

Proceso No 15830

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 03

Bogotá, D. C., enero diecisiete (17) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ, contra la sentencia del Tribunal Nacional que confirmó la proferida por un Juzgado Regional de Cali por tres delitos de homicidio agravado, seis en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, en concurso.

HECHOS

El 9 de abril de 1995, hacia las 10:45 de la noche, unos individuos encapuchados, armados de sub-ametralladoras, revólveres, pistolas y escopetas “guacharaca”, llegaron intempestivamente al establecimiento “Billares Arnol”, ubicado en la carrera 1 D N° 77-68, barrio Petecuy III de Cali y dispararon repetidamente contra los circunstantes, causando la muerte a Arnol García, propietario del establecimiento, María Elena Cossio Londoño y Héctor Fabio Salgado Ocampo, y lesiones a Henry Morales Flórez, John Fredy Castrillón Díaz, Holmes Ruiz Gómez, Frank Eduardo Marín Díaz, Pedro Pablo Guevara Velásquez y Duberney Andrade López.

Tal acontecer fue atribuido a una retaliación de JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ por la muerte de su padre, presuntamente ocasionada días antes por un grupo de “milicianos” de ese sector.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta investigación y oído en indagatoria JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ, la Fiscalía 33 Seccional de Cali le impuso detención preventiva el 28 de febrero de 1996 (fs. 190 y Ss. cd. 1) y el 5 de marzo siguiente envió la actuación a la Fiscalía Regional, por competencia.

Cerrada la instrucción parcialmente, el 11 de octubre de 1996 fue proferida resolución de acusación contra VALENCIA BENÍTEZ, por los homicidios agravados consumados y tentados y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, adicionando la medida de aseguramiento (fs. 102 y Ss. cd. 2). Recurrido el enjuiciamiento, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, lo confirmó el 21 de enero de 1997 (fs. 130 y Ss. ib.).

Adelantado el juicio por un Juez Regional de Cali, el 16 de julio de 1998 condenó a VALENCIA BENÍTEZ por los cargos de la acusación, imponiéndole 59 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 150 y Ss. cd. 3), fallo apelado por el defensor y confirmado el 18 de noviembre del mismo año por el Tribunal Nacional (fs. 3 y Ss. cd. Trib.), en sentencia que es objeto de casación interpuesta por la defensa.

LA DEMANDA

Causal tercera. Cargo único.- El defensor suplente acusa el fallo, en primer término, de haber sido dictado dentro de un proceso viciado de nulidad, “al trasladarse la competencia en la justicia especial de orden público sin llevar a efecto la experticia en

balística sobre los elementos recogidos en el lugar de los hechos, tales como cartuchos y vainillas”.

Manifiesta el demandante que el Juzgado Regional de Cali y el Tribunal Nacional le negaron una petición de nulidad, basada en que no existe prueba que establezca que las armas utilizadas la noche de los hechos fueran de uso privativo de las fuerzas armadas, en la medida que encontrados unos proyectiles, vainillas y perdigones, tales elementos no fueron enviados por la Fiscalía para el correspondiente examen balístico, que diera claridad sobre el punto, sin necesidad de acudir, como lo hicieron los fallos de instancia, a la prueba testimonial, habida cuenta de las falencias que los deponentes puedan presentar al percibir los sucesos.

Pretende con la casación que la Corte “pueda pronunciarse y así dilucidarse la situación relacionada con la desestimación de la prueba técnica, cuando hay elementos para una experticia y más bien se opta por relegarlos a un segundo plano y optar simplemente por la prueba testimonial” (f. 59 cd. Trib.).

Agrega que si no se demostró que las armas utilizadas eran de uso privativo de las fuerzas armadas, en tanto los elementos incautados no fueron sometidos a prueba técnica para decidir sobre la clase de armas, el Juzgado Regional no era competente para conocer del asunto, motivo por el cual pide que se case la sentencia por haberse dictado en un proceso viciado de nulidad.

Causal primera. Subsidiariamente propone violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, al suponer la existencia de la prueba que arrojó certeza sobre que “John Javier Valencia Benítez fue coautor de los hechos por los cuales resultó acusado”. Por esta causal incluye cinco cargos:

Primer cargo.- Sostiene que el Tribunal no acertó al considerar que el informe rendido por los agentes Orney García Carvajal y José Guillermo Rojas, es consecuencia

de la intromisión de John Fabio González Núñez, alias “Macaco”, quien según el fallo, aprovechó su condición de Policía Auxiliar para pretender “tergiversar los hechos ante estos investigadores”, pues los agentes Wilmer de Jesús González Arias y Fabián Ortiz reportaron que González Núñez interfirió la investigación tratando de confundir a los organismos de inteligencia, “pero nunca dijeron en dicho informe a quién confundió y de qué manera para que el Juez Colegial viniera a establecer con certeza que el informe equivocado fue el rendido por José Guillermo Rojas Vega(f. 64 ib.).

Esa hipótesis no fue demostrada y tratándose tal informe de un documento público, que no fue infirmado por quienes lo suscribieron, no podía el Tribunal arribar a esa conclusión.

Afirma que, por ejemplo, si en el proceso “no se demostró que el asesinato del padre de VALENCIA BENÍTEZ obedeció a una acción violenta de los milicianos con menos razón jurídica se podrá decir que el procesado desplegó su conducta violenta contra los milicianos para vengarse de la muerte de su padre... Muchos menos aparece en el expediente alguna prueba directa o indirecta que demuestren las personas asesinadas y lesionadas pertenecían a las milicias” (f. 70 ib.).

Segundo cargo.- Plantea que la retención de John Javer Valencia Benítez por parte del agente de Policía José Guillermo Rojas Vega, “no estuvo precedida de una orden de captura emanada de la Fiscalía 33... sino por actitud propia del agente Rojas Vega y con el propósito de buscar involucrar a Valencia Benítez en los hechos toda vez que él mismo había rendido un informe policivo en el cual no hace alusión a algún indicio en contra del hoy sentenciado”.

Afirma el demandante que el Tribunal supuso que la aprehensión obedeció al resultado de los señalamientos que se le hacían como partícipe en los hechos materia de investigación, cuando ni siquiera la Fiscalía Seccional que conocía para ese momento de la

actuación, había orientado las averiguaciones preliminares contra JOHN JAVER VALENCIA BENÍTEZ.

En relación con este aspecto, expone que en el expediente sólo encuentra la declaración que rindió el agente Rojas Vega el 22 de febrero de 1996, siendo las 5:30 de la tarde, cuando Frank Eduardo Marín Díaz y John Freddy Castrillón Díaz habían rendido testimonio, porque el mismo agente los fue a sacar de sus casas para llevarlos a la Sijín, les mostró a John Javer Valencia Benítez y de ahí los llevó a la Fiscalía 33 a rendir declaración.

Enfatiza que Marín Díaz faltó a la verdad cuando afirmó que identificó a VALENCIA BENÍTEZ, “pues actuó con el rostro descubierto”, hecho que ningún otro testigo asevera, y así lo denotó el Tribunal; a esto, el censor acota que “ese hecho de haber tergiversado la verdad el señor Frank Eduardo Marín Díaz debió tener una significación respecto de la actitud que la defensa le cuestiona al agente de la Policía José Guillermo Rojas” (f. 78).

Igual cosa sucedió con John Freddy Castrillón Díaz, y la exposición de este sirvió para que la Fiscalía abriera la instrucción, “situación que se deduce por encontrarse este auto en forma posterior al acta de declaración del señor Castrillón Díaz y porque la fecha en la cual se profirió el auto de apertura de instrucción fue el 22 de febrero de 1996, el mismo día en que estos testigos declararon” (fs. 79 y 80 ib.).

En la misma apertura de instrucción se ordenó la captura de JOHN JAVER VALENCIA BENÍTEZ, no entendiendo el defensor “cómo hizo el agente José Guillermo Rojas Vega para que habiéndose proferido el auto de apertura de instrucción entre las 5:23 a las 5:30 de la tarde, del 22 de febrero de 1996, librándose la orden de captura en ese mismo auto de apertura de instrucción, coloque a disposición de la propia Fiscalía al retenido para que se le ratificara en el informe según aparece en el acta que obra al folio 168-v”.

Finaliza este reproche exponiendo que el Tribunal “incurre en un error de hecho que viola el art. 247 del C. P. P. al proferir una sentencia condenatorio considerando la existencia de una prueba indirecta que no obra dentro del expediente”, pues reitera que la aprehensión de VALENCIA BENÍTEZ “no estuvo precedida de un señalamiento imparcial y conforme a facultades otorgadas por el inciso 2 del art. 28 de la Constitución Nacional, en armonía con el art. 317 del C. P. P. vigente, todo fue dirigido por el agente Rojas Vega” (f. 82 ib.).

Tercer cargo.- Lo anuncia así: “No se demostró con ningún hecho que la muerte del padre de John Javer Valencia Benítez haya sido causada por los milicianos y como consecuencia la retaliación del procesado para vengar (móvil) la muerte de su progenitor perpetrando el múltiple homicidio en el jugadero (sic) de billar ‘Arnold’” (fs. 86 y 87 ib.).

Sostiene que todo crimen tiene un móvil y que la justicia, a través de los medios probatorios, debe buscar por qué se cometió el delito. En este caso, en los fallos de instancia se afirmó que el múltiple homicidio, las tentativas de homicidio y el porte ilegal de armas de la fuerza pública, tuvo como motivo la retaliación de delincuentes comunes contra los “milicianos”, entre ellos “El Velero”, “La Chiqui” y “El Tombo”, porque supuestamente ellos días antes asesinaron a Albeiro de Jesús Valencia, padre del acusado, pero a la actuación no se arrimó prueba sobre el motivo que se tuvo para causar la muerte del padre de JOHN JAVIER.

En la investigación no se trató de identificar a otros posibles autores de estos delitos, y por tanto, no se puede deducir el “indicio de amistad” y coparticipación del procesado con aquéllos, para demostrar que efectivamente tuvo responsabilidad en los hechos por los cuales resultó condenado.

Sostiene que las víctimas nada tenían que ver con los “milicianos”,

preguntándose “por qué razón resultó cierto para las instancias que John Javier Valencia Benítez organizó esa matanza como un acto de venganza” por la muerte de su padre (f. 94 ib.).

Cuarto cargo.- El demandante expresa que mientras Arnol García “no haya pertenecido a las milicias no tenía porque resultar muerto por la delincuencia común organizada que es objetivo de los milicianos en las acciones de limpieza en estos populosos barrios de la ciudad de Cali”.

Por el contrario, el Tribunal aseguró que la muerte del señor García y demás personas obedeció a un acto de venganza de la delincuencia común organizada perseguida por los “milicianos”, y como la muerte de Albeiro de Jesús Valencia fue llevada a efecto para provocar a VALENCIA BENÍTEZ, es el móvil del cual se puede deducir que efectivamente éste tenía motivos para haber ejecutado los hechos por los cuales resultó condenado.

El ad quem erró al dar por cierta tal deducción, cuando en el proceso no aparece probada y, si no obraba, se equivocó al suponer lo que no es cierto.

Quinto cargo.- “La sentencia estructura el indicio de mala justificación para desvirtuar la presencia del procesado VALENCIA BENÍTEZ en un motel el día y hora de ocurridos los hechos partiendo del hecho indicador representado en la incongruencia de los testimonios que tratan de sacar adelante su coartada” (f. 96 ib.).

Sostiene el libelista que para el momento de los hechos su representado se encontraba en un motel, compartiendo con su novia, luego no podía estar al mismo tiempo en dos lugares, de manera que en el fallo impugnado se incurrió en una equivocación al atribuirle responsabilidad, descartando las declaraciones que dan cuenta de la presencia del inculpado en otro lugar.

Pone de presente que las pruebas no han sido valoradas en conjunto, para llevar a una

conclusión de certeza. Se ha supuesto la existencia de la prueba incriminadora, con base en la estructuración de “indicios de gravedad”, cuando analizando los hechos indicadores se logra saber que son inciertos y mientras estos no estén demostrados, no se puede llegar a la conclusión de la existencia del indicio.

Retoma los planteamientos anteriores, para considerar que de esta forma se han violado los “arts. 254, 300, 301, 302 y 303 del C. de P.P. por falta de aplicación debida y el art. 247 del mismo estatuto procesal, por aplicación indebida que a la postre dieron con la violación indirecta de los arts. 323, 324 y art. 2 del decreto 3664 de 1986”.

De tal manera, pide que se case la sentencia y, en su lugar, se disponga la absolución por los cargos formulados en la resolución de acusación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal considera que la demanda presenta evidentes yerros de técnica que impiden su estudio de fondo, y por tanto, las pretensiones del actor no pueden ser acogidas, según se precisa a continuación.

Causal tercera.- El cargo no tiene vocación de éxito, si al efecto se tiene en cuenta que el demandante no puntualizó en forma concreta y precisa, cuál de las causales de nulidad previstas en la legislación procesal, era la que invocaba y, aunque más parece apuntar hacia la incompetencia del juzgador, por momentos sugiere la presencia de irregularidades sustanciales, que afectarían el debido proceso.

Si se tratare de falta de competencia, el libelista no indicó cuál era entonces la autoridad judicial facultada para conocer del proceso y, sea uno u otro el factor al amparo del cual pretende la nulidad, omitió así mismo señalar el momento procesal a partir del cual debía invalidarse la actuación. Adicionalmente, dejó sin desarrollar porqué el hecho

de no haberse practicado la prueba de balística que reclama, incidió en la falta de competencia o en el quebrantamiento del debido proceso y de qué manera esa situación afectaba la validez del trámite.

Agrega el Ministerio Público que, en la proposición del cargo, el censor expresó su inconformidad por no haberse atendido la solicitud de la prueba pericial, pero con su oposición al mérito probatorio que se le otorgó a la prueba testimonial, se acercaría, tampoco satisfaciendo sus requisitos, a la causal primera de casación, cuerpo segundo.

Tampoco acierta el censor, de acuerdo con el concepto que se reseña, al sostener que para la determinación del arma utilizada “deba primar la prueba técnica sobre la testimonial”, en un régimen donde existe libertad probatoria, que “no se opone a la prueba prevalente, pues lógicamente de acuerdo al thema probandum, hay medios de convicción que están llamados a demostrar determinada circunstancia, porque son los que mejor ilustran, pero eso no significa que necesariamente deba acudirse a ellos para probarla, con exclusión de las demás evidencias aportadas o practicadas que también suministran elementos de convicción al respecto”, según ilustra acudiendo al pronunciamiento de esta Sala de fecha 23 de julio de 1998, con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll.

Anota además la representante del Ministerio Público que “de las características de las armas utilizadas dan cuenta los testigos al referirlas como ‘metralletas’, lo que para el juzgador, con base en el análisis conjunto de la prueba existente, sujeto a la sana crítica, fue suficiente para concluir que se trataba efectivamente de armas que por su tamaño y alcance difieren sustancialmente de las de defensa personal” (f. 16 concepto).

De tal manera, se estimó que las armas utilizadas en los hechos eran de uso

privativo de las fuerzas armadas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 71-5 del Código de Procedimiento Penal anterior, que reguló el caso, la competencia sobre la conducta punible de fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, correspondía al Juez Regional, que efectivamente definió este asunto.

Causal primera. Primer cargo.- El demandante formula la acusación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por “suponer la existencia de la prueba”, esto es, por falso juicio de existencia, pero no identificó cuál concretamente fue la prueba supuesta por el fallador, lo que ni siquiera puede inferirse del argumento que expone para demostrar el yerro anunciado, que no tiene relación con el vicio invocado.

El censor se limitó a exponer su descontento por la forma como el Tribunal valoró el informe rendido por los agentes José Guillermo Rojas Vega y Orney García Carvajal, situación que no comporta ningún falso juicio de existencia por suposición; tampoco se puede afirmar que planteaba un falso juicio de raciocinio como modalidad del error de hecho, pues ningún postulado de la sana crítica anunció como transgredido.

Así, frente a este reparo la Delegada es del parecer que “ninguno de los informes a que se hizo alusión en la sentencia, fueron tenidos como ‘prueba’ sino como mera referencia de lo que posteriormente y en concurrencia con los testimonios citados, a los que sí se tuvo como prueba, permitió al sentenciador tener como razonables las pesquisas adelantadas por González y Ortiz y en la misma medida descartan las de Rojas en lo que también tuvo en cuenta lo que un año después y en contraposición con lo escrito inicialmente, declaró éste con relación a la participación de Valencia Benítez en los insucesos” (f. 23 ib.).

Segundo cargo.- El demandante no precisó la prueba cuya existencia habría supuesto el

Tribunal; inicialmente presentó el ataque criticando la forma como se produjo la aprehensión de VALENCIA BENÍTEZ, para luego descalificar las declaraciones de Frank Eduardo Marín Díaz y John Freddy Castrillón Díaz, reconociendo que la primera fue desestimada por el ad quem, por inverosímil, mientras que la segunda fue recibida antes de que se abriera la instrucción. Sin coherencia alguna, añade que el reconocimiento en fila de personas que del procesado realizaron los testigos citados, es ineficaz porque previamente lo habían visto en las instalaciones de la Sijín.

Del cargo así formulado no se deduce el error de hecho por falso juicio de existencia que denuncia el actor, quien se limitó a discrepar de las inferencias del Tribunal, sin siquiera insinuar que éstas no correspondían con los postulados de la sana crítica, sino más bien buscando que a través de un nuevo debate probatorio se llegue a conclusiones distintas, lo que está vedado en esta sede, que no constituye una tercera instancia.

Luego de citar algunos pasajes de la sentencia, concluye que el demandante en el desarrollo del cargo no se atuvo al contenido del fallo para demostrar el yerro, falencia que no es posible corregir y hace que el cargo no prospere.

Tercer cargo.- En lo esencial, el concepto alude a que, contrario a lo afirmado por el demandante, el Tribunal apreció que no resultaba desacertado que los malos antecedentes del acusado, hubieran determinado el conflicto con las “milicias populares”, derivando en la relación de José Humberto González y VALENCIA BENÍTEZ en las conductas investigadas.

El primero fue indagado por estos hechos, lo que significa que sí recayó en él, por lo menos inicialmente una sindicación en este proceso. “Que se le hubiera resuelto favorablemente la situación jurídica, como también se anotó, es una circunstancia que en nada desmiente el haber sido involucrado junto con Valencia Benítez en el cruento episodio objeto de este asunto que fue lo que se afirmó en la

sentencia” (paginas 29 y 30 del concepto).

En relación con Carlos y Eduardo Peña, las críticas que hace el defensor tampoco consultan el texto exacto del fallo recurrido, donde se observa que al primero se le citó en dos ocasiones, una al hacer referencia a las investigaciones realizadas por los agentes Wilmar de Jesús González y Fabián Ortiz Portela, y la otra, al evocar la relación, no amistad, que él conjuntamente con John Fabio González Núñez y VALENCIA BENÍTEZ tenían “como autores de los hechos”, lo que unido al hecho de estar privado de la libertad por infracción a la ley 30 de 1986, sirvió para cuestionar sus antecedentes, lo que no comporta una suposición, como plantea el libelista.

Referente a Eduardo Peña, tan sólo mereció una mención al comentar que los agentes González Arias y Ortiz Portela lo señalaron como partícipe de los hechos, de manera que las críticas que el actor formula no tienen nada que ver con el contenido de la sentencia, confirmándose la pretensión del demandante de revivir un debate probatorio ya finiquitado, pero marginándose de reprochar fundadamente el fallo.

El cargo no debe prosperar.

Cuarto cargo.- El Tribunal, con base en los elementos probatorios, acopiados estableció que “no resulta desacertado que los malos antecedentes personales del imputado, sean los que han determinado el conflicto con las milicias populares, y que las víctimas del sangriento episodio fuesen simpatizantes de las citadas milicias”, inferencia efectuada a partir de unos hechos indicadores demostrados, de manera que mal podía el censor exigir sobre ella prueba directa, pues de haber existido ésta no habría acudido a la prueba indiciaria.

Evidenciándose una vez más “los múltiples y constantes defectos de técnica que ya se han mencionado”, este cargo tampoco prospera.

Quinto cargo.- Encuentra el Ministerio Público que en este cargo “se concreta con mayor énfasis la larga cadena de desatinos técnicos y conceptuales que registra el libelo, pues acusa una verdadera incongruencia entre la formulación del mismo y sus fundamentos”. El casacionista no pone de manifiesto la suposición de ningún elemento probatorio para pretender la existencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, sobre el indicio de mala justificación constituido a partir “del hecho indicador representado en la incongruencia de los testigos que tratan de sacar adelante su coartada”.

El argumento expuesto para desarrollar el cargo resulta insostenible, pues el libelista sin recato alguno estimó que el acusado, al verse involucrado en esta indagación a consecuencia del montaje que realizó el agente Rojas Vega, “tuvo que buscar una coartada, que edificó con el dicho de los testigos que en apoyo declararon al respecto” y el Tribunal dedujo equívocamente responsabilidad a su patrocinado, siendo obvio que no podía otorgarles credibilidad a tales testimonios, que daban cuenta de la presencia del imputado en un motel, en el momento que ocurrieron los hechos.

Con esta forma de razonar, a juicio de la Delegada, ni siquiera se plantea un error del ad quem, sino “una explicación ilegalmente justificativa”.

Por lo anterior, pide no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Causal tercera. Cargo único.- Deja entrever el impugnante, en algunos aspectos de este reproche, que se alteró la competencia para conocer del proceso, incluyendo referencias a no haberse evacuado una prueba pericial y, de otra parte, cuestionando el mérito probatorio que se le otorgó a la prueba testimonial, posición esta que, como anota el Ministerio Público, se dirigiría hacia la causal primera de casación, cuerpo segundo.

1.1.- Al respecto, es imprescindible que quien acude en casación a controvertir la legalidad de una sentencia de segunda instancia, lo haga con fundamento en las causales expresamente establecidas en la ley, sin que sea admisible, por tanto, lanzar reparos que no estén directa e inequívocamente relacionados con el contenido y alcance de los motivos establecidos.

No es por tanto permitida la fusión indiscriminada de causales, debido a que cada una de ellas no sólo obedece en su teórica postulación a supuestos propios, sino que metodológica y jurídicamente exigen desarrollo independiente. En otras palabras, frente al principio de autonomía de las causales, resulta desacertado establecer mixturas entre los diversos factores, para atacar a través de este mecanismo extraordinario una sentencia.

Así mismo, atendiendo el principio de limitación y por el carácter rogado de la casación, resulta de la exclusiva iniciativa del impugnante la formulación de cada cargo y su consecuente desarrollo, sin estarle permitido a la Corte corregir los términos del libelo, en relación con la causal seleccionada, ni complementar o corregir los argumentos expuestos para demostrar los reproches.

1.2.- Cuando se acude a la causal tercera de casación, acusando la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, lógico complemento de este enunciado es señalar la ocurrencia trascendente de alguno de los motivos preestablecidos con esa aptitud de invalidar la actuación o la sentencia (L. 600/2000, art. 306; D. 2700/91, art. 304), sin que un impreciso, abstracto y genérico alegato pueda servir para determinarla, debido a que solamente irregularidades sustanciales, trascendentes e insubsanables, derivadas de la falta de competencia y del grave conculcamiento del debido proceso o del derecho de defensa, pueden conducir a la decisión extrema de invalidar lo actuado.

En relación con esta causal ha expresado la Sala, que “la nulidad es una causal independiente para atacar en casación la legalidad de las sentencias de segunda instancia, por lo mismo sujeta, como las demás, a exigencias en el orden de la técnica, que repudian cualquier intento por confundirla con un mecanismo de libre formulación, toda vez que está revestida de particulares condiciones dada su naturaleza, debiendo por tanto enmarcarse dentro de alguno de los referidos supuestos” (sent. casación de febrero 8 de 2001, rad. 12.978, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote, entre muchas otras).

1.3. Dada la mezcla de argumentos que aduce el libelista en la formulación de este reparo, insinuaría la falta de competencia para conocer del proceso por parte de quienes lo adelantaron y resolvieron, si se entendiera que por encima de la prueba testimonial tenida en cuenta para la determinación de la clase de armas utilizadas en la perpetración de los delitos contra la vida, debió primar una experticia que examinara algunos cartuchos y vainillas recogidos en el lugar de los sucesos.

Un planteamiento así formulado, desconoce que en la sistemática procesal nacional no solamente impera la no taxatividad de los medios de prueba, sino el principio de libertad probatoria y la sana crítica, implicando una apreciación racional y conjunta de todos los elementos de convicción, a cargo de la judicatura.

Por tanto el administrador de justicia, en la demostración de los elementos constitutivos de la conducta punible, sus circunstancias, la responsabilidad del procesado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, puede acudir a cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales (L. 600 de 2000, art. 237; D. 2700 de 1991, art. 253).

En relación con la determinación de la naturaleza de un arma, a través de la prueba pericial o de otra, la Sala en casación de fecha 23 de julio de 1998, rad. 11.640, M. P.

Fernando Arboleda Ripoll, citada por la representante de la sociedad, expresó:

“No se desconoce la importancia que esta prueba puede llegar a tener en el proceso de determinación de la naturaleza de un arma en concreto, pero esto no quiere decir que indefectiblemente deba acudir a ella para poder establecerla, o que su acreditación no pueda obtenerse a través de elementos distintos de convencimiento.

La intervención de un experto en hoplología puede resultar necesaria cuando las características del arma son desconocidas en el proceso, o se albergan dudas respecto de ellas, mas no cuando los elementos de prueba aportados, o las particularidades del artefacto decomisado, permiten al funcionario judicial determinar directa e inequívocamente su naturaleza.”

En este caso, las armas utilizadas en el ataque no fueron halladas, y se halló que sin observarlas no era factible emitir conceptos sobre su naturaleza, igual incertidumbre que quedó frente al examen de vainillas y proyectiles deformados, que a lo sumo evidenciarían el calibre y las varias clases de armas que, probablemente, los pudieran disparar.

Pero las personas que presenciaron los hechos afirmaron que los agresores portaban, entre otras, “subametralladora”, instrumento letal inconfundible frente a, por ejemplo, un revólver o una pistola, valoración que llevó a instructores y juzgadores a sostener que al menos algunas de las armas utilizadas en el crimen múltiple averiguado en este proceso, eran de uso privativo de las fuerzas armadas, determinación que llevó a que el asunto fuera tramitado y fallado por la denominada justicia regional, a la cual competía, de manera que ninguna irregularidad con aptitud de socavar la capacidad decisoria de los jueces de instancia se demuestra.

Finalmente, se repite que en relación con la escueta crítica que formuló el censor a la valoración de la prueba testimonial que ilustraba sobre la clase de las armas utilizadas, si

pretendía atacarla, debió en cargo separado demostrar que tal apreciación fue el producto de algún error trascendente, que estaba en la obligación de especificar y demostrar, lo cual no hizo.

El cargo no prospera.

2. Causal primera.- Plantea el demandante que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, “al suponer la existencia de la prueba que arrojó la certeza”, en cuanto el procesado fuere coautor de las conductas punibles por las cuales resultó condenado.

Cabe observar, de manera general, que en la violación indirecta de la ley sustancial la apreciación de la prueba es la causa del quebrantamiento normativo, originado en errores atribuibles al juzgador, de hecho si tienen que ver con la materialidad misma del medio de convicción, cuando se alude a una prueba que no existe en el proceso o se deja de apreciar la que sí fue acopiada válidamente (falso juicio de existencia); o cuando se tergiversa su contenido material, haciéndole significar lo que no contiene o restringiendo su verdadero alcance (falso juicio de identidad); o cuando la valoración probatoria se hizo con desconocimiento evidente de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las directrices de la experiencia, es decir, sin sujeción a las reglas de la sana crítica (falso raciocinio).

O de derecho, cuando se aprecia una prueba acopiada en forma ilegal, o se desestima por creerse que fue ilícitamente allegada, mas no fue así (falso juicio de legalidad); o, remotamente, cuando la ley le ha prefijado un valor o tarifa al medio y el juzgador lo desconoce, que no es el sistema de valoración que informa la sistemática nacional (falso juicio de convicción).

En el tratamiento de esta censura el libelo no ofrece la claridad y precisión que se exige en materia de casación, pues no demostró de qué manera a través de las disposiciones que

regulan el tema probatorio se produjo la violación de las normas sustanciales que tipifican el homicidio agravado -consumado y tentado- y el porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas.

En ocasiones pareciera que el reproche se dirige hacia la prueba indiciaria, abigarrando censuras que una vez apuntan hacia el hecho indicador y otras a la inferencia lógica, desconociendo que en la construcción de un indicio se necesita que el hecho indicador esté probado, lo cual significa que el reproche puede consistir en haber supuesto pruebas para acreditarlo, en haber omitido considerar las que lo desvirtúan, en tergiversar los elementos de juicio para declararlo probado, en violar las reglas de la sana crítica al darles valor, o en tener en cuenta pruebas ilegalmente aducidas, lo cual frente a este primer elemento del indicio (el hecho indicador), permite que el cargo se pueda presentar por error de hecho o de derecho, según el caso.

Si, de otra parte, el reparo se dirige únicamente a debatir la inferencia lógica, cabe recordar lo establecido por esta corporación (cfr. sentencia de octubre 20 de 1999, rad. 11.113, M. P. Carlos E. Mejía Escobar):

“Ahora bien, cuando el error se predica de la inferencia lógica, ello supone -como condición lógica del cargo- aceptar la validez de la prueba del hecho indicador, ya que si ésta es discutida sería un contrasentido plantear al tiempo algún defecto del juicio valorativo en el marco mismo del ataque. Existe la posibilidad, no obstante, de refutar el indicio tanto en la prueba del hecho indicador como en la inferencia lógica, solo que en cargos distintos y de manera subsidiaria.

La inferencia lógica, entonces, es atacable en casación. Pero en atención a que la misma es el resultado de un proceso intelectual valorativo, la única vía posible para hacerlo es el error de hecho por transgresión ostensible de los principios de la sana crítica. La hipótesis supone, por lo tanto, la aceptación del hecho indicador y la demostración de

que el juzgador realizó un juicio de valor en contravía de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia. Así las cosas, para que el cargo quede correctamente formulado es imprescindible concretar el error o demostrar cómo ha sido transgredida o desconocida una ley científica, un principio de la lógica (que no niegue ni desconozca la unidad del ser) o una regla constante de la experiencia común o aceptada y practicada en medios especializados de una determinada materia. Se precisa, además y ello es obvio, la fundamentación correspondiente a la trascendencia del error.

La Sala ha sido reiterativa en lo precedente y también ha señalado que cuando de atacar dicho medio probatorio en casación se trata, no puede desconocerse que por su naturaleza misma su valoración es de conjunto, siendo el vínculo que surge entre los diferentes indicios (su concordancia y convergencia) el que hace que la conclusión crezca desde la probabilidad hasta constituir la certeza. En consecuencia, aunque el ataque a los hechos indicadores debe ser independiente, ello no significa en manera alguna que el conjunto indiciario, cuya fuerza de convicción depende de que se le estime globalmente, pueda dejar de ser enfrentado por el demandante.”

Al confrontar estos presupuestos con la demanda, se infiere que en ninguno de los cargos formulados al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, se acatan tales exigencias y que los temas planteados en cada uno de ellos carecen de razón, como enseguida pasa a verse.

Primer cargo.- Reprocha el demandante que el Tribunal no acertó al demeritar el informe rendido por los agentes Orley García Carvajal y José Guillermo Rojas Vega, en el entendido de fundamentarse en lo realizado por John Fabio González Núñez, alias “Macaco”, que trató de desviar la investigación culpando a “Velero”, “El Tombo” y “La Chiqui” de los hechos investigados.

Lo primero que se debe aclarar es que en el proceso de buscar en el conjunto probatorio la existencia de ciertos hechos para deducir otro u otros, el ad quem no alude a García Carvajal, al destacar que desde los albores de la instrucción los uniformados Wilmer de Jesús González Arias y Fabián Ortiz Portela, reportaron que las indagaciones evidenciaban que en los sucesos participaron, entre otros, JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ, alias “Monín”, John Fabio González Núñez, alias “Macaco”, José Humberto González Núñez, alias “Media vida” y Carlos y Eduardo Peña, en venganza porque los “milicianos” que operan en el barrio Petecuy III de Cali, donde efectivamente sucedió lo aquí investigado, le quitaron la vida al padre del primero. Ese mismo informe puso de presente que González Núñez, amparado en algunos vínculos oficiales, se acercó a la Sijín con la finalidad de tergiversar la información, culpando a “Velero”.

La siguiente es la inferencia que el Tribunal efectuó:

“A esta intención de desviar la investigación por parte de uno de los presuntos autores, debe adjudicarse el origen del informe del agente ROJAS VEGA JOSÉ..., indicado que alias ‘Velero’, ‘El Tombo’ y la ‘Chiqui’, son integrantes de las milicias y que fueron los autores de los punibles objeto de investigación, para luego con posterioridad variar la imputación señalando a alias ‘Monín’ y sus compinches como los autores; inferencia que conciliada con el testimonio de JAVIER MARÍN MARÍN ..., al decir: ‘... La noticia es de que velero es del problema, pero la gente dice que él esa noche no estaba, al que si vieron es al señor MONÍN’, reviste de certeza la conclusión, en el sentido de que culpando a las milicias populares, se pretende alejar el compromiso penal que se cierne contra los verdaderos responsables” (f. 16 cd. Trib.).

Como se acaba de ver, tales informes en ningún momento fueron tenidos como “prueba”, sino a manera de simple referencia para lo que posteriormente sí se acopió como demostración, que permitió a los falladores apreciar las indagaciones

efectuadas por González Arias y Ortiz Portela y en ese orden descartar las de Rojas Vega inicialmente, pues el Tribunal menciona que con posteridad cambió, señalando a VALENCIA BENÍTEZ ("Monín") y a sus coaligados como autores de los hechos.

Por tanto, los informes a que alude el casacionista no ameritan las connotaciones que les quiere dar, pues fueron las pruebas oportunamente acopiadas y valoradas las que condujeron a las conclusiones asumidas en la sentencia, que arriba a la Corte precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, que en este cargo no se infirma, sin que la presunta inactividad judicial que arguye trastoque esa misma conclusión, en la medida que el objeto de prueba eran los hechos aquí investigados y no otros.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.- Critica el demandante que la aprehensión de su representado no estuviere precedida de una orden emanada de la Fiscalía que adelantaba el diligenciamiento, de lo cual pasa abruptamente a descalificar las atestaciones de Frank Eduardo Marín Díaz y John Freddy Castrillón Díaz.

Tampoco en este enfoque menciona el censor la prueba o pruebas cuya existencia habría supuesto el Tribunal, según la anunciación que hizo del reparo a través de la causal primera de casación, cuerpo segundo.

Sobre los temas propuestos, es de ver que mediante resolución de fecha 22 de febrero de 1996 (f. 147 cd. 1), la Fiscalía 33 Seccional de Cali ordenó escuchar en indagatoria, entre otros, a JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ, disponiéndose allí mismo su captura, cuya orden en efecto se libró (f. 149 ib.) y se cumplió el mismo día, siendo dejado a disposición de dicha Fiscalía el aprehendido, por la Policía Metropolitana de esa ciudad, en cumplimiento a "orden de captura S/N de fecha 220296 referencia al proceso 361-33 por el delito de homicidio y lesiones personales emanado de ese despacho" (f. 167 ib.).

Sin perjuicio de lo anterior, es de recordar que desde tiempo atrás ha reiterado esta Sala, que “la retención o la no liberación inmediata de quien hubiere sido aprehendido en circunstancias eventualmente irregulares, es situación paralela al desarrollo procesal que no interfiere con lo sustancial de éste... Podría generar otras consecuencias, pero no tiene el alcance de invalidar la actuación subsiguiente, a más que para confrontarla se cuenta con acción pública y con mecanismos procesales, a lo cuales pudo haberse acudido en su oportunidad” (cfr. sentencia de casación de mayo 15/96, rad. 9605, con ponencia de quien aquí cumple igual función).

En relación con la declaración de Frank Eduardo Marín Díaz, el fallo de segundo grado la desestimó por la “inverosimilitud que encierra” (f. 16 cd. Tribunal), y en relación con John Fredy Castrillón Díaz refirió que “si bien es cierto, en un comienzo no reportó al implicado como partícipe en los hechos, no puede pasar por alto que precisó que los atacantes cubrían sus rostros con medias veladas y agregó que ‘Monín’, según comentarios de la gente, tenía que ver con los hechos” (f. 17 ib.).

De otra parte, el recurrente se abstuvo de mencionar el relato de Javier María Marín Vásquez, rendido el 19 de abril de 1995, más de diez meses antes de disponerse la vinculación de VALENCIA BENÍTEZ, alias “Monín”, testigo que lo involucra en los hechos (“al que sí vieron es al señor MONÍN”, f. 42 v. cd. 1), considerando acertadamente el Tribunal que “desde el primer momento van surgiendo circunstancias que comprometen fehacientemente la responsabilidad penal del acusado, como son las primera pesquisas adelantadas por WILMER DE JESÚS GONZÁLEZ ARIAS Y FABIÁN ORTIZ PORTELA, y el testimonio de JAVIER MARÍN” (f. 16 cd. Trib.).

Como, de otra parte, la casación no conlleva que se reabra el debate probatorio que culminó en las instancias, y no se ha establecido yerro alguno en que haya incurrido la

judicatura, el cargo no prospera.

Tercer cargo.- Manifiesta el demandante que en el proceso no se demostró que la muerte del padre de JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ haya sido causada por los “milicianos” y que como venganza el acusado perpetró el múltiple homicidio en “Billares Arnol”, y si no se logró la vinculación de otros partícipes, no se puede deducir “el indicio de amistad” y coparticipación de su asistido. Además, no se demostró que las víctimas tuvieran algo que ver con las “milicias populares” del barrio Petecuy de Cali.

Ninguna precisión hace el censor frente a la manera como se debe encarar el ataque sobre la prueba indiciaria, limitándose a cuestionar los móviles de otro crimen y oponer su criterio frente al expuesto por el Tribunal, que frente a tal aspecto, con base en las pruebas acopiadas, plasmó que no se podía desconocer que algunas de las personas que se relacionan con VALENCIA BENÍTEZ, no gozan de buenos antecedentes. El ad quem anotó:

“... no resulta desacertado que los malos antecedentes personales del imputado, sean los que han determinado el conflicto con las milicias populares, y que las víctimas del sangriento episodio fuesen simpatizantes de las citadas milicias, cuya ideología es propender por la defensa del barrio, con el apoyo de los vecinos del sector, dando inicio a una guerra que genera otra, la de los habitantes cansados de ‘tanto apropello’, que deciden ‘limpiar’ de los delincuentes que en el operan” (f. 21 cd. Trib.).

De ese grupo se destaca al propietario del establecimiento, Arnol García, quien “con mayor sevicia” (f. 21 ib.) recibió la agresión que acabó con su vida, sumado al hecho de las expresiones de venganza al considerársele responsable de la muerte del padre del procesado.

No es cierto, como afirma el demandante, que en la investigación no se tratara de

identificar a otros posibles partícipes de estos delitos, pues se vinculó a otras personas y el cierre de la investigación se hizo parcialmente en relación con VALENCIA BENÍTEZ, continuando por separado la averiguación con relación a otros. De otra parte, que no se haya demostrado la vinculación de las víctimas con las “milicias populares”, ofrece tan sólo una escueta afirmación del censor, sin desarrollo ni acreditación.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo.- Al igual que el anterior, al cual está ligado, este enfoque tampoco prospera, en la medida en que el demandante vuelve a manifestar que las víctimas no pertenecían a ningún “organismo miliciano”, o que al menos ese hecho no se demostró, advirtiéndose una vez más la mera oposición al criterio del Tribunal, que con base en una apreciación probatoria sobre la cual ningún yerro se ha comprobado, como ya se dijo, llegó a la sustentada certeza de que el ataque obedeció a una venganza de otro grupo delictivo, por la muerte del padre del aquí acusado.

Quinto cargo.- JOHN JAVIER VALENCIA BENÍTEZ afirmó que en la fecha y hora en que ocurrieron los hechos investigados, departía con su novia Elizabeth Figueroa, en un motel de Cali. Ella no compareció a declarar en el proceso y la exculpación trató de ser demostrada con otras pruebas, que el Tribunal desestimó con base en lo siguiente:

“Esclarecidos estos aspectos, obrando prueba indirecta que comprometía seriamente la responsabilidad de VALENCIA BENÍTEZ, habrá de valorarse en disfavor del implicado el indicio de mala justificación con respecto a la incriminación que le hacen de estar presente el día de los hechos, a la que responde con impecable precisión, que para esa data, se encontraba en un motel de la ciudad con su novia ELIZABETH FIGUEROA, previo permiso otorgado por la madre de ésta, la cual tuvo conocimiento en forma verdaderamente increíble hasta de nimios detalles, al igual que la tía del imputado, señora NORIS BENÍTEZ, como se verá seguidamente.

Así la citada NORIS BENÍTEZ LEMUS, cuyo testimonio como bien lo asevera el Juez, resulta altamente sospechoso, porque luego de transcurrido un espacio superior a 3 años, recuerda con tanta exactitud lo que hizo su sobrino el día de los hechos, por demás exageradamente comunicativo al indicar a su tía, que se desplazaría a un motel en compañía de su novia, indicando por cierto hasta el nombre, el cual no alcanzó a captar porque se encontraba bañándose (fl. 308 a 311 C. 2); en idénticos términos expone MARÍA DOLLY GRANADOS GAVIRIA (fl. 312 y 405 C. 2), madre de ELIZABETH FIGUEROA, persona con la que aluden pasó el acusado la noche de los hechos.

Para tratar de sostener esta burda coartada citan como conocedor de las circunstancias por ellas narradas a HUMBERTO RAMÍREZ (fl. 407 C. 2), padrastro de la citada FIGUEROA, quien tratando de acertar con lo expuesto por la suegra del imputado, incurre en contradicciones de tiempo, modo y lugar, que pone de manifiesto la preparación del testimonio de descargo con el fin de favorecer al imputado, haciendo causa común porque están amenazados, según sus propios dichos por las mismas personas que segaron la vida del padre de JOHN FAVER (sic)." (Fs. 18 y 19 cd. Trib.).

Contra esta valoración, el demandante no comprueba reproche alguno, limitándose a reafirmar que al momento de los hechos su representado se encontraba en otro lugar, luego no podía estar al mismo tiempo en dos sitios, pero deja el reparo como una simple aserción, carente de sustento.

Por tanto, la demanda no prospera en ninguno de sus enfoques.

3.- De otra parte, ha venido señalando la Sala, frente a decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

4.- Es de anotar, finalmente, que al decidirse la casación sin sustituir el fallo contra el cual

iba dirigida, esta sentencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 de la ley 600 de 2000, anteriormente 197 del decreto 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

En mérito de 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 la sentencia condenatoria impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria