El 2 de septiembre de 1997, el Juez Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, luego de cumplir con las formas propias del juicio, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Ortiz Garzón, en los términos ya indicados (fl. 520), decisión que, recurrida por el defensor, fue objeto de confirmación por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior el 27 de marzo de 1998 (fl. 52, C. T.).

La defensa interpuso recurso extraordinario de casación; admitida la correspondiente demanda, se recibió concepto de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal.

LA SENTENCIA DEL JUZGADO

Encontró probada la materialidad del homicidio con base en el acta de levantamiento del cadáver, el registro civil de defunción, el protocolo de necropsia, un informe del Cuerpo Técnico de Investigación y las declaraciones de BLANCA CECILIA GONZÁLEZ DE SARMIENTO, ANA MATILDE SEGURA DE GONZÁLEZ y AIDA STELLA AGUILAR RODRÍGUEZ. Lo propio dedujo respecto del hurto del automotor, con los testimonios de la novia y amigos de la víctima, certificación del concesionario, el acta de incautación y la versión del indagado. Respecto de la falsedad en documento privado (tarjeta de seguro obligatorio) y el uso de documento público falso (tarjeta de propiedad), se acreditaron

con la circunstancia de que las placas del vehículo eran ajenas y con informe del C. T. I. que determinó que la tarjeta de propiedad no fue expedida por la oficina de Tránsito.

La responsabilidad de Carlos Arturo Ortiz Garzón la dedujo del hecho de haberle encontrado el automotor en su poder, del porte y presentación de documentos falsos del vehículo, de la versión del procesado de haberlo adquirido días antes a una persona desconocida, quien se lo entregó sin respaldo alguno, de donde coligió mala justificación sobre la tenencia del bien porque es imposible contara con el dinero para la compra, además de mencionar un contrato de venta que jamás apareció y sólo al final acudir a señalar que el comprador fue JESÚS ÁVILA cuando a lo largo del proceso siempre se adjudicó ese hecho, encontrando amañadas las versiones de Carlos y JESÚS, que sólo trataron de confundir a la justicia, sin que sea creíble que la pretendida verdad se ocultara por amenazas del último contra el primero.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Dedujo que el acusado era responsable porque, siendo más de dos los autores de los delitos, se confabularon para desorientar a la justicia con dichos divergentes que, al final, se canalizaron para señalar a un extraño como el proveedor del vehículo; porque sus volubles explicaciones han querido justificar, sin éxito, la tenencia del carro, del que conocía su origen ilícito; porque JESÚS ÁVILA contrató el abogado para Ortiz Garzón, lo que pone de presente el contubernio entre ambos, además de que sólo hacia el final del juzgamiento se mostrara al último como quien adquirió el vehículo.

Porque si Carlos Arturo tenía dinero para comprar un taxi, es inexplicable se involucrara en una compra ajena; porque no se aportó el documento que demuestra la presunta adquisición; porque sindicado y víctima realizaban actividades comerciales en los denominados “San Andresitos”, resultando viable que el inculpatado observara una posibilidad de provecho económico; porque es extraña la coincidencia de que

Ortiz Garzón dejara de trabajar en el taxi de LESMES SALINAS el 23 de febrero y que en la noche siguiente ocurrieran los crímenes; y porque no se ha explicado el modo real de adquisición del vehículo por parte de Ortiz Garzón.

LA DEMANDA

El defensor del señor Carlos Arturo Ortiz Garzón formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, los cuales desarrolla así:

a. Causal tercera de casación

1º) Como cargo principal acude al numeral 3º del artículo 220 del derogado Código de Procedimiento Penal (que corresponde al 207 del nuevo), por considerar que la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho a la defensa, dado que el señor Ortiz Garzón careció de asistencia técnica, porque el abogado designado faltó a la lealtad pues defendía los intereses de JESÚS MARÍA ÁVILA, persona comprometida en el delito y que contrató y canceló sus servicios, con lo cual se defendieron los intereses de ÁVILA y no del sindicado, lo que explica que no controversiera las pruebas ni se preocupara porque se adelantara una investigación integral.

Agrega que se lesionó el artículo 29 de la Constitución, porque un abogado no comprometido con intereses contrarios de seguro habría advertido una sana estrategia de defensa que convenciera a los juzgadores de que Ortiz Garzón no tuvo participación en el homicidio.

2º) El segundo cargo también acude a pregonar ausencia de defensa por cuanto el Juez fue negligente para escuchar al señor Ortiz Garzón en ampliación de indagatoria, la cual sólo se recaudó en la audiencia, cuando la ley manda que ello debe

hacerse en el menor término posible, conducta que impidió a la justicia enterarse que el comprador real del automotor decomisado al acusado fue JESÚS MARÍA ÁVILA y que se investigara para desvirtuar las mentiras tejidas por Carlos Arturo Ortiz Garzón con base en las cuales se soportaron las sospechas que los juzgadores elevaron a indicios graves.

Por tanto, finaliza, debe casarse el fallo e invalidar lo actuado.

a. Causal primera, cuerpo segundo

Al amparo de esta causal, que se invoca como subsidiaria, se plantean los siguientes dos cargos:

1º) La sentencia violó de manera indirecta la ley sustancial al incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, al dar trascendencia de pluralidad y gravedad a unos indicios que no lo son, desconociendo las exigencias del artículo 247 del anterior Código de Procedimiento Penal (232 del vigente), pues la condena se apuntaló en la mala justificación que respecto de la tenencia del carro ofreció su defendido, pero la versión contraria a la verdad se dividió en varias mentiras, a cada una de las cuales se la valoró como un particular indicio, cuando todas a lo sumo estructurarían uno contingente que apuntaría a la receptación.

2º) Como cargo subsidiario acusa a la sentencia de incurrir en error de derecho por falso juicio de convicción al estimar que el señor Ortiz Garzón fue copartícipe del homicidio y el hurto, cuando la única prueba de cargo es la tenencia del automóvil y la mala justificación, circunstancias que no son más que indicios contingentes que al no generar certeza impiden apuntalar, como hicieron los jueces de instancia, condenas por esos delitos pues los elementos de juicio que soportan reproche por receptación y falsedad

no tienen el alcance para declarar responsabilidad por aquellos.

Por tanto, como sólo campea la duda, las sentencias transgredieron el artículo 445 del anterior estatuto procesal (7° del nuevo) que debió aplicarse.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo y en su lugar se absuelva al señor Carlos Arturo Ortiz Garzón por los cargos de homicidio y hurto y se decrete su libertad inmediata e incondicional.

EL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Primera Delegada en lo Penal solicita a la Sala no casar la sentencia, por las siguientes razones:

1°) El cargo por ausencia de defensa técnica no prospera por cuanto el funcionario judicial no puede orientar la actividad del abogado y un criterio posterior del nuevo profesional sobre cómo debió plantearse la estrategia no es suficiente para invalidar la gestión anterior, sin que la circunstancia de que ÁVILA contratara el abogado que asistió al acusado implique, per se, que éste faltó a la ética y no velara por los intereses de Ortiz Garzón, cuando, por el contrario, el expediente refleja que reclamó atipicidad de la conducta, deficiencia probatoria, control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, práctica de pruebas, y recurrió las providencias de cierre, fijación de caución para acceder a la libertad provisional y la de acusación.

El ataque por faltar a la investigación integral, agrega, debió enfocarse por vulneración al debido proceso y no a la defensa técnica, además de que el actor no precisa cuáles pruebas dejaron de practicarse ni el momento a partir del cual debe decretarse la nulidad.

2°) Tampoco se violó el derecho de defensa ante la presunta omisión de

escuchar al señor Ortiz Garzón en la ampliación de indagatoria que solicitó, pues ella se recaudó en la vista pública, además de que no es cierto que se impidió conocer el nombre del verdadero comprador del automóvil, pues allí se señaló a JESÚS MARÍA ÁVILA; por otra parte, la petición se efectuó después de que el funcionario fijó fecha para realizar la audiencia, luego era ese el momento para escucharlo.

3°) Al enunciar un falso juicio de identidad faltó a la técnica porque al censurar la conformación de los indicios, el actor debe precisar si el yerro del fallador fue sobre el hecho indicador, la inferencia lógica o la manera como se articulan con los demás medios de prueba. Si lo primero, debe postularse error de hecho o de derecho y sus modalidades (de existencia, de identidad, de raciocinio o de legalidad) en relación a las pruebas que soportaron el hecho indicador; si se cuestiona la inferencia lógica es imperativo hacerlo por falso raciocinio comprobando que el fallador repudió las leyes de la ciencia, la lógica o la experiencia, adicional a lo cual debe analizar la convergencia y congruencia entre los indicios y las restantes pruebas.

Concluye que el cargo es contradictorio porque el falso juicio de identidad sólo puede predicarse de la prueba del hecho indicador, pero el demandante acepta como demostrada la mala justificación, luego censura algo con lo cual está de acuerdo, porque si lo que pretendió reprochar fue el valor que se asignó a la prueba indiciaria debió recurrir al falso raciocinio.

4°) El falso juicio de convicción, que se hace consistir en que los mismos indicios (tenencia del automóvil y mala justificación) que fundamentaron los cargos de receptación y falsedad, se utilizaron para imputar el homicidio y el hurto, está llamado al fracaso porque no hay posibilidad de postular un falso juicio de convicción sobre una inexistente tarifa probatoria, cuando lo procedente era acudir al error de hecho por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, agrega, el señor Ortiz Garzón no fue acusado de receptación; por tanto, luego el reproche ha debido formularlo al amparo de la causal tercera, por errónea calificación de los hechos, y desarrollarlo por el camino de la primera, por falso raciocinio en la apreciación probatoria.

Casación oficiosa

La Procuradora Delegada advierte que la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad, por faltas al debido proceso, por yerro en la calificación de las conductas por parte del acusador, con lo que de manera indirecta se violaron normas de derecho sustancial, luego la Corte debería anular la actuación desde la providencia calificatoria para que los hechos se adecuen de manera correcta a los delitos de receptación y uso de documento público falso, pero como el primero en este momento se encuentra prescrito, ningún sentido tendría invalidar el proceso para corregir formalmente una irregularidad que a nada conduciría.

Propone, entonces, una solución que, por encima del rígido formato de la técnica de la casación -dice-, armonice los principios fundamentales de la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia, cual es la de que se case la sentencia para absolver a Carlos Arturo Ortiz Garzón de los cargos de homicidio, hurto y falsedad en documento privado y condenarlo únicamente por uso de documento público falso.

En efecto, argumenta, la Fiscalía se equivocó en la calificación por aquellos delitos con los mismos elementos de juicio que inicialmente tuvo en cuenta para imputar receptación y falsedad en documento público y privado, esto es, con la tenencia del automóvil y la mala justificación.

En apoyo del planteamiento reseña las decisiones de fondo proferidas a lo largo del trámite procesal, para concluir que de esas graves inferencias no puede

colegirse razonablemente la “autoría intelectual y material” en el homicidio, hurto y la falsedad material en documento privado, resultado de lo cual es la ilegalidad del fallo que condenó a pesar de la errónea calificación, pues sin que variaran los elementos de juicio que sirvieron para imputar delitos de receptación y falsedad en documento público y privado, la Fiscalía “adicionó” los de homicidio y hurto y acusó por todos ellos, luego la misma prueba incriminatoria se apreció de manera diversa y se infringió el principio lógico de no contradicción porque bajo el mismo contexto de acción no pueden hacerse imputaciones jurídicas contradictorias.

Tras un detallado análisis de las pruebas recaudadas, concluye que no había suficiente claridad respecto de la verdadera causa y autoría de los atentados contra la vida y el patrimonio económico, lo que obligaba en últimas a aplicar el in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES

En principio, y por economía procesal, la Sala se ocupará de la nulidad planteada, no sólo porque el actor la propone como cargo principal, sino por cuanto de prosperar, ya su pretensión, ora la del Ministerio Público que aboga por una casación oficiosa, la actuación debe reenviarse, con lo cual no hay lugar al estudio de las demás causales propuestas que parten del presupuesto de un juicio válido para, así, poder proferir el fallo de sustitución.

I) La violación del derecho a la defensa técnica

Dice el actor que si el señor JESÚS MARÍA ÁVILA, persona comprometida con el delito, tanto que se ordenó investigarlo, fue quien contrató y pagó los servicios del profesional que en la fase de instrucción asistió a Carlos Arturo Ortiz Garzón, este abogado en verdad se dedicó a defender al primero y no al último, lo cual explica que no planteara una adecuada estrategia, pues no ejerció el derecho de contradicción ni

veló por una investigación integral.

1. Lo primero que observa la Corte es que del evento referido, contratación del abogado por parte de ÁVILA, sólo se tuvo conocimiento en la diligencia de audiencia pública, porque así lo hicieron saber los señores Ortiz Garzón y ÁVILA (fl. 392 y 502); en el desarrollo de la actuación, en consecuencia, lo probado fue que ante la inicial posición del indagado de no nombrar un profesional de su confianza, el funcionario instructor de manera oficiosa le designó al abogado cuya actuación se cuestiona (fl. 23); sólo en una posterior ampliación decidió el señor Ortiz Garzón contratar como su defensor a quien en ese entonces fungía como de oficio (fl. 160).

2. De cualquier manera, así se acepte la posición que a última hora asumieron los señores Ortiz Garzón y ÁVILA, lo cierto es que sólo el análisis de lo actuado dentro del expediente permitiría acusar al profesional de faltar a sus deberes y, con ello, de no haber puesto sus conocimientos al servicio del indagado, generar una ausencia de defensa técnica, por cuanto, como bien refiere el Ministerio Público, una subjetiva y posterior valoración del nuevo abogado sobre lo que en su criterio “ha debido ser” una válida estrategia defensiva no es recurso válido para descalificar la labor del antecesor.

Así, se observa que el 15 de abril de 1996 el señor apoderado interpuso acción de control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, documento donde precisamente cuestiona el análisis probatorio para concluir que la detención se profirió contrariándolo y concluye en la “atipicidad de las conductas endilgadas” (fl. 99), con posterioridad, solicitó copias del proceso (fl. 165), apeló la adición a la providencia detentiva (fl. 171 vuelto), desistió del recurso en aras de que se allegaran otros medios de prueba (fl. 174), los que detalló y solicitó se evacuaran (fl. 208), recurrió la providencia de cierre (fl. 206), abogó por la libertad del detenido (fl. 228), impugnó la caución impuesta para

que ella se hiciera efectiva (fl. 239) e hizo lo propio con la resolución de acusación (fl. 279).

Esta reseña pone de presente que el defensor que asistió al indagado en la fase de instrucción actuó de manera reiterada, controvirtió las pruebas e impugnó las decisiones, de donde surge opuesta a realidad la queja de que no ejerció el derecho de contradicción.

3. Tampoco resulta de buen recibo, por reñir con lo que se observa dentro del expediente, aseverar que el abogado que actuó en la fase inicial no veló porque se adelantara una investigación integral, como que según se reseñó solicitó la recopilación de medios de prueba favorables al acusado y cuestionó que no se evacuaran.

Por otra parte, esta censura ha debido plantearse, como cargo independiente, a título de violación a un proceso como es debido porque tal falencia perjudica a todos los sujetos procesales, no sólo a la parte defendida y, en el supuesto de afectación a la última, el actor ha debido demostrar, lo que no hizo, en qué aspectos los medios no acopiados perjudicaron al señor Ortiz Garzón.

II) La violación del derecho a la defensa material

El actor censura que no se escuchara en ampliación de indagatoria a José Antonio Ortiz Garzón, una vez éste lo solicitó al Juez, con lo cual se impidió se conociera el nombre del real comprador del automóvil que conducía el día de su captura.

1. El cargo está llamado al fracaso porque no consulta la realidad probatoria. En escritos del 13 y 31 de marzo de 1997 (fl. 346 y 363) el señor Ortiz Garzón pidió al juez de la causa lo escuchara en ampliación de indagatoria, pero no hay tal de que el funcionario se negara a disponer la diligencia, conducta que, de haberse presentado, podría comportar irregularidad porque el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal vigente

para la época de los hechos (342 del actual) de manera imperativa dispone que pedida la ampliación se debe proceder a ello.

La omisión no se presentó, porque el mismo 31 de marzo de 1997 el juez dispuso que “En la Audiencia Pública se recibirá la ampliación de Indagatoria solicitada por el señor CARLOS ARTURO ORTIZ GARZÓN” (fl. 363 vuelto), mandato que en efecto se cumplió (fl. 386).

2. Una mala lectura de lo actuado permitió a la defensa sostener que la abstención del juzgador -que no la hubo- impidió se conociera el verdadero dueño del automotor, cuando en la audiencia el señor Ortiz Garzón de manera detallada suministró esa versión, precisando que JESÚS N. fue quien adquirió el carro (fl. 387). Tampoco es acertado afirmar que no se pudo investigar esa nueva posición procesal, porque lo cierto es que de manera oficiosa se dispuso practicar las pruebas para corroborar ese aserto (fl. 398), las que en efecto se recaudaron (fl. 407).

3. En el mismo contexto, fue la diligencia del fallador la que permitió dilucidar la identidad de JESÚS (MARÍA ÁVILA), a quien a pesar de su renuencia a comparecer (fl. 419, 432), se escuchó previa orden de conducción (fl. 433, 436, 451, 461, 462, 471, 495) y allí, si bien en un comienzo refutó la versión final de Ortiz Garzón (fl. 495), lo cierto es que terminó respaldando la misma (fl. 499). Por tanto, no hubo falencia alguna al respecto.

En estas condiciones, no procede la nulidad propuesta por el defensor.

III) La casación oficiosa

La señora Procuradora Primera Delegada en lo Penal plantea que la Corte, de manera oficiosa, case la sentencia por cuanto se profirió en un juicio viciado de nulidad porque la Fiscalía erró al calificar los hechos constitutivos de homicidio, hurto, falsedad

en documento privado y uso de documento público, con los mismos elementos de juicio que en principio consideró para imputar receptación y falsedad material en documento público y privado, sin que la realidad probatoria cambiara, ni los dos únicos indicios existentes (tenencia del automóvil y mala justificación) tuvieran entidad suficiente para colegir “autoría material e intelectual” en los delitos de homicidio, hurto y falsedad privada.

1. En virtud del principio de limitación, la Corte no puede ocuparse de “causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante”, según rezan los artículos 216 y 228 de los códigos procesales, vigente y derogado, respectivamente, pero tratándose de la causal tercera, de nulidad, “la Corte deberá declararla de oficio”, de donde surge que en principio sería válida la propuesta oficiosa que plantea la Procuraduría, máxime que el legislador procesal dispone que la Sala “Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”.

2. Lo ostensible es lo que se muestra claro, manifiesto, patente. Por modo que cuando quiera que de manera perceptible a simple vista se evidencie vulneración a las garantías fundamentales, hay lugar a la casación oficiosa que se plantea por el Ministerio Público, lo cual no surge en este evento, además de que a la Procuraduría le está vedado entrar a suplir las falencias del demandante y, con sus argumentos corregidos, proceder a hacer nuevos planteamientos que, así, lo que ponen de presente es que entra a fungir como impugnante.

Tal acontece en el presente evento, toda vez que la Procuradora Delegada, luego de analizar los cargos que propone el censor, concluye en sus falencias, por lo que estima no hay lugar a la nulidad que plantea, para, a renglón seguido, entrar a proponer que se invalide lo actuado pero por error judicial en la calificación jurídica de los hechos, por indebida aplicación de las reglas de la sana crítica, esto es, que se apartó de las

precisas pretensiones del casacionista, para entrar a enmendarlas e indicar una nueva petición, lo cual desborda sus precisas facultades, porque propuestas independientes sólo podía hacerlas como sujeto procesal, en el término de la ejecutoria formal de la decisión de segunda instancia, pero en sede del recurso extraordinario su concepto queda delimitado por las peticiones del actor en su demanda.

Respecto de la intervención del Ministerio Público en este trámite, la Sala ha reiterado que “este sujeto procesal, igual está obligado a respetar el principio de limitación que rige el recurso de casación, y por lo mismo no puede pretextar el deber—facultad a que se contrae el artículo 228 ibídem -216 del actual estatuto-, para subsanar las deficiencias técnicas y argumentativas del casacionista, y que se evidencia la existencia de alguna nulidad, ello puede hacerlo una vez responda la demanda, pero nunca valiéndose de los argumentos del casacionista que propuestos por otra vía lo lleve a encuadrarlos de tal manera que corrigiéndolos posibiliten la petición de invalidez ...” (15 de octubre de 1999, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote, radicación 11.220).

Es claro, en consecuencia, según ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, que la demanda comporta un límite, incluso para la procedencia de la casación oficiosa que se propone y que la Procuraduría puede plantearla, con soporte en el artículo 216 procesal (228 anterior), pero sin que tal vía pueda emplearla para adicionar, rehacer o enmendar el libelo, ni formular sus propios cargos, pues ello desbordaría la razón de ser del traslado e implicaría que hiciera las veces de impugnante¹. En el presente evento, por lo demás, no existen las irregularidades que se muestren ostensibles.

No obstante, la Sala responderá a la Señora Procuradora, teniendo en cuenta que si bien se equivoca en su propuesta de oficiosidad, sin duda su enjundioso estudio está acompañado de un inocultable anhelo de justicia -naturalmente tal como la colaboradora percibe el asunto- que antepone a la rigidez de la casación, instituto que, por su

origen, desarrollo y actualidad, se tiene que ceñir, sobre todo al examen jurídico de la sentencia impugnada frente al ordenamiento. Esto, por supuesto, no entraña prevalencia de lo “formal” sobre lo “sustancial”. Significa, simplemente, que la labor de la Corte como Tribunal de Casación está regida por razones diversas de aquéllas que se cumplen en las instancias.

3. En efecto, la pretensión de nulidad del Ministerio Público se soporta en la personal forma de apreciación de los elementos de juicio, lo cual pone de presente que en modo alguno existe una patente vulneración a las garantías fundamentales. Es así como en el recuento de la actuación procesal reseña la inicial medida de aseguramiento, para aludir a que el acopio de las diligencias que por separado se adelantaban por el homicidio, llevó a adicionar el cargo por este delito.

De ese recuento surge que fueron dos funcionarios diversos los que tomaron esas determinaciones, lo que muestra válido que dentro de la sana crítica se concluya de manera diversa, además de que la congruencia que se exige no es entre la medida de aseguramiento y la sentencia, sino entre ésta y la resolución de acusación, acto este último en que las exigencias probatorias y jurídicas son diferentes a aquéllas previstas para detener y, por ende, el análisis no tiene por qué coincidir con el efectuado en la fase en que se resolvió situación jurídica. Tampoco acierta al referir que no había otros medios de prueba, pues la propia Procuraduría reseña que se allegó lo que, como indagación preliminar, se investigaba, por cuerda separada, en relación con el deceso.

Ninguna vulneración se observa, máxime que se deja en claro que, ante la recepción de los documentos atinentes al homicidio, hubo ampliación de indagatoria para formular cargos por este delito.

4. En la sentencia de primera instancia, una vez se dio por probada la tipicidad de las conductas, el juez entró a analizar “si surge el establecimiento de la

responsabilidad del autor en los delitos que se investigaron y juzgaron en contra de CARLOS ARTURO ORTIZ GARZÓN” (Resalta la Sala, fl. 521), lo cual muestra con claridad que la mención a “copartícipe” que reseña el Ministerio Público apunta a la coautoría; el mismo alcance tiene el fallo del Tribunal cuyas consideraciones toman como punto de partida el que fueron “más de dos los autores de esas ilicitudes” (fl. 61, C. T.), en referencia clara al señor Ortiz Garzón y otros no identificados, lo que no tiene alcance diverso a pregonar la coautoría, así de manera equivocada se hubiera hecho una referencia a la “ejecución intelectual y material” (fl. 64).

5. De la reseña que de los fallos de instancia se hiciera, se desprende que no fueron la tenencia del automotor y la mala justificación los únicos elementos que los jueces consideraron para hacer el juicio de reproche, pero en el supuesto de que así hubiera sido, parece que dentro de la libre apreciación probatoria con base en la sana crítica, no puede reprocharse tal cosa, menos al extremo de considerar que ello lesione de manera ostensible alguna garantía fundamental que deba remediarse a través de la nulidad.

6. A la pretendida atipicidad que se pregona respecto de la falsedad en documento privado, en el entendido de que se dedujo sin haber acreditado que el sindicado fue quien adulteró el documento, cabe precisar que si las conductas ilícitas se imputan a título de coautoría, bien puede ocurrir que los dos actos indispensables para la estructuración del delito, falsificación y uso, los realicen dos personas diferentes, en cuyo caso, tratándose de coautores que actúan con unidad de designio, ambos responden por la totalidad del comportamiento.

7. La pretensión del Ministerio Público también yerra por la solución de absolución que propone, pues ella no podría ser la vía, so pretexto de que la acción penal por el

delito de receptación se encuentra prescrita, porque resulta un contrasentido solicitar que se absuelva, como que ello parte del supuesto de que el trámite es válido; por mejor decir, si la actuación fue nula no puede dictarse sentencia definitiva, porque ello equivaldría a convalidar las faltas al debido proceso. Tomar una decisión en esos términos, significaría violar el debido proceso para sancionar las infracciones al mismo.

De otra parte, no puede haber convergencia entre una solicitud de absolución y una de prescripción por cuanto ello comporta desconocimiento del principio de contradicción pues que si se pide lo primero, se supone la vigencia del Estado para proseguir la acción, y si se requiere lo segundo es imposible pretender la absolución porque en caso de la existencia de ésta el Estado pierde su potestad persecutoria.

En modo alguno aplicar el debido proceso significa el sacrificio del fondo por la forma, como lo insinúa la Procuraduría, porque la prevalencia de lo sustancial no lleva implícito, si no se quiere generar una anarquía en el trámite, que deje de obedecerse el mandato del artículo 29 superior, que se constituye en un derecho fundamental.

No procede la casación oficiosa.

IV) EL falso juicio de identidad

Como cargo subsidiario, el casacionista acusa a la sentencia de violar el artículo 247 del anterior estatuto procesal (232 del vigente), por incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad al dar trascendencia de pluralidad y gravedad a unos indicios que no lo son, como que de la mala justificación, que a lo sumo generaría un indicio contingente respecto de la responsabilidad en el delito de receptación, se dedujeron varias mentiras que se catalogaron como graves inferencias.

1. La contradicción del demandante es evidente y llama al rechazo de la censura, toda vez que cuando se pretende atacar la prueba indiciaria, es carga del actor precisar si

el yerro se cometió respecto del hecho indicador, la inferencia lógica o de la forma en que se relaciona con los restantes medios de prueba. Si opta por el hecho indicador, le compete señalar, en relación con las pruebas con las que se tuvo por demostrado, si se está ante un error de hecho o de derecho y la modalidad en cada caso: de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción. Si lo que se ataca es la deducción lógica, el actor, previa aceptación de la forma en que se probó el hecho indicador, debe demostrar que se incurrió en un falso raciocinio porque se atentó contra las leyes de la ciencia, la lógica o la experiencia.

2. Respecto del indicio de “mala justificación”, el censor habla de un falso juicio de identidad, que hace referencia a la valoración del medio de prueba, en el entendido de que el juzgador distorsionó sus alcances reales. Si de tal presupuesto se parte, y queda claro que este juicio equivocado sólo puede predicarse del hecho indicador, se concluye que el mismo no estaría demostrado, pero la demanda acepta como probada la mala justificación, lo que viola el principio lógico de no contradicción, porque se admite como válido el hecho indicador pero la censura ataca los elementos que sirvieron para tenerlo como acreditado.

3. Finalmente, la censura se quedó en el ataque a la construcción del indicio, pero dejó de lado los restantes elementos de juicio en los que se soportó la sentencia de condena, con lo cual estos permanecen incólumes y, al ser suficientes para sostener el juicio de reproche, impiden que prospere el cargo porque no basta con señalar los supuestos yerros, sino que debe precisarse su alcance, esto es, que de no haberse incurrido en ellos, la decisión sería diversa.

La censura no prospera.

V) El falso juicio de convicción

También como subsidiario, y al amparo de la causal primera cuerpo segundo, se

plantea un cargo por un pretendido error de derecho a través de un falso juicio de convicción, que igualmente se despachará de manera adversa.

1. En efecto, el actor argumenta que la tenencia del automotor y la mala justificación “no son los indicios necesarios y convergentes a la demostración cierta de su responsabilidad”, para lo cual se apoya en su personal y subjetiva forma de apreciación de la prueba, la que pretende privilegiar sobre la de los jueces de instancia, olvidando que estas llegan en sede de casación precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, sin que alegatos propios de instancia, pero ajenos al extraordinario recurso, sean suficientes para desvirtuarlas.

2. Pero, además, la apreciación libre y racional de la prueba comporta que, por regla general, no pueda ser de buen recibo el reproche por falso juicio de convicción, como que éste se basa en el sistema de la tarifa legal, esto es, que el juzgador suministra a los elementos de juicio un valor que no tienen o desconoce el que la ley les otorga.

3. Como bien lo refiere la Procuraduría Delegada, si la pretensión del actor era cuestionar la apreciación probatoria de los jueces, el reproche ha debido encauzarlo por la vía del error de hecho por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, además de que si acepta la responsabilidad del sindicado en los delitos de receptación y falsedad (solicita absolución por homicidio y hurto), en tanto el primero fue descartado en el pliego de cargos, debió acudir a la causal tercera de casación, por calificación errada de los hechos, y desarrollarla por el camino de la primera.

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.

Esta decisión no admite recurso alguno.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Confrontar: sentencias de 25 de octubre de 1999, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicación 14.375, y de 24 de enero de 2001, M. P. Jorge E. Córdoba Poveda.