

Proceso No 15392

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta Nro: 108

Bogotá D.C., doce de septiembre de dos mil dos.

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de MEDARDO DE JESÚS BAUTISTA POVEDA, contra la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior de Tunja el 3 de septiembre de 1998, por cuyo medio revocó el fallo absolutorio proferido a favor del procesado el 5 de agosto de 1997 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Chiquinquirá, y en su lugar lo condenó a la pena principal de 10 años de prisión como responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de noviembre de 1986, luego de concluir su jornada laboral en la mina de esmeraldas donde laboraba, MEDARDO DE JESÚS BAUTISTA POVEDA retornó al perímetro urbano de la población de Otanche, Boyacá, donde residía, y se dedicó a jugar billar y a ingerir bebidas embriagantes en un establecimiento público del lugar. Avanzada la noche se trasladó a la vivienda de su vecino Marcelino Sicacha, quien departía con

Benigno Guerrero Tejedor, la esposa de éste, Blanca Ordóñez, su suegra, Alba Luz Ordóñez, el compañero permanente de ésta, Cristóbal Hugo Contreras Cañón, y Gildardo Ordóñez.

Tras breve altercado entre MEDARDO DE JESÚS y Benigno por supuestas relaciones inamistosas entre éste y los hermanos de aquél, MEDARDO le arrebató el arma de fuego que Benigno portaba empuñada y de la cual se proveyó poco después de esa disputa verbal, dirigiéndose a su vivienda. Hasta allí acudió Benigno a reclamar su pistola, pero MEDARDO en lugar de entregársela procedió a encañonarlo con ella y con la propia, escena que fue observada por Alba Luz Ordóñez y Cristóbal Hugo Contreras Cañón de paso a su casa de habitación.

Disgustado MEDARDO reclamó airadamente por la actitud expectante de Cristóbal y Alba Luz, y después de una corta discusión, procedió a dispararle a Cristóbal en dos oportunidades, quien herido se derrumbó sobre el piso; hasta allí se acercó MEDARDO y le propinó otros seis balazos, a causa de lo cual dejó de existir en el trayecto al puesto de salud local a donde se le llevaba en busca de auxilio, siendo las 9:00 de la noche, aproximadamente.

Con fundamento en tales hechos el Juez Promiscuo Municipal de la citada localidad decretó la apertura de la investigación al día siguiente de la ocurrencia de los mismos, y el 20 escuchó la denuncia de la compañera de la víctima. Ante la huida del agresor y su no comparecencia al proceso, el Juzgado 23 de Instrucción Criminal al que por competencia se le asignó el asunto, emplazó al sindicado y lo declaró persona ausente, designándole defensor para que lo asistiera. El 2 de octubre de 1989 le definió la situación jurídica decretando su detención preventiva como presunto autor del delito de homicidio. Por propia solicitud del implicado se le escuchó en descargos el 25 de

enero de 1990 y nuevamente se le resolvió su situación jurídica, pero ya en esta oportunidad el despacho instructor se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, previa revocatoria de la inicialmente decretada. Fenecido el ciclo sumarial, el proceso se calificó con reapertura de la investigación el 22 de abril de 1991.

Con la entrada en vigencia de la nueva legislación, la actuación se remitió a la Fiscalía, correspondiéndole al Fiscal 26 de la Unidad Seccional de Chiquinquirá asumir su conocimiento. El 31 de mayo de 1993 se calificó nuevamente el mérito de la investigación, esta vez con resolución de acusación en contra del encartado BAUTISTA POVEDA por el delito de homicidio. Remitido el expediente a los Juzgados Penales del Circuito, el Primero de dicha especialidad al que se le asignó el trámite del juicio lo devolvió al Fiscal para que se subsanara la indebida notificación del pliego de cargos. Corregida la irregularidad, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación contra dicha determinación.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Tunja mediante proveído del 28 de julio de 1993 declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución del 22 de febrero de 1991 por cuyo medio se calificó el mérito de la investigación por primera vez, por hallarla carente de motivación. Fue así como la Fiscalía 21 de la Unidad Especializada de Vida con sede en Chiquinquirá expidió la providencia de fecha 24 de septiembre de 1993, mediante la cual acusó al sindicado por la conducta punible de homicidio simple sin que contra la misma se interpusiera recurso alguno.

Ejecutoriada la acusación, el Juzgado Primero Penal del Circuito aprehendió por competencia el conocimiento del proceso y, tramitado el juicio y evacuada la vista pública, profirió la sentencia absolutoria de la cual se hizo mérito en el acápite inicial del presente pronunciamiento, cuya impugnación propuesta por el Fiscal y el agente del Ministerio Público desató el Tribunal Superior de Tunja revocando la decisión de primer grado, para en su lugar condenar al procesado en los términos ya anotados mediante

el fallo que hoy es objeto del extraordinario recurso.

LA DEMANDA

Dos cargos contra la sentencia recurrida formula el censor, el primero con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de derecho en la apreciación de la prueba; y el segundo, también al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, “debido a la suposición de elementos de convicción no aportados a los autos (...)”

Primer cargo.

Como sustento de este reparo advierte el demandante que el juzgador incurrió en errores de derecho que lo llevaron a infringir de manera indirecta la ley sustancial, particularmente al estimar “las piezas procesales que le sirvieron de fundamento para negar los elementos esenciales de la causal de inculpabilidad alegada por el procesado”.

Por tal motivo, asegura, aplicó indebidamente los artículos 320 -sic-, 66, 44 y 42 del C. Penal vigente para la época de los hechos, dejando de aplicar a su vez el artículo 40 del mismo Estatuto. Como objeto de violación medio señala los Arts. 239 y 214 a 216 del C. de P. Penal de 1971.

Previa transcripción de la argumentación que el casacionista considera es la “columna vertebral” del fallo del Tribunal, y tras su confrontación con la expuesta por el A-Quo en la sentencia de primer grado, en el desarrollo de la censura destaca cómo éste funcionario ante la imposibilidad de eliminar la duda derivada de los testimonios contradictorios vertidos en sus respectivas apariciones procesales por Alba Luz Ordóñez y Benigno Guerrero, únicos testigos presenciales del hecho, según se dice, resolvió esa

incertidumbre a favor del encartado, como lo demanda la ley, en tanto critica la posición del Tribunal que teniendo como “único sustento probatorio” las iniciales atestaciones de los citados declarantes, le dio entero crédito a lo que manifestaron en esa primera oportunidad respecto de “los motivos y circunstancias determinantes” del hecho, no empecé calificar sus dichos de falaces e inverosímiles cuando por segunda ocasión se presentaron ante la justicia a dar cuenta de lo ocurrido.

A partir de dicha premisa, sostiene el demandante que “los medios de convicción para que cumplan su trascendental función, cual es la de llevar al juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia de controversia, a más de ser conducentes y eficaces deben estar practicados incorporados al proceso en los términos y condiciones establecidos por la ley; tienen que corresponder inexcusablemente a ciertos y determinados principios, tanto intrínsecos como extrínsecos, sin cuya observación plena y cabal no pueden merecer eficacia alguna.”

Seguidamente el actor como cuestión previa a lo que en realidad constituye el sustento de su planteamiento, alude a un añejo pronunciamiento de la Sala en torno a los presupuestos formales que deben acatarse en el proceso de producción de las pruebas, en orden a establecer cómo los testimonios de Benigno Guerrero Tejedor y Alba Luz Ordóñez fueron irregularmente aducidos al proceso.

Después de reseñar el demandante la manera como fueron recibidas las primeras versiones de Benigno Guerrero Tejedor y Alba Luz Ordóñez -el primero, yerno de la víctima e inicial sospechoso de haber dado muerte a Cristóbal Hugo Contreras Cañón y como tal, puesto a disposición del Juez Municipal de Otanche por el Alcalde del lugar; y la segunda, conocida como esposa o compañera permanente del interfecto y quien denunció a MEDARDO DE JESÚS BAUTISTA POVEDA como el homicida-, advierte de la ilegalidad de sus atestaciones por cuanto no se les hizo saber del derecho que les asistía de guardar

silencio en razón del parentesco con el difunto, y bajo el apremio del juramento se les hizo declarar acerca de los acontecimientos objeto de investigación. Similar situación ocurrió, agrega, respecto de Aracelly Cañón de Contreras y Rafael Contreras Cortés, padres del fallecido, Olimpo Flórez Martínez, cuñado del occiso, Gildardo y Blanca Ordóñez, hijastros de la víctima, amén de que la última es la esposa de Benigno Guerrero Tejedor.

De esta manera se ignoraron las preceptivas contenidas en los Arts. 239 y 214 del C. de P. Penal de 1971, normatividad vigente para la fecha en que se consumó el referido homicidio, cánones que regulaban lo atinente a la excepción del deber de declarar y la inexistencia del acto procesal, en su orden.

Con fundamento en esas pruebas -en los testimonios de Benigno y Blanca Luz-, “incorporadas al proceso con violación elemental y expresa de textos legales se edificó la sentencia atacada”, concluye el actor. En demostración de su aserto, cita el examen que sobre dichas deponencias realizó el sentenciador.

Segundo cargo.

Error de hecho por suposición evidente de elementos de prueba que no obran en el proceso, es el sustento de este reparo, razón por la cual se dio aplicación indebida a los Arts. 320, 66, 44 y 42 del C. Penal derogado, en pleno vigor para la época de los hechos. Como objeto de violación medio denuncia el censor la de los Arts. 220 a 228, 236, 247, 248 y 250 a 257 del anterior C. de P. Penal.

En la demostración del cargo sostiene el demandante que el Tribunal para desestimar la causal de inculpabilidad en cuyo ámbito el procesado desplegó su comportamiento, dijo encontrar irreconciliable la versión de los hechos suministrada por Alba Luz Ordóñez en su segunda aparición procesal cuando amplió la denuncia, con lo afirmado por el procesado en su injurada acerca de la manera como la víctima

blandió un arma de fuego dispuesta a accionarla en su contra.

Al efecto transcribe el análisis realizado sobre el punto por la Colegiatura, y lo dicho en relación con el mismo tópico tanto por la testigo como por el implicado, para seguidamente sostener que el Ad-Quem en su examen probatorio dio por existente en autos una diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos que no obra en el proceso.

“(...) esta prueba, la única apta para establecer si son compatibles o no, en este preciso punto, las versiones de ALBA LUZ ORDOÑEZ en su ampliación de denuncia y la injurada del procesado, no obra en autos, y recuérdese que para el H. Tribunal esta supuesta contradicción es ‘esencial, fundamental dentro del conjunto de los hechos’.”- Subrayas en el texto-.

De otro lado, no da el Tribunal razón de su aserto en cuanto que Cristóbal Hugo Contreras, de haber empuñado el revólver, efectivamente lo hubiese disparado al verse atacado a tiros por MEDARDO; y no lo hace, explica, porque no existe prueba que confirme tan tajante afirmación habida cuenta que quien podía hacerlo, el propio Cristóbal, por su condición de víctima, no pudo articular palabra.

Es contrario a la experiencia diaria, aduce el censor, suponer que toda persona provista de un arma de fuego, indefectiblemente haga uso de la misma para defenderse de una agresión, como así lo demuestra el común discurrir de los hechos de nuestra vida cotidiana, cuando se ha visto caer personas a pesar de portar esta clase de artefactos, cuya explicación no es otra que verse paralizadas por el miedo, como lo enseña un connotado tratadista.

Igualmente sin respaldo en prueba alguna, el Tribunal sostiene que no hubo ataque ni amenaza de acometida por parte de Cristóbal hacia MEDARDO DE JESÚS, como quiera que el revólver y el machete que se dice portaba aquél, no aparecieron en la

diligencia de levantamiento del cadáver, como tampoco persona que informe quien pudo haberlos tomado. Sin embargo, una tal reflexión deviene ilógica, porque de la misma manera podría razonarse en virtud de la ausencia de prendas en el cuerpo del interfecto cuando se realizó la inspección judicial al cadáver, si se ignora quien las cogió.

A las anteriores falencias, súmase la manera como el fallador ignoró hechos plenamente establecidos en el proceso, determinantes para una decisión de fondo como la que se cuestiona y que desvirtúan las conclusiones del sentenciador, tales como: La hora de ocurrencia de los hechos -entre las 9:00 y 9:30 de la noche-. Que la diligencia de levantamiento del cadáver se practicó por lo menos media hora después de producido el suceso. Que en dicha diligencia, la cual se llevó a cabo no en el lugar de los hechos, sino en el puesto de salud, el cuerpo de la víctima se halló desnudo. Y que ante los disparos, los únicos testigos presenciales se dieron a la fuga.

Existe pues, un enorme vacío investigativo de lo que pudo haber ocurrido en el lapso comprendido entre las 9:00 o 9:30 de la noche, momento en el que se produjeron los disparos, y las 10:00 de la noche, hora en que se practicó el levantamiento de los despojos mortales de la víctima de aquel 14 de noviembre de 1986, deficiencia que ya no se puede suplir.

Finalmente arguye el casacionista que cualquiera sea el cargo que prospere, incuestionablemente conduce al quebrantamiento del fallo impugnado, y a que se profiera otro de carácter absolutorio a favor del procesado, en acatamiento de las previsiones legales contenidas en el Art. 247 del anterior C. de P. Penal, “pues los cargos deducidos en contra de BAUTISTA POVEDA han quedado huérfanos de prueba.”

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Si bien el Ministerio Público, representado en esta ocasión por el señor

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal (E), pone de manifiesto la cita errada que hace el censor del Art. 320 del C. Penal anterior como objeto de infracción por aplicación indebida, precepto que nada tiene que ver con el asunto sub judice como quiera que dicha norma trata de las injurias recíprocas, igualmente advierte que a través del desarrollo del cargo no cabe duda que un tal vicio se predica respecto del canon 323 del mentado Estatuto, que tipifica la conducta punible de homicidio simple.

1.1. Hecha la anterior salvedad, lo cierto es que la censura se finca en el hecho de que a Benigno Guerrero Tejedor y a Alba Luz Ordóñez no se les impuso el contenido del Art. 239 del Dto. 409 de 1971 que trata de la excepción del deber de declarar, existiendo la obligación de hacerlo, acota la Delegada, pues el primero resulta ser yerno de la segunda, y a aquél se le tuvo como inicial sospechoso de ser el homicida del marido de Alba Luz, al punto de que, así hubiese sido por breve lapso, por causa de dicho homicidio se le tuvo privado de la libertad. Un tal yerro, según el censor, tuvo gran repercusión en la sentencia en cuanto en dichos testimonios se apoyó el juzgador para haber desconocido la situación de legítima defensa en que habría actuado el acusado.

Si bien en esta última afirmación le asiste la razón al libelista, la crítica exclusiva de los mentados elementos de convicción no tiene la entidad de desvirtuar los fundamentos del fallo en relación con tan específico tópico, sostiene el Ministerio Público, porque en la sentencia igualmente se asintió que “aún en el evento de reconocerse que el occiso hubiese agredido al sindicato, sobre lo cual es que tienen incidencia las dos declaraciones, tal conducta de todos modos estaría justificada por haber actuado en defensa de su vida o la de un tercero, la de Benigno Guerrero, que se veían seriamente amenazadas” dada la actitud agresiva que siempre asumió el procesado.

El ataque dirigido contra ese único extremo del fallo resulta insuficiente, advierte

el Procurador Delegado, en cuanto nada dice el demandante respecto de lo que realmente se erigió como fundamento para un tal desconocimiento: “la actitud de agresor que en forma injustificada desplegó el sindicado y que por sí sola concedía legitimación al occiso para intentar una respuesta.”

Si ésta es la argumentación basilar del fallo y el casacionista ningún esfuerzo hizo por desvirtuarla, su propósito encaminado a denotar un eventual error en la apreciación de los citados testimonios no basta para lograr su cometido, pues de fructificar el reparo, sólo derruiría una parte de aquélla, mas no sus bases en forma integral, haciéndose por consiguiente inane su pretensión en tanto la negativa a conceder la causal de justificación se mantendría incólume.

1.2. Lo anterior bastaría para desestimar el cargo, manifiesta el Ministerio Público, pero en verdad que al demandante no le asiste la razón en su censura habida consideración que la irregularidad alegada deviene infundada.

En efecto, es cierto que el Art. 239 del Dto. 409 de 1971 contiene un requisito de formación de la prueba en cuanto exigía que nadie podía ser obligado en asunto criminal a declarar contra sí mismo, su cónyuge o parientes dentro de los grados estipulados en la propia norma, derecho que al funcionario judicial le era imperativo poner en conocimiento de todo sindicado y personas que fueran a rendir testimonio. Empero, si bien es fácil constatar que el juez no impuso de su contenido a los citados testigos, Benigno Guerrero y Alba Luz Ordóñez, ello no era indispensable porque del contexto de sus declaraciones, la denunciante no hace cargos contra el primero, de ser veraz la afirmación acerca del nexo familiar que los une, y éste no declara contra sí mismo. Todas las imputaciones recayeron precisamente contra el procesado BAUTISTA POVEDA, con quien no existe, o por lo menos así no se encuentra demostrado, el parentesco reclamado

por el mentado precepto para que opere la prohibición consagrada en el mismo.

Por consiguiente, una tal omisión deviene intrascendente en el presente evento. Igual razonamiento cabe realizar respecto de los otros testigos relacionados por el demandante en su libelo, advierte el agente del Ministerio Público, amén de que respecto de la situación de Benigno Guerrero es menester precisar que jamás tuvo la calidad de sindicado dentro de la actuación judicial en cuestión, así hubiese sido puesto a disposición del juez por el alcalde del lugar poco después de ocurridos los hechos, en la medida en que del informe de este último funcionario ninguna imputación surge en contra del testigo, como no fuera la simple referencia de hallarse en compañía de la víctima y MEDARDO DE JESÚS, a quien Alba Lucía señala como el agresor.

“Así pues -aduce finalmente el Procurador Delegado a manera de colofón respecto de esta censura invocando su no prosperidad-, todos estos argumentos en suma llevan a concluir que la crítica, según viene de verse, como primera medida es insuficiente, pues no se perfila contra todos los soportes del fallo en tema del reconocimiento de la causal de justificación a favor de su prohijado; en segundo lugar, tampoco le asiste la razón al casacionista para edificar un error de derecho en la apreciación de las probanzas referidas.”

2. En relación con el segundo cargo, similar advertencia previa a la realizada con ocasión de la primera censura efectúa el Ministerio Público, pues si bien erróneamente cita el Art. 320 del C. Penal de 1980 como objeto de indebida aplicación, del contexto de la misma demanda diáfananamente se infiere que dicha falencia se predica del Art. 323 del mismo Estatuto.

En lo que atañe al cargo propiamente tal, el cual hace consistir el demandante en un error de hecho por falso juicio de existencia con fundamento en la suposición de la prueba, luego de explicar el Procurador Delegado de qué manera se incurre en esta clase de

yerro, manifiesta que si bien en el asunto a examen la prueba que se dice supuesta nunca fue practicada y por lo tanto carece de comprobación material en los autos, igualmente cierto es que el juzgador no hizo referencia expresa a ella, luego, “ni la creó ni la ideó” y por consiguiente, quien verdaderamente incurre en la pretextada suposición para cimentar el error propuesto es el propio casacionista, puesto que la situación planteada jamás fue esbozada por el fallador.

En efecto, cuando el sentenciador alude a las contradicciones insalvables que se presentan entre lo relatado por el procesado en su injurada acerca de lo ocurrido, y lo narrado en su segunda versión por la testigo Ordóñez sobre la forma como su compañero, la víctima, esgrimía el arma con la que supuestamente hubiera podido agredir a MEDARDO -el victimario-, no hizo más que cotejar sus asertos para de allí deducir su no correspondencia, sin hacer referencia a inspección judicial con reconstrucción de los hechos alguna, como sí lo hizo el demandante para sostener que esa comprobación sólo era posible determinarla a través de una tal diligencia.

Lo que en verdad se evidencia en las alegaciones del libelista, advierte el agente del Ministerio Público, además de su escueto juicio personal de apreciación de las pruebas en cuanto se dedica a controvertir una apreciación sólida fundada en las reglas de la sana crítica, es “un criterio de aplicación de tarifa legal probatoria que ni se compadece con la realidad probatoria del expediente, ni mucho menos con nuestro sistema procesal penal.”

Lo primero, porque para destacar esas contradicciones bastaba con confrontar los dichos de MEDARDO y Alba Luz, como bien lo hizo el Ad-Quem, y lo segundo, porque la ley procesal penal no contempla la tarifa legal probatoria, razón por la cual resulta un total desaguizado sostener que la única prueba apta para establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las versiones antes dichas, era precisamente a través de la pretextada inspección judicial con reconstrucción de los hechos.

Mal puede, entonces, pregonarse que el fallador supuso la prueba en cuestión, porque

en el contexto del fallo no se hizo mención de ella, recaba la Delegada.

También aduce el censor que el Tribunal incurrió en similar yerro, por cuanto omitió mencionar los elementos de juicio en los cuales fundamentó su aserto de que el occiso, de haber empuñado un arma, la hubiera disparado contra su agresor. Dicha propuesta, afirma el Ministerio Público, no armoniza con el yerro invocado, porque si bien podría tratarse de un error de hecho por falso juicio de existencia, un tal planteamiento no dice relación con la suposición de la prueba, sino que en principio podría tratarse de un falso juicio de existencia por omisión, que se presenta cuando la prueba obra en el expediente, pero en el proceso de valoración se la ignora. Sin embargo, el planteamiento resulta incongruente en la medida en que es el propio demandante quien afirma que la única persona que podría haber dado cuenta de aquella circunstancia era la víctima, cuya deponencia, por obvias razones, no aparece en el prontuario. Por consiguiente, no puede endilgársele al juzgador un yerro de esta naturaleza.

Lo que en realidad persigue el casacionista es que a las pruebas se le asigne el crédito que particularmente estima es el que deben tener, postura vedada en sede del recurso extraordinario.

La incongruencia del planteamiento resulta aún más patente, cuando al interior de la censura propuesta el libelista enseña que la fundamentación del fallo deviene contradictoria con la experiencia diaria, con lo cual extravía el rumbo de su argumentación en cuanto el reparo así esbozado nada tiene que ver con la suposición probatoria, sino con el error de hecho por falso juicio de identidad -sic-, asegura el Procurador Delegado. Seguidamente agrega:

“Todo esto a la vez, lógicamente configura un contrasentido, pues si se admite que la prueba fue supuesta, no se puede colegir al tiempo que fue omitida y mucho menos que contrarió la experiencia, con lo cual se aceptaría que no fue desconocida por el fallador,

ni que la ideó a la hora de sentenciar.”

De idéntica factura a las anteriores resulta ser la crítica del censor a los argumentos del sentenciador en cuanto que no hubo ataque o intento de acometida por parte de la víctima que diera lugar a la reacción defensiva del procesado, porque en el acta de la diligencia de levantamiento del cadáver no se da cuenta del hallazgo de armas, ni tampoco aparece constancia de que alguna persona hubiera informado de su paradero, afirmación que según el casacionista carece de respaldo probatorio. La formulación de este reproche, además de ilógico, es incoherente, advierte la Delegada, pues se parte de argüir que ninguna prueba secundó aquella aseveración, pero a renglón seguido se admite que el acta del levantamiento del cadáver sí lo indicó.

Y en el acápite de la demanda que dice relación con lo que el censor denomina “hechos plenamente demostrados” y que en su sentir fueron ignorados en el fallo, en alusión tácita, ya que expresamente no lo señala, de lo que pudo haber ocurrido con las armas que supuestamente portaba la víctima en el lapso comprendido entre su deceso y el levantamiento de sus despojos mortales, la formulación del reproche tampoco corresponde a la naturaleza del yerro denunciado, planteamiento que más bien se asimila a un alegato de instancia y que por obedecer a simples comentarios, conjeturas, opiniones personales del demandante opuestas a los fundamentos del fallo, son de imposible recibo en sede de casación. Por consiguiente, mal puede pretender con los mismos derruir los cimientos de un pronunciamiento amparado bajo la doble presunción de acierto y legalidad.

El cargo con las múltiples falencias estructurales y de técnica que exhibe, está llamado al fracaso, aduce el Procurador Delegado.

Desestimar las censuras y no casar la sentencia recurrida, es la final petición del agente del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero.

1. Si bien el demandante equivocadamente cita como objeto de la violación indirecta argüida el Art. 320 del C. Penal anterior, entre otros preceptos, lo cierto es que en la fundamentación del cargo sin incertidumbre alguna se evidencia que la aplicación indebida se predica del Art. 323 ibidem -103 de la Ley 599 de 2000-, como lo advierte el Ministerio Público, yerro que en manera alguna impide el examen de la censura.

1.1. Error de derecho por falso juicio de legalidad por cuanto en la recepción de los testimonios de Benigno Guerrero y Alba Luz Ordóñez, yerno y compañera permanente de la víctima, en su orden, y en cuyos dichos se finca el fallo, no se observaron las reglas del Art. 239 del C. de P. Penal de 1971 -267 del actual-, normatividad vigente para la época de los hechos, es el fundamento de este reproche.

En relación con el tema planteado, cabe recordar lo que la Sala insistentemente viene repitiendo: Cuando se ataca la prueba en casación por error de derecho por falso juicio de legalidad, la impugnación no queda satisfecha con la sola enunciación del reproche y la indicación del medio criticado, sino que es necesario probar que el sentenciador al estimar los medios de convicción dio validez a un elemento de persuasión aducido al proceso sin las formalidades exigidas por la ley, y demostrar la incidencia del desacierto en el establecimiento de la verdad fáctica y en las premisas conclusivas del fallo, precisando si las normas sustanciales indirectamente infringidas lo fueron por aplicación indebida o por falta de aplicación.

En punto de la trascendencia, será necesario entonces efectuar un nuevo análisis integral del acervo probatorio, excluyendo las pruebas ilegalmente allegadas, o

ponderando las desestimadas por el juzgador a pesar de su legal incorporación al proceso, para de esta manera lograr desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia, a efectos de que en esta sede pueda ser sustituida por la Corte.

En el evento sub examine, si bien el casacionista individualiza las pruebas objeto de la supuesta irritualidad y enuncia las normas que regulan su práctica y aducción, su argumentación no satisface en un todo los mínimos requerimientos técnicos establecidos por la jurisprudencia como exigencias para la consideración del cargo formulado por esta modalidad de violación indirecta de la ley por error de derecho.

Así, en su propósito por determinar la incidencia en el fallo del pretextado desacierto, el actor se limita a manifestar que los testimonios cuestionados constituyen “el único sustento probatorio de la sentencia atacada”, afirmación con la cual no demuestra fehacientemente la trascendencia del presunto yerro, pues, igualmente admite que el juzgador adujo en su pronunciamiento que “la confesión calificada del procesado MEDARDO DE JESUS BAUTISTA es cierta en cuanto acepta que disparó su pistola contra CRISTOBAL HUGO CONTRERAS y lo mató; pero no resulta verídica en cuanto plantea la disculpa de que le disparó y lo mató para defenderse de la agresión de CRISTOBAL HUGO CONTRERAS cuando éste se le acercaba apuntándole un revólver y haciendo el ademán de esgrimir un machete que llevaba enfundado en la cintura (...)”.

Como lo afirma el agente del Ministerio Público, la crítica exclusiva de los mentados elementos de juicio no tiene la entidad de desvirtuar los fundamentos del fallo en relación con tan específico tópico, porque en la sentencia igualmente se plasmó que “aún en el evento de reconocerse que el occiso hubiese agredido al sindicado, sobre lo

cual es que tienen incidencia las dos declaraciones, tal conducta de todos modos estaría justificada por haber actuado en defensa de su vida o la de un tercero, la de Benigno Guerrero, que se veían seriamente amenazadas”, dada la actitud agresiva que siempre asumió el procesado.

El ataque dirigido contra aquel único extremo del fallo resulta incompleto, en cuanto nada dice el libelista respecto de lo que se erigió como real sustento para el desconocimiento de la causal excluyente de responsabilidad pretextada por el procesado, y la de inculpabilidad argüida por su defensora, la actitud de agresor que en forma injustificada desplegó el sindicado y que por sí sola concedía legitimación al occiso para intentar una respuesta defensiva. El Tribunal dijo que “con fundamento en la confesión y las pruebas examinadas”, tenía la seguridad de que:

“(…) el autor no tenía la necesidad de defender ningún derecho propio o ajeno sencillamente porque CRISTOBAL CONTRERAS no ejecutó contra él ninguna agresión actual o inminente. Pero, aún aceptando por vía de discusión, que esa agresión de CRISTOBAL hubiese existido en la realidad, ella habría sido justa, porque hasta el mismo procesado acepta que le quitó arbitrariamente a BENIGNO GUERRERO la pistola que tenía en la cintura cuando estaban momentos antes en la casa de MAXIMILIANO; que minutos después, en casa del procesado, éste se hallaba en actitud de encañonar con dos pistolas al mismo BENIGNO GUERRERO cuando éste fue a reclamarle de manera pacífica que le entregara su arma. De tal manera que si CRISTOBAL hubiese matado a MEDARDO DE JESÚS, en esas circunstancias, su conducta si sería justificada, porque habría obrado en defensa de la vida de un tercero contra injusta agresión actual precisamente de MEDARDO. En fin, desde cualquier ángulo que se examine la conducta realizada por MEDARDO DE JESÚS BAUTISTA resulta totalmente antijurídica.

(…)

“El alegato de la defensora, por medio del cual se opone a las pretensiones de los recurrentes, pareciera estar dirigido más bien a sostener que el autor obró sin culpabilidad al haber disparado contra CRISTOBAL CONTRERAS por creer que éste lo iba a matar, en razón de que los hechos ocurrieron en la región del occidente de Boyacá, reconocidamente violenta, en época de la llamada ‘Guerra Esmeraldífera’, cuando cualquier persona podría ser muerta hasta por sus propios amigos, directamente o por medio de sicarios.

“Ese argumento podría ser cierto y tener acogida en otras circunstancias, pero no en el caso que se juzga, porque, aunque los hechos ocurrieron en Otanche, en tiempos de la denominada ‘Guerra Esmeraldífera’, la verdad procesal es que MEDARDO DE JESUS BAUTISTA y CRISTOBAL CONTRERAS, se conocían de antemano, vivían en el mismo pueblo, no habían tenido enemistades de ninguna clase, el día de los hechos tampoco habían tenido problema alguno y más bien se habían dedicado a departir algunas cervezas y, si alguien había dado muestras de agresividad por su estado de embriaguez era precisamente MEDARDO DE JESUS respecto de BENIGNO GUERRERO, quien no le había dado mayor importancia a esos desplantes. CRISTOBAL tampoco había hecho ostentación de armas que pudiera hacer pensar a MEDARDO, con algún principio de razón que lo podría eliminar. Nada de eso sucedió. Por tanto, no tiene fundamento alguno el pretendido error esencial. Lo contrario equivaldría a aceptar que toda persona tiene patente de corso para matar impunemente a otra, sin motivo alguno, por el solo hecho de vivir en una región muy violenta. Con toda seguridad eso no es lo que pretende el legislador al consagrar las causales de inculpabilidad del Art. 40 del C. Penal.”

Si ésta es en verdad la argumentación basilar del fallo y el casacionista ningún esfuerzo hizo por desvirtuarla, su propósito encaminado a denotar un eventual error en la apreciación de los citados testimonios no basta para lograr su cometido, pues de fructificar

el reparo, sólo derruiría una parte de aquél, mas no sus bases en forma integral, como lo advierte el Procurador Delegado, haciéndose por consiguiente inane su pretensión en tanto el fundamento de esa negativa se mantendría incólume.

Así las cosas, al no demostrar el demandante que la exclusión de las pruebas que reputa ilegales dejaría a la sentencia sin soporte probatorio en el cual sustentar la condena, le impide a la Corte establecer si el error alegado tiene la trascendencia necesaria para quebrar la totalidad de sus fundamentos.

1.2. Lo anteriormente expuesto bastaría de suyo para desestimar el cargo, pero en verdad que al demandante no le asiste la razón en su censura habida consideración que la irregularidad alegada deviene infundada.

Ciertamente, el precepto de la antigua legislación procesal penal que se reputa objeto del supuesto quebranto, era del siguiente tenor:

“Artículo 239.- Excepción al deber de declarar. Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil.

“Este derecho se le hará conocer por el funcionario respectivo a todo sindicado que vaya a ser indagado, y a toda persona que vaya a rendir testimonio.”

Del contexto de la denuncia de Alba Lucía y de la inicial declaración de Benigno -Fls. 15 a 17 y 19 a 22, respectivamente- deviene patente la omisión denunciada. Empero, en el caso presente, ¿qué consecuencias caben derivarse de una tal informalidad? Veamos:

La regulación normativa en cita parte de dos premisas: a) La atribución que le asiste al declarante para abstenerse de lanzar imputaciones contra sí mismo, contra su cónyuge -y además, contra su compañera o compañero permanente, según reza hoy en día el Art. 267 de la Ley 600 de 2000-, y contra sus familiares en los grados de parentesco allí especificados. Y, b) El derecho que igualmente tiene el declarante a que se le informe de esa facultad.

Ocorre que en el asunto a estudio a ninguno de los dos declarantes citados se les recibió indagatoria, y ese parentesco, por afinidad, cabría predicarse exclusivamente de Benigno con Alba Luz -en cuyos testimonios se soporta el fallo, a decir del demandante-, y no de aquéllos para con el encartado, en la medida en que el primero convive con una hija de la segunda, según se desprende de sus respectivas atestaciones.

Es que al procesado MEDARDO DE JESÚS BAUTISTA POVEDA ni siquiera se le menciona en el expediente como pariente de los dos testigos inicialmente mencionados, que son quienes le achacan la autoría de la muerte de Cristóbal Hugo Contreras Cañón. Y, menos el actor intenta demostrar esa relación, como tampoco lo hizo respecto de los padres de la víctima, su cuñado, sus hijastros y la esposa de Benigno.

Ahora, de los testimonios cuya irregular producción se aduce, tampoco se observa que los declarantes hicieran imputaciones contra sí mismos, como para que indefectiblemente hubiera habido lugar a imponerles el contenido del mentado precepto.

Por modo que, fallido el primer presupuesto que apareja la norma en cuestión, la inobservancia del segundo requisito deviene intrascendente cuando el “servidor público”, como reza actualmente el Art. 267 de la Ley 600 de 2000, no advierte que el testimoniante esté autoacusándose o lanzando imputaciones contra sus parientes más cercanos, finalidad última de dicha regulación.

Reitera una vez más la Sala, la omisión de la prevención sobre la “excepción al deber de

declarar” constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le puede obligar a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes dentro de los grados relacionados en el referido precepto, de donde resulta menester colegir que si la persona que se sabe exceptuada de la obligación de testificar es constreñida de algún modo a hacerlo, se viola tal garantía y por ende la ilegalidad de la prueba se impondría, como tuvo oportunidad la Corte de precisarlo en las Sentencias de casación del 27 de noviembre de 2001, Rdo. 11.111, y del 14 de marzo de 2002, Rdo. 12.385, entre otros pronunciamientos, con ponencia de quien aquí cumple similar función.

En el caso a estudio, amén de las precisiones ya dichas, ninguna razón le asiste al libelista en la censura, se itera, no sólo porque por parte alguna acreditó que a Benigno Guerrero y a Alba Luz Ordóñez se les hubiera compelido a declarar, sino también por cuanto la calidad de inicial sospechoso que aduce se le dio al primero, no tiene la entidad de restarle validez y eficacia a su testimonio cuando bien se sabe que su exposición la rindió bajo juramento, es decir, como simple testigo perceptor de los hechos.

La censura no prospera.

Cargo segundo.

Con fundamento en la misma causal primera, cuerpo segundo, el actor acusa a la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por haber incurrido el juzgador en manifiestos errores de hecho “debido a la suposición de elementos de convicción no aportados a los autos.” Al igual que en la primera censura, se equivoca al citar como objeto de aplicación indebida el Art. 320 del C. Penal, pero del contexto de la demanda surge claro que tal infracción la predica es del Art. 323 ibidem.

Pues bien, tiene dicho la Sala que la casación es un juicio lógico jurídico que impone la observancia de unos determinados principios de lógica formal y lógica jurídica -

coherencia, no contradicción, no exclusión, unidad temática, entre otros-, necesarios para poder establecer el verdadero sentido de la impugnación, en cuanto implica denunciar un error, demostrar su configuración o estructura, y fijar sus consecuencias.

En el evento sub lite, un examen del contenido del cargo permite ab initio advertir que el casacionista no cumple con estas exigencias, toda vez que dentro del mismo contexto argumentativo plantea ataques de diversa índole.

En efecto, inicialmente sostiene que el juzgador supuso la prueba cuando en el fallo destacó las contradicciones insalvables existentes entre lo afirmado por el procesado en su injurada acerca de las circunstancias que motivaron su proceder, y lo dicho por la denunciante Alba Luz Ordóñez en su segunda versión en relación con el momento culminante del hecho, situación que sólo era viable establecerla a través de una inspección judicial con reconstrucción de lo acontecido que no se practicó en el proceso.

A renglón seguido arguye que la prueba echada de menos en la actuación, era “la única apta” para poder determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las atestaciones que el fallador califica de contradictorias, como igualmente acontece con la prueba sustento de su aserto en cuanto a que si la víctima hubiese empuñado un arma, la habría disparado contra su agresor, la cual omitió mencionar. No obstante, esta preterición también resulta explicable, advierte el actor, porque la prueba no obra en el proceso habida consideración que quien pudo haber revelado su verdadera intención, hoy yace muerto.

Y prosiguiendo con su singular entremezcla, como con acierto acota el Ministerio Público, resulta el actor manifestando que los argumentos del sentenciador contrarían la experiencia cotidiana, el común discurrir de los hechos, en cuanto mal puede suponerse que toda persona provista de un arma hace uso de la misma para defenderse de

una agresión.

Finalmente el actor emprende una crítica generalizada contra las conclusiones del fallo con la vana pretensión de imponer las propias, pues asevera que las deducciones del juzgador carecen de respaldo probatorio, en tanto desconoció hechos plenamente demostrados en la encuesta que desvirtúan aquéllas. Y que, además, existe un enorme vacío investigativo imposible de suplir ya, de lo que pudo haber ocurrido entre las nueve o nueve y media de la noche, hora aproximada en que se cometió el referido homicidio, y las diez de la noche del citado 14 de noviembre de 1986.

Una tal forma de alegación deviene incoherente y por consiguiente incomprensible, por no corresponder con el yerro denunciado -suposición de pruebas-, puesto que al interior de la misma censura resulta el demandante proponiendo errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión, errores de derecho por falsos juicios de convicción, falsos raciocinios por presuntos atentados a los postulados de la sana crítica por violación a las reglas de la experiencia, y conculcamiento al principio de investigación integral.

Todo ello constituye un contrasentido, como lo precisa el Ministerio Público, por cuanto si se afirma que la prueba fue supuesta, no se puede aseverar al tiempo que fue omitida, y mucho menos que contraría la experiencia, pues se estaría admitiendo que no fue ignorada, ni que fue ideada al momento de fallar.

Argumentaciones de esta naturaleza impiden aprehender de fondo el estudio de la censura, por dos razones: En primer término, porque no permite determinar su verdadero alcance. Y en segundo lugar, porque la Corte, en virtud el principio de limitación que preside el recurso, y su carácter dispositivo, que no de tercera instancia, de plena justicia y libre discusión, no puede entrar a suplir las falencias del libelo, ni a escoger una de entre varias propuestas excluyentes, “porque ello implicaría modificar,

motu proprio, los términos de la impugnación, variar su naturaleza, dislocar el sistema del proceso y su régimen de controles intra y extrasistemáticos, y en general, degradar la objetividad del ordenamiento jurídico”, como lo dijera la Sala en sentencia de casación del 19 de diciembre de 2001, Rdo. 14.658, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

No prospera el cargo.

Como en este caso las censuras no prosperan, la redosificación de la pena a que hubiere lugar conforme a lo establecido para el efecto en el nuevo Código Penal, será de competencia del Juez de Ejecución de Penas.

En mérito a 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.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese 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 ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria