

Proceso N° 15591

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 186

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2000).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado JOSÉ DE LA CRUZ MENDOZA.

A N T E C E D E N T E S

1.- El Tribunal Superior de Barranquilla sintetizó los hechos así:

“Dan cuenta los autos que el día 14 de marzo de 1.997, en el semáforo ubicado en la calle 17 con carrera 6ª de esta ciudad, cerca de las seis de la tarde, el Sr. JOSE DE LA CRUZ MENDOZA, quien portaba una pistola, interceptó en compañía de otro sujeto no identificado, al Sr. GUSTAVO VASQUEZ TORRES, quien se desplazaba en una motocicleta, para despojarlo de unas pertenencias y del vehículo, disparándole y haciendo blanco en el pecho de la víctima, a la altura del precordial lado izquierdo.”

2.- El Juzgado 7° Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 5 de junio de 1998, condenó a JOSÉ DE LA CRUZ MENDOZA a la pena principal de 21 años y 6

meses de prisión y a las accesorias de rigor, como autor de los delitos de homicidio agravado en el grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3.- Apelado el fallo por el defensor del acusado, el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante sentencia del 10 de septiembre de 1998, lo confirmó en su integridad.

Contra esta decisión su defensor interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Formula el demandante cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal a saber:

Cargo Primero.

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, e invocando la “violación indirecta de la ley sustancial por apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba”, el defensor desarrolla la censura refiriendo, primeramente, que la condena tuvo como soporte probatorio la “aprehensión en flagrancia”, la “imputación de responsabilidad” que hace la víctima y las declaraciones de los agentes que participaron en la captura.

A renglón seguido, enuncia como normas sustanciales infringidas, los artículos 22, 24 y 324 del Código Penal, pues en su criterio se violó en forma “notoria la teoría de la COMPLICIDAD”, así como también lo referente a la tentativa.

Anota que la “realidad procesal”, no mostraba, en manera alguna, que concurriera en la comisión de los hechos la figura del “conato”, pues lo que puede encontrarse es que se presentó un forcejeo por la posesión del arma, lo que ocasionó la “eventual” salida del proyectil que lesionó al ofendido.

Igualmente, sostiene que tampoco se demostró la existencia de los bienes de los que supuestamente quería apoderarse el procesado como las prendas de vestir y la

motocicleta de la víctima, las cuales nunca fueron puestas a disposición de las autoridades competentes, ya que si así hubiera ocurrido, “lo más lógico hubiese sido que materializara la supuesta voluntad dirigida a cegar la vida de aquél conductor”.

De esta manera, concluye el demandante, si dentro del expediente sólo se cuenta con la versión del lesionado, sumada a la “inexistencia” de los bienes que se supone se iba a hurtar, no puede colegirse que el “propósito de matar” para consumir otro delito, aparezca como hipótesis válida y posible de tener en cuenta.

Dice que a la versión del lesionado se “opone” la de su esposa, quien sostuvo que los agresores eran dos, afirmación compartida por los agentes de policía, quienes al igual que la denunciante, no presenciaron los hechos.

Asegura que las contradicciones existentes entre la versión del lesionado, la denunciante y los agentes de Policía generaron una “descomunal DUDA”, la cual debe favorecer al procesado, como que los hechos por los cuales se le sentenció han debido ser enmarcados dentro del tipo de lesiones personales culposas, y la circunstancia de agravación deducida se debió excluir ante la no demostración de que actuó en compañía de otra persona.

Sustentado en lo anterior, estima que los sentenciadores violaron la ley sustancial al “apreciar erróneamente la prueba testimonial del lesionado, el denunciante y la de los agentes de policía”, la que no otorga la certeza exigida por el artículo 247 del C. de P. P. Además, tales testimonios no fueron apreciados a la luz de la sana crítica, de que trata el artículo 294 ibidem, al desestimarse que los declarantes no presenciaron directamente los hechos, pues no se encontraban en el lugar en el momento del injusto.

Cargo Segundo

Esta censura la fundamenta en la “Apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba por error de derecho al dársele a una prueba un mérito superior, del que le da la ley”.

Señala que la apreciación del testimonio del ofendido, de su esposa y de los agentes de la Policía que procedieron a la captura, “sobrepasa el mandato legal”. Seguidamente, sostiene que resulta “impropio” que los sentenciadores le hayan otorgado credibilidad a tales pruebas, cuando el ofendido no se hizo presente para la diligencia de reconocimiento en fila de personas ni amplió su declaración. Tampoco pudo dársele “validez” a la declaración de su esposa quien no estuvo presente al momento de la comisión de los hechos. A esto se suma, dice, el que entraran en manifiesta contradicción, cuando el primero sostuvo que fue uno solo el agresor, mientras que la segunda dice que eran dos sujetos. Así mismo, las declaraciones de los agentes de Policía son contradictorias entre sí y con la de los anteriormente mencionados.

Por último, se refiere a la falta de certeza que se ha debido reconocer, al haberse omitido pruebas como el examen técnico al arma de fuego para verificar su “idoneidad” y la de absorción atómica en las extremidades superiores del supuesto agresor para establecer si momentos antes la había disparado.

Cargo Tercero

Lo enuncia como “Apreciación errónea de un hecho que no está probado”.

Sostiene que los sentenciadores otorgaron valor a unos hechos que no estaban probados, como la participación de otro sujeto y el propósito de llevar a cabo el ilícito de hurto.

En efecto, señala que tal afirmación está llena de “subjetivismo, imaginación, sospecha o suposiciones”, sin que ningún elemento procesal la respalde. Sólo el procesado aparece

vinculado a la actuación, ni el denunciante, ni la víctima, ni los agentes pudieron aportar luces respecto de la participación de una segunda persona.

Además, tampoco se podía deducir que el “conato” tuviese como propósito la sustracción de las prendas de vestir de la víctima y el apoderamiento de la motocicleta, pues no se encuentra demostrada su existencia dentro del proceso y “lo que no existe en el proceso no obra en el mundo del derecho”.

Cargo Cuarto

Acudiendo a la causal tercera de que trata el artículo 220 del C. de P.P., el censor propone como motivo de impugnación el que se hubiera dictado la sentencia en un proceso viciado de nulidad, dada la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso.

Fundamenta el reproche en que no se practicó al procesado un examen psiquiátrico para determinar su sanidad mental, cuando sus antecedentes clínicos ameritaban tal diligencia, “para orientar el averiguatorio con persona imputable o inimputable”, falla con la que se violó el debido proceso y el derecho fundamental de defensa, quebrantándose el artículo 33 del C. Penal y el 29 de la C. P.

Como “segunda irregularidad”, cuestiona la ausencia del examen de balística y la prueba de absorción atómica, lo que privó a su defendido de la posibilidad de demostrar que el arma no era idónea para “expulsar proyectiles” y que él no fue el que la percutió, con lo que se vulneró el derecho de defensa, ya que esas diligencias eran imprescindibles para “el juicio de responsabilidad en torno a los tipos atribuidos”.

Por ello, demanda la nulidad por violación al debido proceso, así contemplado como garantía fundamental en el artículo 29 de la Carta Política.

En acápite denominado “PETICIÓN”, solicita que si se declaran prósperos los cargos por vía de la causal primera, se debe casar la sentencia y absolver al procesado, mientras que si prospera el último, se debe anular el proceso, retrotrayéndolo a la etapa que la Corte considere.

LA CORTE CONSIDERA

La demanda presentada por el defensor del sentenciado, no reúne los requisitos de claridad y precisión que estatuye el numeral 3° del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal para su admisión.

En efecto, debe recordarse que la casación no es un mecanismo oficioso de control de legalidad de las sentencias, sino que, dado su carácter extraordinario y rogado, debe someterse a unos insoslayables presupuestos, cuya inobservancia impide a la Corte abordar el estudio de fondo.

Entre los desaciertos técnicos de la demanda, pueden destacarse los siguientes:

1° Solicita que se decrete la nulidad sólo si no prosperan las censuras presentadas con fundamento en la causal primera, con lo cual no se percata que al plantear cargos con fundamento en la causal primera está aceptando la validez de la actuación, por lo que resulta contradictorio pedir que si éstos no tienen éxito se decrete la nulidad. Olvida el censor que la doctrina, de manera constante, ha sostenido, en aplicación del principio de prioridad, que los reproches por nulidad son principales y deben plantearse y analizarse en primer lugar, pues de triunfar se haría inane el análisis de fondo de cualquier censura fundada en causal diferente a la tercera, ya que habría que invalidarse la actuación y la sentencia objeto de ataque quedaría sin sustento procesal.

2° Entremezcla, en la censura aducida con fundamento en la causal tercera, dos motivos de nulidad, esto es, la vulneración del debido proceso y la del derecho de defensa,

sin acatar que la primera es un vicio de estructura y la segunda de garantía, claramente diferenciados por la ley y la doctrina, que ameritan postulación, desarrollo y demostración autónomas en sede de casación, sin descartar que, excepcionalmente, hay irregularidades que afectan las dos.

3° Así mismo, y con relación al mismo motivo de nulidad, no basta, cuando se reprocha vulneración del principio de investigación integral, mencionar las diligencias, a juicio del demandante, omitidas, sino que es preciso evidenciar su conducencia, pertinencia y utilidad y, además, su trascendencia, que no deriva de la prueba en si misma considerada, sino de la confrontación lógica con los elementos de convicción que sustentaron el fallo, de modo que se muestre que de haberse practicado la orientación de éste hubiese sido distinta, por lo que la única manera de remediar el vicio es invalidar la actuación para que se aduzcan.

4° En las dos primeras censuras, que postula con fundamento en la causal primera, viola el principio de no contradicción, pues las refiere a “apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba”, siendo evidente que si el medio de convicción no se tuvo en cuenta, esto es, se ignoró, no se puede aseverar al mismo tiempo, que sí se valoró, pero erróneamente.

5° En el cargo tercero, también aducido por la causal primera, igualmente quebranta el principio de no contradicción, pues si asegura que se supuso la prueba del hecho, no se puede sostener, sin violentar la lógica, que esa prueba imaginada fue erróneamente valorada.

La Sala se permite aclararle al demandante que se respeta la lógica si simplemente se afirma que el error de apreciación consistió en suponer la prueba, que corresponde a lo que doctrinariamente se ha denominado error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba, pero que la contraría si se sostiene que el elemento de convicción

fue imaginado y, al mismo tiempo, equivocadamente valorado, pues sólo se puede valorar lo que realmente existe.

6° En el cargo primero no indica cuál fue el error cometido en la apreciación de la prueba, si de hecho o de derecho, y el falso juicio que lo determinó, y aunque en el desarrollo intenta orientarlo por la vía del error de hecho, por falso raciocinio, al advertir que se desconocieron, en la valoración de los testimonios, los principios de la sana crítica, sin embargo, no lo demuestra, pues no señala si lo vulnerado fueron los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, ni de qué manera se infringieron, ni cuál su incidencia frente a la parte dispositiva del fallo. A cambio, limita la disertación a oponerse al mérito otorgado a las declaraciones de la víctima, de su esposa y de los agentes de Policía, desconociendo que esa discrepancia no configura desatino demandable en casación, prevaleciendo el criterio del sentenciador, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

7° En el segundo reproche aduce error de derecho por falso juicio de convicción, cuestionando que el sentenciador al apreciar los testimonios “sobrepasó el mandato legal”, sin acatar que esa clase de desacierto sólo es posible cuando se trata de medios de prueba sometidos en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal, el que fue sustituido, en materia procesal penal, por el de la sana crítica o persuasión racional.

8° Así mismo, y al interior del mismo cargo, se aparta de la causal enunciada, quebrantando el principio de autonomía, cuando se queja por la no práctica de unas pruebas, lo que implicaría infracción del principio de investigación integral, reproche que se ha debido postular de manera separada y por la causal tercera.

9° En la tercera censura, de manera confusa, parece referirse a un error de hecho, por falso juicio de existencia, por suposición de la prueba, pero no lo desarrolla y el discurso argumentativo lo reduce a asegurar que no hubo una segunda persona que participó en

los hechos y que no existió propósito de apoderarse de ningún objeto de la víctima, oponiéndose, simplemente, a lo que concluyó el fallador.

Frente a los anotados yerros de la demanda y dado que a la Corte no le es permitido, en virtud del principio de limitación, corregirlos, se impone su rechazo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ DE LA CRUZ MENDOZA . En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso (art. 197 del C. de P.P.).

Devuélvase al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

TERESA RUÍZ NUÑEZ

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

Secretaria