

Proceso N° 15416

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 196

Bogotá, D. C., veintiuno de noviembre de dos mil.

VISTOS

La Corte examinará la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GAITÁN DE JESÚS SERNA VARGAS, quien, junto con el acusado MIGUEL ANGEL CASTAÑO MARTÍNEZ, fue condenado como coautor del delito de “conformación de grupos armados de justicia privada”, conforme con la previsión del Decreto 1194 de 1989, según sentencia de segundo dictada el 30 de junio de 1998 por el desaparecido Tribunal Nacional.

Los dos sentenciados habían atacado el fallo, pero sólo hizo la sustentación el primero, razón por la cual el Tribunal declaró desierta la impugnación respecto del segundo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el municipio de Puerto Berrío, departamento de Antioquia, la Fiscalía identificó los cadáveres de los ciudadanos Elías Alberto David Jaramillo y Hernando Abad

Martínez Gañán, el día 29 de julio de 1995, a las 8 y 45 horas de la mañana. Como los homicidios habían ocurrido minutos antes de la diligencia, la Policía Nacional desplegó operativos que la llevaron hasta el corregimiento de Puerto Olaya (Santander), situado al margen opuesto sobre el río Magdalena, lugar en el cual la patrulla advirtió que inicialmente un individuo corrió y se refugió en el vecindario, pero, cuando trataron de seguirlo, los uniformados notaron la presencia de un vehículo marca Toyota, de placas PMA 104, en el cual se desplazaban varios sujetos que accionaron armas de fuego hacia ellos.

La policía reaccionó, los individuos abandonaron el automotor, y entonces fueron capturados GAITÁN DE JESÚS SERNA VARGAS y MIGUEL ANGEL CASTAÑO MARTÍNEZ, mientras que otros alcanzaron a escaparse. El segundo de los aprehendidos llevaba consigo un proveedor y muy cerca de él hallaron una pistola; mas, dentro de las residencias en las cuales se refugiaron los huidizos, los captores hallaron documentos tales como claves de comunicaciones y fotografías en las cuales CASTAÑO MARTÍNEZ posaba con armas de uso privativo y prendas militares.

Legalmente vinculados al proceso los dos imputados capturados, el 17 de agosto de 1995 se les resolvió situación jurídica y, conforme con resolución fechada el 26 de marzo de 1996, fueron acusados por infracción al Decreto 1194 de 1989, que contempla como delito la conformación de grupos de autodefensa, convertido en legislación permanente por el artículo 6° del Decreto 2266 de 1991 (C. 2, fs. 207). La decisión acusatoria, junto con una preclusión que simultáneamente se adoptó por la imputación del hecho punible de utilización de uniformes e insignias de uso privativo de las Fuerzas Armadas, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía de segunda instancia, según resolución del 14 de noviembre de 1996 (C. 5, fs. 10).

Asumió el conocimiento un Juzgado Regional de Cúcuta, despacho que dictó sentencia de primer grado el 27 de noviembre de 1998, por medio de la cual condenó a

los acusados MIGUEL ANGEL CASTAÑO MARTÍNEZ y GAITÁN DE JESÚS SERNA VARGAS, el primero a la pena principal de 20 años de prisión y multa por valor de 103 salarios mínimos legales mensuales, por cuanto su acusación específica era la prevista en el artículo 1° del Decreto 1194 de 1989, y el segundo a 10 años de prisión y multa de 50 de salarios mínimos legales mensuales, dado que se le atribuía la violación al artículo 2° del mismo decreto.

El Tribunal Nacional, de acuerdo con la sentencia atacada, confirmó el fallo de primer grado, pero introdujo una modificación en la pena impuesta a CASTAÑO MARTÍNEZ para reducirla a 10 años y 6 meses de prisión y multa de 50 salarios mínimo legales mensuales, dado que la acusación también debía adecuarse al artículo 2° del Decreto 1194 de 1989, menos grave que la del artículo 1°.

LA DEMANDA

Son dos cargos los que plantea el censor, el primero por violación indirecta de la ley sustancial (causal primera), y el segundo como nulidad por transgresión de las garantías del debido proceso y la defensa (causal tercera).

Los desenvuelve del siguiente modo:

1. El primero tiene que ver con la tergiversación del contenido del hecho revelado por la prueba, lo cual produjo en la mente del juzgador un “FALSO JUICIO DE IDENTIDAD AL DARLE UN ALCANCE OBJETIVO QUE NO TIENE...”.

Expone que la testigo LUZ OMAIRA CASTRILLÓN LOPERA es bastante contradictoria, razón por la cual debió ampliarse su testimonio para que ella aclarara porqué inicialmente se refirió al “mono” y después ya habla del “mono Gaitán”; debió explicar la testimoniante porqué se refirió a “Gaitán” como un “muchacho alto narizón”, cuando en la indagatoria al procesado se le describe de “nariz convexa” y en una fotografía allegada al

proceso “se ve que su nariz es chata”; y en fin, si hubiese existido la inmediación, el juez personalmente constataría que el procesado SERNA VARGAS “no es ni alto ni es narizón” (C. Tribunal, fs. 83).

La misma declarante no asevera con seguridad la participación de los acusados en un “grupo paramilitar”, porque, conforme con párrafos de su versión que cita el demandante, ella lo afirma pero dubitativamente; además, la testigo se refiere a un comentario en el pueblo de Puerto Olaya, en el sentido de que los acusados trabajaban en el municipio de Puerto Berrío en operaciones de “limpieza matando gamines o marihuaneros”, mas el juzgador distorsionó el testimonio al hacer aparecer el rumor como una afirmación incontrovertible.

No es cierto, como lo afirma el Tribunal, que los testigos de identidad reservada identificados con las claves N° 018 y 019 lleguen a confirmar la imputación surgida desde el comienzo del proceso, en el sentido de que los acusados hacían parte de un “grupo paramilitar”, porque el primero solamente asevera que vio a SERNA VARGAS con “ALTAMIRA” (es el alias del procesado CASTAÑO MARTÍNEZ), pero no lo vio participar directamente en acciones protagonizadas por el mismo, además de que dicho acompañamiento casual no indica una relación directa y permanente entre ellos. El segundo testigo reservado, además de que se le hizo una pregunta capciosa por parte de la Fiscalía, incurre en contradicción al narrar el episodio de la supuesta extorsión a los señores OSCAR MOLINA y FÉLIX GAITÁN, en cuyo escenario sitúa al procesado SERNA VARGAS, pues inicialmente dice que el hecho se lo contaron y después afirma que lo presenció.

De igual manera, tampoco puede servir de prueba un informe de inteligencia suscrito por una persona al servicio del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, porque en su texto se habla de un “grupo que se presume está al mando...”, y tal presunción no es igual que certeza.

Solicita casar la sentencia y dictar fallo absolutorio, porque no existe prueba para condenar y prevalece el principio de in dubio pro reo.

2. La segunda censura arranca con el reparo de la falta de una inspección judicial que “aclararía todos los hechos, las afirmaciones, permitiría conocer la visibilidad, conocer los testimonios de las personas que habitaban y hacer brillar la verdad, frente al supuesto ataque, aclarar las afirmaciones de la testigo Castrillón y muchas más” (fs. 93). Asume el censor que la diligencia no podía omitirse con el pretexto del orden público, pues en más de una ocasión la policía había llegado al lugar de los hechos, y en efecto lo hizo el día en que capturó a los acusados.

En la segunda parte del cargo, el actor alude a una limitación del derecho de contradicción relacionado con los testimonios de identidad reservada, pues él presentó un cuestionario para una ampliación, pero, como quiera que se hizo por medio de comisionado, el comitente advirtió que las preguntas de la defensa sólo servirían de guía al interrogatorio, en la medida en que algunas de ellas eran inconducentes o improcedentes, sin discriminar ni señalar los fundamentos de tal calificación. Aparte de ello, el funcionario comisionado hizo las mismas preguntas a uno y otro testigo, actitud que desvirtuó la esencia del cuestionario, pues habían temas específicos para la declaración de ambos.

Aduce, como tercera parte de la objeción, que faltó contradicción de los testimonios de los policías, en cuanto no se sabe si fueron realmente enterados de los artículos 285 del Código de Procedimiento Penal y 172 del Código Penal; además existían y permanecieron discrepancias entre algunos de ellos sobre el motivo de su presencia en el corregimiento; también se advirtieron inconsistencias porque el agente SANTOS DÍAZ se refiere a que los perseguidos hicieron “un rafagazo”, como si hubieran utilizado armas automáticas cuya realidad no está confirmada con el hallazgo de vainillas; y en fin, no fue posible constatar si de verdad hubo flagrancia en la captura, dado que las

manifestaciones de los uniformados no pudo ser controvertida por falta de la mencionada inspección judicial.

Pide que la Corte decrete la nulidad y disponga el estado en el cual queda el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con los artículos 220 y 225 del Código de Procedimiento Penal, la Sala examinará si la demanda contiene los elementos mínimos de claridad y precisión tanto en sus peticiones como en el proceso demostrativo de los errores señalados.

1. Así, el primer cargo se enuncia como violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad, en vista de que el Tribunal supuestamente tergiversó varios medios probatorios. El actor ve la distorsión en párrafos de la sentencia que transcribe, tales como los siguientes:

“Luz Omaira señala a uno de los aprehendidos como ‘Altamira’ y al otro de nombre GAITAN a quien le decía ‘mono’, refiriéndose sin duda a GAITAN DE JESUS SERNA VARGAS...” (C. Corte, fs. 82).

“La declaración de Luz Omaira en cuanto pregonaba la participación de los dos acusados en un grupo paramilitar” (fs. 84).

“Ciertamente lo que hacen las declaraciones de los testigos con reserva es venir a confirmar la imputación que desde el inicio del proceso surgió en contra de CASTAÑO MARTINEZ y SERNA VARGAS. Las afirmaciones de estos dos testigos se vierten como conocimiento personal y directo obtenido a través de sus sentidos, de toda la actividad bélica cumplida por ‘Altamira’, ‘Gaitán’ y otras personas que conformaban el grupo” (fs. 86).

Como se ve, el impugnante sólo trae a colación las inferencias conclusivas del Tribunal, desde el punto de vista probatorio, pero omite la descripción del procedimiento seguido para llegar a tales conclusiones, única manera de establecer si el ad quem realmente suprimió o intensificó de manera arbitraria el contenido de las pruebas (falso juicio de identidad), o si hizo razonamientos abiertamente inadmisibles por lógica o regla de experiencia (falso raciocinio).

De igual manera, en lugar de atacar las premisas de motivación probatoria hechas por el juzgador, el demandante se ocupa directamente de supuestas contradicciones o inconsistencias de los testimonios, sin dar la oportunidad de saber cuál fue el criterio del fallador sobre tales falencias y, consecuentemente, atacar éste por absurdo o intolerable.

Así pues, el censor se olvida de un supuesto lógico de la casación, según el cual la demanda debe dirigirse contra los razonamientos del fallo de segundo grado, integrados con los del a quo si fuere menester, pero en manera alguna sería viable una revisión ex novo de la actividad probatoria, como si ella no hubiera pasado por el tamiz de las instancias. En razón del principio de jurisdiccionalidad, los fallos de grado gozan de la presunción de acierto y legalidad, de modo tal que los mismos sólo pueden derruirse a partir de sus propios vacíos y no de una mera propuesta alternativa de explicación fáctica o de interpretación normativa que hace el impugnante.

2. El segundo cargo, dispuesto como nulidad por afrentas al debido proceso y la defensa, ha sido fundamentado en la supuesta ausencia de una inspección judicial, la limitación de contradictorio respecto de los testimonios con reserva de identidad, y la falta de contradicción sobre las declaraciones de los policiales.

Independientemente de la particularidad de cada una de las objeciones involucradas en esta censura, cabe señalar que los yerros cometidos en el proceso de formación, valoración y eficacia de las pruebas, como tales deben reclamarse en casación

por la vía de la causal primera, dentro de la modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, en razón de supuestos errores de derecho como falsos juicios de legalidad. Es que, siendo un error grave dificultar la defensa o la contradicción en el despliegue particular de una prueba, ello ordinariamente no constituye un atentado contra el debido proceso o el derecho de defensa en su concepción global dentro del proceso, salvo que se hayan dejado de practicar pruebas concretas y determinantes para remover o impedir la acusación, pues, entretanto, el equívoco sólo se consumaría cuando el fallador valora positivamente medios probatorios jurídicamente inexistentes.

En razón del desacierto en la selección de la causal de casación, el actor no sabe precisar el momento a partir del cual se decretaría la nulidad pretendida, y en acto de cortesía que sólo evidencia su confusión, lo deja librado a la decisión de la Corte.

Por otra parte, ni en este cargo ni en el anterior, el demandante se ocupa de señalar si en el expediente obraban otras pruebas distintas a las que menciona o a las que echa de menos, así como también omite el balance del conjunto probatorio para poner al descubierto la trascendencia de las omisiones advertidas.

Adicionalmente, si se particulariza un poco más, no basta afirmar genéricamente que la inspección judicial permitiría la ubicación de otros testigos, o aclararía las posiciones de los existentes o propiciaría el desenredo de contradicciones, sino que era menester indicar concretamente los testimonios cuya necesidad era ineludible por la presencia en el lugar de los hechos, así como la proyección positiva de la diligencia para elucidar los puntos que el demandante estima oscuros o contradictorios.

No es necesario matizar sobre otras pruebas, pues, el error de selección y el desenvolvimiento del discurso del actor, son muestras suficientes para entender que su inconformidad radica en la valoración que el Tribunal hizo del material probatorio, mas tal discrepancia no puede erigirse por sí sola en motivo de casación, habida cuenta de

que este medio de impugnación no es un juicio directo sobre el hecho sino un juicio sobre la motivación del Tribunal.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada a favor del procesado GAITÁN DE JESÚS SERNA VARGAS. En consecuencia, se declara desierto la impugnación otrora concedida por el Tribunal Nacional.

En relación con este proveído, no proceden recursos.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.