

Proceso N° 15632

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 106

(Junio 21 de 2000)

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio 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 JUAN GUILLERMO OTÁLVARO BORJA.

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

1.- El Juzgador de primera instancia sintetizó los hechos así:

“El día 30 de abril de 1994, a eso de las ocho (8:00) de la noche se desplazaban en un bus de servicio público, hacia el barrio 12 de octubre de la ciudad de Medellín, los jóvenes JAVIER AUGUSTO MESA ÁLVAREZ y CARLOS MARIO CHALARCA RAMÍREZ cuando por la parte de atrás del vehículo se subieron los sujetos Diego Mauricio Sanmartín Arcila y Guillermo Otálvaro Borja conocido este último en el sector con los alias de “Murciélago” o “Memo”, quienes de inmediato y sin mediar palabra, como lo afirma el segundo de los citados y el conductor del automotor, dispararon en innumerables ocasiones sobre la

humanidad de los dos pasajeros, falleciendo Javier Augusto y quedando herido de gravedad Chalarca Ramírez. El conductor, una vez repuesto del susto, arrancó con destino al centro de salud del 12 de octubre, donde se bajó Chalarca Ramírez, prosiguiendo su marcha hasta la Unidad Intermedia de Salud del mismo sector con Javier Augusto, quien al llegar allí, ya había fallecido”.

2.- Un juzgado regional de la ciudad de Medellín, mediante sentencia del 3 de abril de 1998, condenó a Juan Guillermo Otálvaro Borja a la pena principal de 50 años de prisión y a las accesorias de rigor, como coautor de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y por haber infringido el artículo 2° del decreto 3664 de 1986.

Inconforme con la anterior decisión, la defensora del procesado interpuso el recurso de apelación, el cual al ser desatado por el Tribunal Nacional, el 18 de agosto siguiente, la confirmó en lo fundamental, toda vez que le rebajó la pena privativa de la libertad a 48 años, fallo contra el cual se interpuso el recurso extraordinario de casación y dentro del término de ley se presentó la respectiva demanda.

LA DEMANDA DE CASACION

La defensora del acusado, al amparo del causales primera y tercera, presenta tres cargos contra la sentencia del Tribunal. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo:

Acusa al fallador de haber dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto considera que no existe certeza en torno a la individualización e identificación “plena del autor de los delitos”, por los cuales fue condenado su representado, generándose así una transgresión al debido proceso.

Manifiesta que del folio 1 al 231 del proceso se incorporaron, como prueba trasladada, unas fotocopias ilegibles, sin autenticar. De estos documentos el sentenciador tomó “los testimonios de Gloria Socorro Álvarez y Carlos Mario Chalarca, para establecer las características individualizantes del autor de los delitos”.

Luego de transcribir dos apartes del fallo sobre el tema, sostiene que la Fiscalía, mediante resolución del 6 de marzo de 1995, ordenó diligencias preliminares a efecto de individualizar a los autores de los delitos. Sin embargo, en razón a un informe del DAS del 18 de diciembre de 1995, “procedió a abrir investigación al considerar que el autor había sido individualizado” y, por lo tanto, a recibir indagatoria a Otálvaro Borja.

A renglón seguido resalta que las características morfológicas del procesado sentadas en la diligencia de indagatoria y las suministradas por el testigo Carlos Mario Chalarca, no coinciden y, además, que este último “nunca precisó la edad, profesión, ni color de ojos, forma de orejas o nariz, ni la paternidad ni la residencia u otros rasgos singularizantes del aludido ‘Murciélago’”.

Posteriormente cita el artículo 334-2 del Código de Procedimiento Penal y agrega que el citado informe debió ser ratificado inmediatamente, tal como lo solicitó la defensa en varias oportunidades, lo que sólo vino a cumplirse en la etapa del juicio, esto es, dos años después de ocurridos los hechos.

Asegura que otras personas que podían haber identificado al infractor, no fueron escuchadas en testimonio lo que, a su juicio, habría “despejado la incógnita de la descripción morfológica del coautor conocido como ‘Murciélago’ de nombre ‘Guillermo’”.

A continuación transcribe los artículos 249, 282 y 333 del Código de Procedimiento Penal y asevera que el agente del DAS podía haber sido requerido como testigo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 281 de la misma obra, por lo que concluye:

“Al no ser recepcionado el testimonio del informante, y aducido al proceso con las formalidades, juramento, identificación, razones de su dicho, escrituradad, etc, se terminó sustituyendo la versión del testigo original, por la del funcionario del DAS, impidiendo que se cumplieran para los sujetos procesales los principios de publicidad y controversia de la prueba. La finalidad de la policía judicial, cuando actúa como en este caso, por comisión del fiscal, es la de servirle de auxiliar y en este evento concreto su tarea era la de ubicar e identificar los testigos para que con esta información procediera el fiscal a citar al declarante”.

El testimonio del agente del DAS fue de oídas, “quedando reducido a servir de prueba de la presunta existencia de otra prueba, con lo cual el mérito probatorio al momento de tomar decisión de fondo era ninguno”.

Igualmente asevera que dicho declarante emitió unas apreciaciones saliéndose de la comisión, “para asumir la función de perito en antropometría, morfología humana o ciencias afines, para lo cual no le fue delegada misión...”.

Transcribe, igualmente, los artículos 7°, 8°, 246, 251, 252 y 367 del Código de Procedimiento Penal.

Luego de recapitular lo expuesto, asegura que la nulidad es transcendente, habida cuenta que se omitió en el proceso “en forma ostensible los deberes de recoger pruebas para individualizar e identificar al autor de los delitos, que le permitieran establecer la verdad y certidumbre, y consecuente seguridad de la justicia, terminó equivocadamente asimilando a JUAN GUILLERMO OTÁLVARO BORJA como verdadero autor responsable de los delitos objeto de la investigación, con grave detrimento de éste pues el error le implica una larga condena”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, declarar la nulidad del proceso, a partir de la resolución mediante la cual se

declaró cerrada la investigación.

Segundo cargo:

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, acusa al fallador de haber dejado de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y aplicado indebidamente los artículos 22, 23, 26, 201, 202, 323 y 324-7 del Código Penal, por haber incurrido en varios yerros que enuncia y desarrolla luego de transcribir apartes de la sentencia respecto al tema de “la individualización e identificación de los delitos”, así:

1.- Error de derecho por falso juicio de legalidad, al haber apreciado la “versión de una informante anónima cuyo testimonio no fue aducido al proceso con las formalidades y legalidades propias de este medio de prueba”.

Asevera que conforme al multicitado informe del DAS se supo “que una mujer manifestó que el sujeto con el nombre de “Guillermo” y apodado el “Murciélagu” era Juan Guillermo Otálvaro Borja, el ahora procesado”.

Por tal motivo, tal testimonio no fue allegado legalmente al proceso.

Resalta que el yerro del sentenciador no recae sobre el informe, sino “porque en vez de limitarse al examen del informe en sí, su valoración terminó haciéndose sobre los datos suministrados por la informante...Datos de esa dama que no fueron consignados en el proceso a través de la recepción de su versión con las formalidades y ritualidades del testimonio, única manera que permitiría controvertirlo”.

Asevera que fue con tal información como se identificó al procesado y que no se practicaron otros medios de prueba sobre el tema.

Posteriormente resalta algunas de las expresiones del agente del DAS en su

declaración y afirma que el error es trascendente, pues fue así como se identificó al sindicado. “Si el sentenciador como era su deber deja por fuera esa prueba, que no fue recaudada legalmente y por ende no obra en el proceso, hubiera absuelto a Juan Guillermo Otálvaro Borja al considerar que seguía vigente a su favor la presunción de inocencia”.

2.- “Error de hecho por falso juicio de existencia sobre la descripción morfológica hecha por el fiscal”, por cuanto el sentenciador omitió valorar “la descripción morfológica de Juan Guillermo Otálvaro efectuada por el Fiscal al momento de la indagatoria”.

Luego de citar la parte pertinente del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que si el fallador hubiese apreciado la descripción morfológica realizada por el Fiscal, habría “deducido que Juan Guillermo Otálvaro Borja no es el mismo que fue denunciado como autor de los delitos, pues no reúne los rasgos del verdadero autor, y por lo tanto lo habría absuelto al no estar derrumbada la presunción de inocencia que lo ampara”.

3.- “Error de derecho por falso juicio de legalidad en cuanto a la prueba trasladada”, en razón a que las fotocopias allegadas son “borrosas y cubiertas de sombras negras con fragmentos de texto ilegibles, producidas al parecer en otro proceso adelantado por la Fiscalía regional de Medellín en el cual Juan Guillermo Otálvaro Borja no era sujeto procesal”. Afirma que no son auténticas, ni presentan nota o constancia de haber sido tomadas de otro original.

Luego de citar el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, asegura que de dichos documentos la sentencia tomó los testimonios de Gloria Socorro Álvarez y Carlos Mario Chalarca para establecer las características individualizantes del autor de los delitos.

Dice que el error es trascendente, pues con una prueba ineficaz, el fallador estableció las circunstancias “modales, materiales y temporales de la ocurrencia de los hechos así

como los rasgos del presunto autor”.

4.- “Error de hecho por falso juicio de existencia al omitir la sentencia el análisis de la prueba de antecedentes y registros policiales”, ya que en el proceso existen informaciones de varias autoridades, quienes certifican que el procesado no pertenece a bandas juveniles o criminales, que no registra antecedentes penales y que sobre él no pesan órdenes de captura.

No obstante lo anterior, el sentenciador dedujo, “como una circunstancia que confirma la precisión del señalamiento”, el hecho de que el procesado perteneciera a bandas juveniles, tal como presuntamente lo aseguró “la madre de una de las víctimas, las mismas autoridades (fls. 10 y 11 cdno del Tribunal) y el conductor del bus”.

También considera este presunto yerro como trascendente, pues de no haberse cometido se habría concluido que Otálvaro no era el autor de los delitos, “o por lo menos que con la prueba obrante no era posible derrumbar la presunción de inocencia que ampara al procesado”.

5.- “Error de hecho por falso juicio de existencia al suponer el lugar de residencia del procesado y de las víctimas”, pues el fallador imaginó que su protegido habitaba en el barrio París, lo que generó que se afirmara en la sentencia que éste y las víctimas eran conocidas por los residentes del lugar, desechando el testimonio del hermano del procesado y de los demás testigos que afirmaron que residía en otro lugar y que estuvo viviendo dos años en Estados Unidos, por la época en que ocurrieron los hechos.

Tercer cargo:

Acusa al Tribunal de haber violado indirectamente la ley sustancial, por dejar de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y por aplicar indebidamente los artículos 22, 23, 26, 201, 202, 323 y 324-7 del Código Penal, como consecuencia de los

siguientes errores:

1° Error de derecho por falso juicio de legalidad sobre testigo anónimo, (Ya fue acusado en el cargo anterior con igual formulación y contenido, por lo que la Sala considera innecesario volverlo a resumir).

2° “Error de hecho por falso juicio de identidad sobre varios testimonios que señalan que hay como mínimo otra persona, distinta al procesado, a quien llaman ‘Murciélago’, por cuanto el fallador distorsionó los testimonios de Ligia de Jesús Barreneche Amaya, Bertha Oliva Arteaga, Jorge Grajales y Gilbert Augusto Gómez Marín, al calificarlos de “prefabricados” y “uniformes”.

A continuación copia algunos apartes de las citadas declaraciones y sostiene que el error consistió en haberles agregado la nota de que eran prefabricados y, violando las reglas de la lógica y el principio de no contradicción, calificarlas de uniformes.

Reitera que de no haberse cometido dicho desacierto, la absolución del procesado era la decisión a tomar, en razón al grado de “incertidumbre o de duda insalvable”.

3° “Error de hecho por falso juicio de identidad frente a la constancia de la Embajada Americana”, que hace consistir en que de dicho documento, en el que se expresaba que al procesado se le había negado la visa a Estados Unidos, el fallador infirió que aquél no había salido del país, sino que de la misma se pueda sacar tal deducción, pues no es imperativo pedir visa personalmente, “pues cualquier agencia de turismo tramita este tipo de solicitudes”.

Dice que de no haberse desfigurado esa constancia, se “hubiera establecido que si era probable que el procesado estuviera de ilegal en los Estados Unidos, tal como lo demostró con otras pruebas testimoniales y documentales...”.

Los errores que denuncia como 4, 5, 6 y 7 son simples repeticiones, tanto en la formulación como en el desarrollo, de los ya postulados en el segundo cargo, por lo que la Sala considera innecesario repetir el resumen.

8° “Error de hecho por falso juicio de identidad en relación a la constancia del Juez”, por cuanto el Tribunal no valoró la dada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, respecto a que al procesado no le figuran apodos o sobrenombres. Si no incurrió en él, no se hubiese afirmado que el apodo era el de “Murciélagos”, máxime cuando de un proceso a otro sólo medió el lapso de 19 meses.

Dice que el error consistió en “confundir la noción de días con la de años, violando el sentido común”.

Concluye:

“Este error, en conjunción con los demás estilados en este cargo, llevó al sentenciador a condenar a mi defendido; de no haber mediado éste y el resto de errores, lo hubiera absuelto, porque como mínimo hay dudas probatorias a favor del procesado para saber con certidumbre si es o no el mismo autor de los crímenes objeto del proceso, toda vez que mi defendido no tiene los apodos que ostenta el verdadero autor de los delitos”.

Solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, sustituirla por un fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda presentada por el defensor del procesado Juan Guillermo Otálvaro Borja no reúne los requisitos mínimos que exige el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal para su admisión, pues adolece de protuberantes desaciertos técnicos que impiden su

estudio de fondo.

En lo que respecta al cargo aducido por la causal tercera, su formulación es equívoca, pues si alega transgresión al debido proceso, que de prosperar comportaría su invalidez, no se entente que afirme que no hay certeza sobre la identidad del procesado, lo que implicaría su absolución.

Así mismo, aunque argumenta que se desconoció el principio de investigación integral, el reproche lo deja en el enunciado, pues no indica cuál era la trascendencia de las pruebas presuntamente omitidas frente a las conclusiones del fallo.

Por otra parte, quebrantando el principio de autonomía, al tenor del cual, al interior del mismo cargo no se pueden entremezclar ataques correspondientes a causales distintas, se desvía a la causal primera, hacia el error de derecho por falso juicio de legalidad, cuando cuestiona la incorporación de las fotocopias en las que constaban las declaraciones de Gloria Socorro Alvarez y Carlos Mario Chalarca y hacia el error de derecho por falso juicio de convicción, cuando se opone a la credibilidad otorgada por el fallador al informe del DAS, fechado el 28 de noviembre de 1995.

En lo que concierne al segundo reproche, que postula al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, también adolece de insalvables desatinos técnicos, entre los que se destacan los siguientes:

Confunde el error de derecho por falso juicio de legalidad, en el que la prueba es practicada o incorporada al proceso con violación de los requisitos que condicionan su validez, con el de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba, cuando asevera que el fallador incurrió en falso juicio de legalidad, al apreciar la versión de una informante que nunca fue practicada.

Por otra parte, desconociendo el principio de autonomía, se desvía a la causal tercera,

cuando se queja de que no se practicaron otros medios de prueba para identificar al procesado, con lo que se habría quebrantado el principio de investigación integral.

Del mismo modo, sin percatarse que darle credibilidad a unos medios de convicción y negársela a otros no constituye ningún desacierto sino que es el ejercicio de una facultad discrecional conferida al juzgador por la propia ley y sólo limitada por la sana crítica, cuestiona el mérito otorgado a quienes señalaron al procesado como perteneciente a bandas juveniles y negado a otros medios de convicción.

Finalmente, tampoco evidencia la trascendencia de los yerros acusados, esto es, cómo de no haberse cometido, las conclusiones del fallo hubieren sido favorables al procesado.

En conclusión, lo único que emerge claro de esta censura es que la demandante, como si se tratara de una tercera instancia, pretende oponer sus conclusiones probatorias a las del fallador, para que la Corte escoja, sin acatar que no es posible, pues ese debate ya terminó en las instancias, prevaleciendo el criterio del sentenciador, pues el fallo llega a esta sede amparado por la doble presunción de acierto y legalidad.

En lo que respecta al tercer cargo que también invoca por el cuerpo segundo de la causal primera, así mismo adolece de numerosos desatinos técnicos, así:

En lo atinente al falso juicio de identidad cometido con relación a varios testimonios, que indicaban que había otra persona diferente a Otálvaro Borja a quien se conocía con el sobrenombre de "Murciélagu", la censora no evidencia ningún falseamiento de su contenido material y toda la demostración la limita a oponerse a la credibilidad negada a los mismos, lo que no configura ningún vicio.

En cuanto a la constancia expedida por la Embajada Americana en la que se le negó al acusado la visa a ese país y la emitida por el Juez Tercero Penal del Circuito de Bello,

sobre que “no le figuran apodos o sobrenombres”, confunde la libelista el error de hecho por falso juicio de identidad con el de hecho por falso raciocinio, sin que demuestre ninguno de los dos.

En efecto, el primero surge cuando el juzgador al apreciar la prueba falsea su expresión literal, poniéndola a decir lo que su texto no reza. Es de carácter objetivo, contemplativo.

El segundo ocurre cuando al analizar el mérito de una prueba sujeta a la apreciación racional se hace con desprecio manifiesto de los postulados de la sana crítica. Es de carácter apreciativo y su demostración impone acreditar que la inferencia realizada no corresponde a lo que imponen los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

En cuanto a la constancia expedida por la Embajada Americana, si cuestiona la inferencia lógica, el ataque lo ha debido orientar por el error de hecho por falso raciocinio, y no por falso juicio de identidad y, por lo tanto, demostrar cuáles fueron los postulados de la sana crítica vulnerados, de qué manera se quebrantaron y cuál su incidencia en el fallo, deber que no cumplió.

Y en cuanto a la certificación del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, si afirma que al apreciarla se desconoció el sentido común, así ha debido evidenciarlo, carga que tampoco cumplió.

Finalmente, en la demanda no aparece clara la delimitación de los cargos, ni se entiende porqué si los presenta de manera separada, a veces acusa idénticos yerros.

Frente a los desatinos anotados y como la Corte en virtud del principio de limitación no puede subsanarlos, se impone su rechazo.

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 a nombre del procesado JUAN GUILLERMO OTÁLVARO BORJA. En consecuencia, se declara desierto el recurso interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso (art.197 del Código de Procedimiento Penal).

Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria