

Proceso N° 17536

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 103

Bogotá, D. C., veintitrés de julio del año dos mil uno.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JHON ALEXIS BADILLO.

Antecedentes.-

Los hechos fueron declarados por el juzgador de segunda instancia, de la manera siguiente:

“Aquellos sucedieron la tarde del 15 de julio de 1998 en el barrio La Independencia de esta ciudad (Bucaramanga), hasta donde se desplazaron –en cumplimiento de una misión oficial – los funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de la Fiscalía LUZ MARINA CAVIEDES ORJUELA y WILSON ROJAS TORO, habiendo acordado que la primera esperaría en la vía y cuidaría de la motocicleta en que se desplazaban, una vez que observaron a cinco individuos respecto de los cuales se temió se apoderaran del velomotor. Entre tanto, Rojas Toro descendió por unas escalinatas rumbo a la ejecución de su labor, habiendo sido abordado violentamente por algunos sujetos, uno de los cuales le disparó con arma de fuego al encontrar resistencia en la víctima para

evitar entregar los objetos valiosos que le eran requeridos por medio de la fuerza.

“Como fruto de lo ocurrido el investigador recibió gravísimas heridas que lo alejaron de su actividad profesional, así como sufrió el despojo de algunas prendas personales y la pistola oficial asignada por la Fiscalía para el cumplimiento de su labor...”

Abierta la investigación por la Fiscalía quinta delegada ante los jueces penales del circuito con sede en Bucaramanga (fl. 6-1), se vinculó mediante indagatoria a ELKIN ESPARZA ORTEGA (fl. 65), PABLO JORDAN GOMEZ (fl. 115), JAIME ALEXANDER CHAPARRO FLOREZ (fl. 223) y JHON ALEXIS BADILLO (fls. 276), a quienes en oportunidad se definió su situación jurídica (fls. 122, 141, 230, y 293 cno. 1).

A consecuencia de la clausura parcial de la investigación (fl. 55-3), ésta continuó su curso en relación con los procesados JOHN ALEXIS BADILLO y JAIME ALEXANDER CHAPARRO (fls. 12 y ss. cno. 3), respecto de quienes se decretó el cierre de la investigación (fl. 55-3), y el veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del primero de los mencionados por el concurso de delitos de tentativa de homicidio agravado, hurto calificado-agravado, y porte ilegal e armas de fuego de defensa personal, al tiempo que se precluyó la instrucción a favor de Chaparro Flórez (fls. 59 y ss.), mediante proveído que adquirió ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación (fl. 79-3).

El juicio lo tramitó el Juzgado décimo penal del circuito, donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 231 y ss.), y el nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve puso fin a la instancia condenando al procesado a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, al declararlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 255 y ss.), mediante sentencia que el veinticuatro de enero del año dos mil, el Tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga, confirmó

íntegramente (fls. 2 y ss. cno. Trib.), al conocer en segunda instancia por vía de apelación interpuesta por el defensor.

Contra el fallo de segunda instancia, este mismo sujeto procesal en la oportunidad prevista por el artículo 6º de la ley 553 de 2000 presentó demanda de casación sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte (fls. 31 y ss. lb.).

#### La demanda.-

Apoyado en la causal primera de casación, el actor denuncia que el fallo es violatorio, por vía indirecta, de normas sustantivas “por apreciación errónea y falta de apreciación probatoria por un error de hecho, cuando el sentenciador de segunda instancia, realizó un falso juicio de convicción, produciendo como pruebas conclusivas las que no lo son como vías hacia la certeza, distorsionando las existentes, desconociendo las que existen, generando este error sobre los hechos el desconocimiento y violación de los artículos 247, 248, 254, 445 y 2º del Código Penal”.

Sostiene al efecto que en la actuación no existe prueba directa sobre la autoría del hecho, debiendo acudir a la indirecta para poder llegar al grado de certeza, “por ello el ataque para la violación indirecta por error de hecho para el falso juicio de convicción”, anuncia hacerlo, en primer lugar a la deducción del fallador, “de ser el testimonio de Madelen Rojas la prueba directa y arco toral de la incriminación y prueba de la autoría del condenado”.

Comienza por observar diferencias en cuanto la descripción que esta testigo hace del sujeto a. “el paisa”, y la contenida en la diligencia de indagatoria del procesado, agregando que el reconocimiento fotográfico se produce cuando éste ya había sido capturado, los investigadores de la Fiscalía tenían fotografías suyas tomadas de los

archivos de la Correccional de Piedecuesta, y había sido señalado por JAIME ALEXANDER CHAPARRO, en una entrevista informal con el fiscal y sin contar con la presencia de su defensor, como es testimoniado por el Agente del CTI de apellidos Arias Gómez , y Edgar Gonzalo Mantilla Muñoz, perteneciente a la misma institución.

Considera que si la testigo conocía al “paisa”, así fuera por su sólo nombre, desde la época en que se ofreció declarar a la Fiscalía, al hacer el retrato hablado y rendir testimonio, los rasgos morfológicos de aquél no podían diferir de los observados por la Fiscalía en la diligencia de indagatoria.

Entonces, agrega, como no se levantó acta de la entrevista, y JAIME ALEXANDER CHAPARRO no contó con la presencia del apoderado, se configuró un “falso juicio de identidad para el errado convencimiento derivado del testimonio que el juzgador acepta como creíble y veraz”, pues, “en estas condiciones se quiere dar a la prueba un alcance que no tiene, bajo la sola consideración de que no tiene ningún interés para mentir, incriminando a alguien que no tiene por qué hacerlo, olvidando lo tardío de su presencia procesal y ya cuando los técnicos y Makanakis, habían señalado a Jhon Alexis Badillo, como uno de los tantos ‘paisas’ que existen en Bucaramanga, pero que tenía el calificativo de haber sido conocido en la Correccional de Piedecuesta, lo que facilitaba en grado sumo su incriminación”.

Dicho señalamiento, prosigue, “que por sí solo genera un falso convencimiento”, frente a las demás pruebas se ofrece como no creíble, “porque por ejemplo, inexplicablemente la investigación no realizó una diligencia de reconocimiento en fila de presos con MAGDALENA FLOREZ, quien fue presencial de los hechos como que conversaba con el herido cuando le dispararon, siendo la única que podía reconocer al autor del atentado”.

Atribuye singular importancia a lo dicho por ELKIN ESPARZA ORTEGA quien, según se

sostiene por el censor, “da una descripción morfológica totalmente diferente a la de Jhon Alexis y que sí lo conoce porque como lo testimonió el reciclador Pedro Luis Rivero Rincón, fue quien le pasó el ‘tubo’ al ‘paisa’ para que le disparara al funcionario”. Además, al preguntársele en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, si en ella se encontraba ‘el paisa’ en dos ocasiones dice “no está”, no obstante que en la fila se encontraba John Alexis Badillo.

Inexplicadamente, agrega, la Fiscalía no practicó diligencia de reconocimiento en fila de personas con la intervención de Rosa Tarazona, y de haberlo hecho, “seguramente hubiera descartado a Jhon Alexis Badillo, porque el paisa de autos, se llama Edinson y era el que compraba vicio en Cristo Rey.”

La diligencia de reconocimiento en fila de personas, practicada con la presencia de Jhon Alexis Badillo, y en la cual intervinieron Jaime Alexander Chaparro y Madelen Rojas, resta toda credibilidad al testimonio de ésta, dado que mientras el primero no reconoce al sindicato, la segunda sí lo hace.

Y el testimonio de DELCY ARDILA HERNANDEZ, quien conociendo al “paisa” como uno de los partícipes del delito, en la diligencia de reconocimiento fotográfico señaló a Pablo Jordán Gómez y en reconocimiento en fila de personas entre las cuales se encontraba Jhon Alexis, al ser interrogada por el “paisa” dijo: “no está”.

Cuestiona que la Fiscalía no hubiere practicado diligencia de reconocimiento en fila de personas con José Alexander Flórez, otro de los testigos presenciales, quien hace una descripción del agresor que dista de la que presenta Jhon Alexis Badillo.

Considera que los testimonios de aquellos que apreciaron directamente a quien efectuó los disparos, “ofrecen como elementos de descrédito su absoluta incredibilidad por contradecir la realidad fáctica de los hechos”, e impiden la plena demostración del hecho indicador en la estructuración de la prueba indiciaria sobre la autoría y la

responsabilidad penal del procesado, lo que “determina un falso juicio de existencia o identidad de la prueba incriminatoria, que al no existir y darle la sentencia valor probatorio fundamental para la demostración de la certeza legal para condenar, viola indirectamente las normas citadas...”

Ello por cuanto el juzgador parte de bases falsas y extrae consecuencias que repugnan a la lógica ante la inexistencia del hecho indicador, para edificar “un falso juicio de convicción, porque se pretende llegar a la certeza sobre una prueba que no está en capacidad de otorgar”.

Cataloga como contingentes los indicios de oportunidad y capacidad moral para el delito, “que según la sentencia acompañan a testimonio de Madelen Rojas, por el hecho de que Jhon Alexis Badillo hubiere merodeado por el sector para comprar vicio y por haber sufrido condena por homicidio cuando era muy joven y lo que le permitió a Makanakis conocerlo en la correccional de Piedecuesta”, lo cuales solo pueden adquirir mérito al lado de pruebas ciertas e idóneas en el establecimiento de la verdad. Además, el indicio de oportunidad también podría predicarse respecto de los innumerables “paisas” que habitan la ciudad donde ocurrieron los hechos.

El tribunal, continúa, apreció la prueba en contravía de las reglas de la sana crítica, sin tener en cuenta que no permite llegar al grado de certeza sobre la autoría del hecho investigado, incurriendo de esta manera en “error de hecho por falso juicio de convicción”, pues, “desconoció el valor probatorio de pruebas legalmente aportadas, suponiendo capacidad demostrativa de otras que no lo son, desnaturalizando el indicio como medio probatorio por ausencia de sus requisitos substanciales, supone hechos contingentes, relación causal demostrativa, signada por la lógica y la experiencia como lo ordena la ley”.

Además, la sentencia impugnada violó los artículos 445 del Código de procedimiento y 29

de la Carta Política, pues descartó la configuración de la duda, generada por la ausencia de prueba directa y suficiente que diera certeza para proferir fallo de condena, ya que válidamente podría afirmarse que “el paisa” pudo ser una persona distinta de Jhon Alexis Badillo, debiendo entonces, casar la sentencia, y proferir la de reemplazo en la que se reconozca el principio in dubio pro reo, según concluye.

#### SE CONSIDERA:

De los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Estatuto Procesal Penal, modificado por el artículo 8º de la ley 553 de 2000, el defensor del procesado JHON ALEXIS BADILLO incumple el relacionado con la carga de indicar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos de la causal de casación que invoca, lo cual determina su rechazo por la Corte y tener que devolver el diligenciamiento al Tribunal de origen, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9º ejusdem.

Si bien, con apoyo en la causal primera enuncia el cargo como violación indirecta de la ley sustancial derivada de haber incurrido el juzgador en error de hecho en la apreciación probatoria, para que pudiera entenderse al menos como formalmente completo, era de esperarse que enmarcara la protesta en el ámbito de operancia de alguna de las especies que de este desacierto pueden tener configuración, identificara la prueba o pruebas sobre las que se materializó el yerro, realizara un raciocinio tendiente a demostrar su configuración en el fallo, y acreditara la trascendencia del error que aduce. No obstante, el desarrollo que se pretende dar a la censura da al traste con dichas expectativas.

Por referirse el impugnante a ellos, resulta pertinente reiterar que los errores de apreciación probatoria pueden ser de hecho o de derecho, y han de originar la violación indirecta de la ley sustancial (causal primera de casación), con la consecuente infirmación del fallo.

Los primeros consisten en el desacierto del juzgador en la apreciación material del medio de prueba, ya porque omite considerarlo a pesar de obrar en el proceso, ora porque supone su existencia (falso juicio de existencia) o bien porque distorsiona, cercena o adiciona su contenido (falso juicio de identidad); también porque al fijar su mérito suasorio incurre en transgresión de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia, o los dictados de experiencia, que integran la sana crítica de la prueba (falso raciocinio).

Los segundos entrañan la aceptación como prueba y ponderación de medios aportados al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, la valoración del medio de prueba con desconocimiento del mérito prefijado en la ley, o la asignación de uno distinto al legalmente establecido, o con inobservancia de la eficacia que ella le otorga (falso juicio de convicción).

En aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, constituye carga insoslayable para el actor, identificar el tipo de desacierto en que se funda, individualizando el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicando de manera objetiva cuál es su contenido, cuál el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y la norma sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada.

Satisfechas tales exigencias, debe el impugnante emprender la demostración de la trascendencia del yerro en la modificación tanto del supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia, tarea que comprende un nuevo análisis integral del acervo probatorio, valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas de acuerdo con los criterios pertinentes, y excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o apreciadas, para justificar de tal modo la petición de proferir fallo de reemplazo en sustitución de aquél cuya doble presunción de acierto y legalidad resultaría en esta forma desvirtuada.

En este caso, abandonando tales derroteros suficientemente decantados y difundidos, sin ninguna ilación lógica en un mismo capítulo el actor denuncia que el sentenciador distorsionó pruebas existentes en el proceso (falso juicio de identidad), desconoció otras que materialmente obran en el expediente (falso juicio de existencia), “realizó un falso juicio de convicción” (error de derecho), y confirió mérito distinto del que les corresponde acorde con las reglas de la sana crítica (falso raciocinio), cuando no presuntos atentados al principio de investigación integral, en una mezcla indebida de conceptos y proposiciones que no desarrolla ni, por supuesto, demuestra, y que distancian el escrito de lo que ha de ser la demanda con las formalidades legales, restándole todo viso de seriedad a la propuesta impugnatoria.

Es así como no logra desentrañarse cuál en concreto es el vicio probatorio que se pregona configurado respecto de la declaración de Madelen Rojas, o si éste ocurrió en relación con la diligencia de reconocimiento fotográfico o en fila de personas, o si de lo que se trata es de poner en tela de juicio su veracidad. Tampoco cómo para denunciar presuntos errores probatorios respecto de ella, se abandone la demostración del desacierto y se observe necesario mezclar el ataque con cuestionamientos a las circunstancias en que JAIME ALEXANDER CHAPARRO, alias MAKANAKIS, rindió declaración, o realizó diligencia de reconocimiento fotográfico o en fila de personas.

Menos resulta comprensible, cómo dentro de la misma propuesta se formulan reproches por la presunta omisión de la Fiscalía en practicar diligencia de reconocimiento en fila de personas con la participación de MAGDALENA FLOREZ, JOSE ALEXANDER FLOREZ y ROSA TARAZONA, lo que entraña desviación del cargo a un presunto error de actividad con repercusión en la violación del principio de investigación integral y de contera, del debido proceso, denunciable al amparo de la causal tercera de casación - la que ni siquiera se enuncia- y no por la vía de la causal primera, en estas condiciones indebidamente invocada.

Y en referencia a la prueba indiciaria, no es claro el casacionista en señalar cómo fue estructurada por el juzgador, cuál el valor conferido, y si los desaciertos que pregona tuvieron lugar en relación con el hecho indicador, la inferencia lógica, o el mérito otorgado, pues en lugar de deslindar dichos conceptos como corresponde hacerse en casación, los refunde en uno solo para concluir en un ininteligible “error de hecho por falso juicio de convicción”. Es tal la precariedad que la fundamentación ostenta, que no se precisan los hechos indicadores a partir de los cuales los juzgadores construyeron los indicios a que se refiere, ni se identifica las máximas de la lógica que habrían sido inaplicadas al efectuar la inferencia, y la forma como el reconocimiento del desaguizado habría de incidir en la modificación de las conclusiones del fallo.

Acorde con lo expuesto, se tiene entonces que en vez de dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley para la demanda de casación, el casacionista se limita simplemente a enunciar una propuesta de censura sin llegar a desarrollarla adecuadamente, siendo lo procedente inadmitirla, dado que por virtud del principio de limitación que rige el instrumento, a la Corte le está vedado corregirla para ajustarla a los presupuestos que la hagan admisible.

En razón a que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 del estatuto procesal, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

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

#### RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado JHON ALEXIS BADILLO, por lo anotado en la motivación de este proveído.

Comuníquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS  
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO  
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria