

Proceso No 17660

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 95

Bogotá D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil dos (2002).

VISTOS

Mediante sentencia del 17 de junio de 1999, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga (Valle) adoptó las siguientes determinaciones:

Condenó al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, en calidad de autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de cuarenta (40) años más seis (6) meses de prisión; y a indemnizar los perjuicios causados a la familia de la víctima.

Condenó al señor RICAURTE NAVAS BUITRAGO, como cómplice de homicidio agravado, a la pena principal del veinte (20) años de prisión; y lo absolvió por el ilícito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Condenó a los procesados a interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez (10) años; les suspendió la patria potestad por el término de quince (15) años; les negó

el subrogado de la condena de ejecución condicional; y ordenó expedir boletas de captura en su contra.

Al desatar la apelación interpuesta por los defensores, con fallo del 21 de enero de 2000, el Tribunal Superior de Buga modificó la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera: revocó completamente la condena de RICAURTE NAVAS BUITRAGO, para en su lugar absolverlo de todo cargo; declaró que se procedía por homicidio simple y redujo la pena principal impuesta a JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, a veintiséis (26) años de prisión; en los demás aspectos fue confirmada.

En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ARIAS BEDOYA.

HECHOS

Después de que varias personas departieron consumiendo licor en la población de Guacarí (Valle), se suscitó un altercado cuando el agente de policía JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA señalaba a sus contertulios Diego Fernando Cruz Garzón y Juan Manuel Frades Barbosa como los responsables del hurto de su reloj, por lo cual profirió amenazas de muerte contra ellos.

Poco después, Víctor Manuel Mora llegó en motocicleta a la plaza principal de Guacarí, donde tuvo lugar el incidente anterior, recogió a Juan Manuel Frades Barbosa, quien estaba embriagado, y lo llevó hasta su casa.

Ocurre que Juan Manuel Frades Barbosa no alcanzó a ingresar a su residencia, debido a que antes que le abrieran la puerta apareció un desconocido, cubriendo su rostro con un pasamontañas, y le disparó causándole lesiones con un proyectil de arma de fuego en la columna cervical, que determinó su deceso, pese a que fue conducido de inmediato por sus familiares al Hospital San Roque de Guacarí (Valle).

De inmediato se difundió la noticia del trágico hecho y se empezó a sindicarse al agente JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA como autor del crimen; y a su conductor RICAURTE NAVAS BUITRAGO por haber sido su cómplice.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en el informe suscrito por el Jefe del Primer Turno de Vigilancia de la Estación de Policía Guacarí, la Inspectora Municipal de ese lugar practicó la inspección del cadáver en el Hospital San Roque.
2. Correspondió el asunto a la Fiscalía Once Seccional de Buga (Valle); el 9 de abril de 1997 abrió investigación y dispuso vincular mediante indagatoria al Subintendente de Policía JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

Al definir la situación jurídica provisionalmente, por resolución del 14 de abril de 1997, la Fiscalía instructora lo afectó con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de homicidio agravado, tipificado en los artículos 323 y 324 del Código Penal, Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 40 de 1993; y fue recluso en la Cárcel Piloto de la Policía Nacional, con sede en Cali. (folio 60 cdno. 1).

3. Posteriormente, dada la evolución del acopio probatorio, la Fiscalía Once Seccional de Buga decidió vincular a la investigación al señor RICAURTE NAVAS BUITRAGO, conductor al servicio del otro procesado, y ordenó su captura.

No siendo posible su comparecencia, se declaró persona ausente, y el 12 de junio de 1997, se dictó en su contra medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, sin excarcelación, en calidad de cómplice de homicidio agravado (folio 167 cdno. 1).

4. El 5 de mayo de 1997, la funcionaria titular de la Fiscalía Once Seccional de Buga suscribió una constancia del siguiente tenor:

“Que en la fecha siendo las ocho y media de la mañana (8:30 A.M.) se presentaron ante el Despacho las señoras MERCEDES BARBOSA y PASTORA MARÍA PORTILLO ERAZO, madre y esposa del occiso JUAN MANUEL FRADES BARBOSA con el fin de manifestar que el día 1º de mayo del cursante año fue asesinado el señor ARNALDO FRADES en el Municipio de Guacarí, quien había declarado en la presente investigación y que desistían de la denuncia instaurada en contra del agente de policía JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, sindicado en estas diligencias, toda vez que temen por sus vidas y las de sus hijos, las cuales se encontraban sumamente nerviosas.” (folio 119 cdno. 1).

Cabe anotar que el señor Arnaldo Frades era el padre de Juan Manuel Frades Barbosa, cuyo homicidio dio origen al presente asunto, e igual que las mencionadas señoras había declarado contra el agente ARIAS BEDOYA.

5. Después de recaudar pluralidad de pruebas, el 17 de junio de 1997, se declaró cerrada la investigación.

6. Al calificar el mérito del sumario, mediante resolución del 5 de agosto de 1997, la Fiscalía Once Seccional de Buga acusó al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA como autor de homicidio agravado y porte ilegal de armas; y al señor RICAURTE NAVAS BUITRAGO por complicidad de los mismos ilícitos (folio 268 cdno. 1).

7. La etapa de la causa fue adelantada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, Despacho que, por auto del 3 de marzo de 1998, concedió libertad provisional a JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 19991), debido a que transcurrieron más de seis meses sin que se llevara a cabo la audiencia pública (folio 483 cdno. 1).

8. Culminado el debate público, dicho Juzgado, mediante sentencia del 17 de junio de 1999, condenó a los señores JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA y RICAURTE NAVAS BUITRAGO, a las penas principales de cuarenta (40) años más seis (6) meses, y veinte (20) años de prisión, respectivamente, por los delitos endilgados en la resolución de acusación, y adoptó las otras determinaciones indicada en la parte inicial de esta providencia (folio 627 cdno. 1).

9. Al desatar la apelación interpuesta por los defensores contra la decisión anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en fallo del 21 de enero de 2000, absolvió de todo cargo a RICAURTE NAVAS BUITRAGO; declaró que se procedía por homicidio simple y redujo a veintiséis (26) años de prisión la pena principal impuesta a JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA (folio 711 cdno. 1).

10. El defensor de ARIAS BEDOYA interpuso el recurso extraordinario de casación cuyo fondo resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga postula el defensor de JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991); los tres primeros por violación indirecta de la ley sustancial; y el cuarto, subsidiario, por violación directa.

PRIMER CARGO

Lo presenta como violación indirecta de la ley sustancial, consecuencia del error de derecho por falso juicio de legalidad en que incurrió el Tribunal Superior al darle carácter de prueba testimonial a una constancia dejada en el expediente por la Fiscal instructora, el 5 de mayo de 1997, y sobre tal “prueba” fundamentar gran parte

de la condena.

La Fiscalía hizo constar que las señoras Mercedes Barbosa (madre del occiso) y Pastora María Portillo Erazo (compañera permanente del mismo) comparecieron con el fin de retractarse de los cargos contra el ex policía JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, porque estaban atemorizadas. De ese modo, la funcionaria instructora omitió el deber de ordenar la ampliación de sus declaraciones y se convirtió en algo así como testigo de oídas.

Dice el defensor que el yerro del Ad-quem consiste en que valoró una prueba ilegal (dicha constancia) cuando colocó en boca de las señoras Mercedes Barbosa y Pastora María Portillo Erazo lo anotado por la Fiscal; con base en ello restó credibilidad a otras pruebas válidas y desechó la posterior retractación sobre las sindicaciones contra el procesado ARIAS BEDOYA.

Señala como violados el artículo 29 (debido proceso) de la [Constitución Política](#) y los artículos 246 (necesidad de la prueba), 247 (prueba para condenar), 248 (medios de prueba), 249 (imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba), 256 (aseguramiento de la prueba), 282 (deber de rendir testimonio) y 294 (criterios para la apreciación del testimonio) del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991; y solicita a la Corte casar el fallo impugnado y proferir el de reemplazo sin considerar la prueba ilegal.

SEGUNDO CARGO

El siguiente ataque está enmarcado dentro de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia, en tanto el Tribunal Superior ignoró que en el expediente estaba comprobado que la familia del señor Juan Manuel Frades Barbosa (occiso), se dedicaba a actividades delictivas.

Asegura que los agentes de policía que rindieron testimonio bajo el juramento disertaron al respecto; también las señoras Mercedes Barbosa y Pastora María Portillo Erazo, igual que lo hicieron Albeiro Tigreros Herrera y Yesid Antonio Salcedo, quienes afirmaron que en la casa de la víctima se expendían estupefacientes, negocio al que él se dedicaba, pues solo esporádicamente laboraba en construcción; pese a lo cual, tales circunstancias no fueron apreciadas por el Tribunal Superior.

Dice el censor que ese error del Juez colegiado resultó trascendental porque lo condujo a desestimar la retractación de Pastora María Portillo Erazo, y a no aceptar que los verdaderos motivos que desencadenaron el homicidio estaban relacionados con aquellas actividades ilícitas de la víctima.

Hace recaer la infracción sobre los artículos 246 (necesidad de la prueba), 247 (prueba para condenar), 249 (imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba), 254 (apreciación de las pruebas), 294 (criterios para la apreciación del testimonio) y 334 (objeto de la investigación) del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991.

Solicita a la Corte casar el fallo impugnado y proferir el de reemplazo, sin prescindir de los medios de convicción que hablan sobre el comportamiento delictivo del obitado Juan Manuel Frades Barbosa.

TERCER CARGO

El último cargo que presenta el actor, dentro de causal primera cuerpo segundo, radica en que el Juez colegiado cometió un falso juicio de identidad, por tergiversación probatoria y alejamiento de las reglas de la sana crítica, generando como consecuencia que se dejara de aplicar el artículo 445 (in dubio pro reo) del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, pues de no haber incurrido en tales yerros tenía que reconocer la duda razonable y absolver al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

Para iniciar aduce que el Tribunal Superior erró en la contemplación fáctica y tergiversó la ampliación del testimonio de la señora Pastora María Portillo Erazo, rendido el 30 de mayo de 1997, en el que se retractó de las imputaciones contra JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA; y le quitó a dicha prueba su verdadero alcance, es decir un reato de conciencia de ella, con el propósito de reparar los daños causados al procesado.

El testimonio del estilista Luis Carlos Calero Loaiza es otra prueba que señala como objeto de los errores del Tribunal, esta vez por ostensible desconocimiento de las reglas de la sana crítica, pues la lógica permite deducir que desde el lugar en que se encontraba dicho señor, en el parque principal de Guacarí, le era humanamente imposible visualizar el desplazamiento que realizó el procesado JAMES DE JESÚS BEDOYA ARIAS hasta la residencia del occiso, luego de amenazarlo.

Por la influencia de ese error, acota el demandante, el fallador de segunda instancia dio por cierto que el procesado permaneció en una actitud vigilante y de acecho.

De igual manera, protesta porque el Ad-quem hubiese creído en lo relatado por el testigo Calero Loaiza, respecto de un supuesto “parte de victoria” dado por BEDOYA ARIAS una vez cometió el homicidio, sin haberse percatado de varias dudas que afloraban de esa prueba, que no lograron despejarse ante la imposibilidad de ampliar su declaración, y que permiten realizar varias conjeturas de las que se desprende un manto de incertidumbre, pues si las amenazas se extendían contra dos personas, buscando aparentar “sobradez”, no se explica las razones para que no los haya eliminado a ambos.

Agrega el casacionista que el Tribunal igualmente cometió desatinos al apreciar la prueba de indicios. Así, cuando se refirió al móvil, tomó como hecho indicador la pérdida del reloj del procesado, hecho que no guardaba proporción con el homicidio investigado, y por el contrario no tuvo en cuenta la actividad delictiva del occiso, de la que sí surgía esa proporcionalidad.

Para el libelista, la inferencia lógica del indicio de manifestaciones anteriores y posteriores al ilícito se realizó con distanciamiento de las reglas de la sana crítica, pues la lógica enseña que Luis Carlos Calero Loaiza mintió “según se desprende una vez realizado el proceso intuitivo”, y la única forma de esclarecer la verdad de lo acontecido era a través de la declaración de Diego Fernando Cruz Garzón, el cual, contrariamente, aumentó el estado de duda al emplear la palabra “DIZQUE”. (La demanda no especifica a qué se refiere).

Otro indicio, el de mala justificación, que el Tribunal encontró en la supuesta mentira del procesado al ocultar que tenía una arma de fuego similar a la que se utilizó en el homicidio, dice el censor, fue estructurado de manera ilógica, pues en el planeta existen “billones” de revólveres calibre 38 y con cualquiera de ellos pudo cometerse el delito.

Solicita a la Corte reconocer la existencia de la duda y proferir la sentencia de reemplazo “que rinda homenaje a la legalidad”.

CUARTO CARGO

En subsidio plantea una violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del principio in dubio pro reo, contenido en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), toda vez que el Tribunal Superior reconoció en forma expresa la existencia de la duda y, sin embargo, condenó al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

A continuación transcribe algunos apartes del fallo de segundo grado que, según el censor, contienen expresiones relacionadas con la duda, entre ellas:

“Ese mismo relato pone de presente que ante la duda acerca del autor de los proyectiles...”; “Las cosas parecen tener un margen de complicación”; “Esta mutación

considerable de posición de la testigo Portillo Erazo bien pudiera tener efectos probatorios a favor rei”; “Aquí empieza a emerger la duda”; “Por ello hay que dudar”; “Tal vez puede pensarse”; “Es la defensa que soslaya tal postura, amparado en los asertos de plurales policiales que interrogados en comienzo de la

investigación tejen una estela de duda acerca del comportamiento social y moral del extinto y sus allegados.”; “Podría pensarse en la inconsistencia del motivo por la nimiedad de la circunstancia bajo la cual se genera, pero es de destacar que la futilidad no lo hace descartable”; “Es duro pensar que un ser humano agote actos criminales de tanta gravedad por hechos que aparentemente no gozan de importancia”; “Podría cuestionarse la validez del indicio desde otro ámbito”; “No quedó muy claro. Asoma a ratos con visos de complicidad al transportar al occiso hasta el lugar en el cual fue ultimado”; “No ofrece, pues ninguna confianza esta probanza y más parece querer confundir, eludir o evitar.”; y “No hay prueba suficiente y capaz que permita deducir con certeza, que NAVAS BUITRAGO, luego de antelado acuerdo o convenio, decidió prestar ayuda a ARIAS BEDOYA para que agotase la conducta criminosa contra la vida de Frades Barbosa.”

Insiste en que tal panorama de ausencia de certeza, admitido y declarado por el Tribunal, no sólo se refiere al absuelto RICARUTE NAVAS BUITRAGO, sino también a su defendido JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, a favor de quien reclama su aplicación, una vez la Sala case la sentencia de segunda instancia y profiera la de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal advierte que en todos los cargos el libelista incurre en falencias técnicas y de fondo insalvables, que conducen inexorablemente al fracaso de sus pretensiones, pues sus fundamentos devienen en apreciaciones personales, que pretende hacer prevalecer frente al raciocinio jurídico del

Tribunal Superior de Buga.

Encuentra un primer defecto en cuanto como corolario de los dos primeros cargos (falso juicio de legalidad y falso juicio de existencia) haya solicitado a la Corte proferir un fallo de sustitución, sin indicar cuál sería el sentido de éste, pues no se sabe si lo que pretende es atenuar o desvirtuar la responsabilidad del procesado.

SOBRE EL PRIMER CARGO (falso juicio de legalidad)

En lo que atañe con el cargo por el falso juicio de legalidad, consistente en que el Tribunal otorgó el carácter de prueba a una constancia dejada por la Fiscal instructora el 5 de mayo de 1997, sobre la comparecencia de las señoras Mercedes Barbosa y Pastora Portillo con el fin de desistir de la denuncia instaurada contra JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, por temor a represalias, la Delegada hace las siguientes críticas:

1.1. El casacionista no indicó el sentido de la violación de las distintas normas de procedimiento que menciona, además de que omitió la referencia a los preceptos de carácter sustantivo, dificultando el entendimiento de la censura.

1.2. No es cierto que el Tribunal Superior haya conferido el carácter de prueba a la aludida constancia, pues lo que hizo fue referirse a ese acontecimiento histórico (la comparecencia de las mencionadas señoras con el fin de retractarse), y a partir del análisis de otros sucesos, como la muerte violenta del padre de la víctima, que había declarado en este proceso contra ARIAS BEDOYA, dedujo que el arrepentimiento de las señoras Pastora Portillo Erazo y Mercedes Barbosa, manifestado en posteriores declaraciones vagas e imprecisas, no era espontáneo, sino el producto de la intimidación.

1.3. La simple retractación no es suficiente para desechar el contenido de un testimonio previo, puesto que frente a un evento de esta naturaleza el Juez goza de un

prudente arbitrio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

1.4. Era necesario que la Fiscalía Delegada dejara la constancia de ese hecho, porque era la directora de la investigación.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Falso juicio de existencia)

En esta oportunidad se reprocha al Tribunal haber dejado de apreciar las pruebas que señalaban a la familia del occiso, los Frades Barbosa, como personas vinculadas a actividades delictivas, omisión que condujo al Juez colegiado a desestimar la retractación de la señora Pastora María Portillo.

2.1. Observa la Procuradora Delegada que el libelista ninguna referencia hizo a la trascendencia de tal omisión, que hace recaer en el testimonio de los funcionarios de policía judicial, de Pastora María Portillo Erazo, de Mercedes Barbosa, de Albeiro Tigreros Herrera y Yesid Antonio Salcedo; ni estudió el resto de pruebas tenidas en cuenta por el Ad-quem en el sentido de analizar si aquellas declaraciones determinaban un sentido distinto al fallo.

2.2 La censura no se construyó apropiadamente, en tanto ni siquiera especifica a cuáles declaraciones de los funcionarios de policía judicial se refiere, y menciona otros testimonios en forma confusa, cual si pretendiere que la Corte asuma la revisión de todo el acopio probatorio.

2.3. Agrega que, aunque el Tribunal no mencionó a las personas a que se refiere la censura, sí se ocupó de los aspectos que el demandante asegura omitidos, al punto que expresamente descartó que los familiares de Juan Manuel Frades Barbosa (occiso) se dedicaran a actividades ilícitas, y que quisieran perjudicar deliberadamente al ex agente JAMES DE JESÚS ÁRIAS BEDOYA; y porque en sana crítica restó credibilidad a

los testigos policiales, en quienes percibió una “malhadada” solidaridad gremial con la causa de su colega.

Para el efecto transcribe los apartes pertinentes del fallo y advierte que el casacionista pugna con el Tribunal, sin demostrar la existencia del error que denuncia, con la esperanza de que la Sala crea que la muerte de Juan Manuel Frades Barbosa devino a consecuencia de las actividades ilícitas de su familia.

SOBRE EL TERCER CARGO (Falso juicio de identidad)

El supuesto error del Ad-quem se hace consistir en la tergiversación de varias pruebas y en la apreciación de las mismas con distanciamiento de la sana crítica, de suerte que por el influjo del error dejó de aplicar el principio in dubio pro reo.

A tal postulación, la Procuradora Delegada, hace los siguientes reparos:

3.1. El censor se queda en el simple enunciado, sin avanzar hasta su demostración; no explicó si las supuestas dudas son insalvables, ni aclara si recaen sobre la imputación o sobre la responsabilidad.

3.2. Confunde las nociones de error de hecho por falso juicio de identidad y error de hecho por falso raciocinio, ya decantadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal al tiempo de presentarse la demanda, y por ello tampoco acierta en la selección de alguna de esas vías de ataque.

3.3. Cuando menciona entre las pruebas tergiversadas la ampliación del testimonio de Pastora María Portillo Erazo, donde se retractó de las sindicaciones contra JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, no indica en qué consiste la distorsión, ni cuál era su verdadera esencia, limitándose a decir que el arrepentimiento era un problema de conciencia, pero sin ilustrar acerca del error del Tribunal.

3.4. Idéntico problema de técnica se constata respecto del testimonio de Luis Carlos Calero Loaiza, prueba que es interpretada por el demandante como conviene a sus intereses, y a partir de ahí, con suposiciones o conjeturas se da a la tarea de crear algunas dudas, pero sobre aspectos circunstanciales y sin incidencia definitiva en el fallo.

3.5. La prueba de indicios fue abordada con deficiencias técnicas, pues se refiere a un falso juicio de identidad sobre los hechos indicadores, sin demostrar que el Tribunal hubiese modificado caprichosamente el contenido material de tales hechos; y además termina protestando por las deducciones obtenidas en el proceso intelectual del Juez, lo que enseña que debió postularse un error de hecho por falso raciocinio.

3.6. Refuta la transgresión a las reglas de la sana crítica en la apreciación de los indicios de móvil, manifestaciones previas al delito, mentira y mala justificación, temas que el Tribunal abordó con apego a lo indicado por las pruebas. Adicionalmente, el censor no especifica cuáles reglas de la experiencia o principios lógicos debieron ser aplicados, para en su lugar emitir su opinión personal en punto de lo que considera adecuado o errado.

SOBRE EL CUARTO CARGO (Violación directa)

En subsidio, aduce el libelista que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que consagra el principio in dubio pro reo, debido a que reconoció la presencia de la duda y, sin embargo, condenó al señor JAMES DE JESÚS ÁRIAS.

4.1. Encuentra la Delegada que el desarrollo de esta censura es inadecuado ya que toma fragmentos descontextualizados de la sentencia, destacando algunas frases, pero sin establecer si las dudas fueron advertidas por el fallador y si las mismas tenían relación directa con la responsabilidad de su defendido.

4.2. Hace notar que el censor se dedicó a subrayar palabras relacionadas con la duda, ignorando que las mismas estaban referidas, no a la responsabilidad de procesado ARIAS BEDOYA, sino a ciertos aspectos de algunas declaraciones, como ocurre cuando el Tribunal duda de la espontaneidad de la retractación de Pastora María Portillo y de Mercedes Portillo.

4.3. La Procuradora Delegada afirma que el Tribunal sí reconoció el beneficio de la duda cuando era pertinente, de ahí que hubiera absuelto al señor RICAURTE NAVAS BUITRAGO, tras descartar su colaboración en el delito, pero en manera alguna afirmó que dicha duda pudiese favorecer también a JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, respecto de quien, contrariamente, derivó su responsabilidad de la prueba directa y de la indiciaria.

De ahí que, la evocación de las frases y palabras que sugieren la duda favorable al otro procesado, nada tienen que ver con ARIAS BEDOYA, lo cual indica que el censor se aparta del sentido exacto del fallo para edificar su reproche.

Para culminar, solicita a la Corte no casar el fallo impugnado; y recuerda que en este caso el Juez competente debe redosificar la pena impuesta al procesado ARIAS BEDOYA, por favorabilidad, originada en la sucesión de leyes penales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste a la Procuradora Delegada cuando advierte que al desarrollar los cargos el demandante incurre en insalvables desaciertos de técnica y de fondo, que les resta toda posibilidad de prosperar, según pasa a demostrarse.

SOBRE EL PRIMER CARGO (Falso juicio de legalidad)

Dice el defensor que el Ad-quem cometió esta modalidad de error de hecho al valorar

una prueba ilegal, cual es la constancia dejada por la Fiscalía, en el sentido de que las señoras Mercedes Barbosa (madre del occiso) y Pastora María Portillo Erazo (compañera permanente del mismo) comparecieron con el fin de retractarse de los cargos contra el ex policía JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, porque estaban atemorizadas.

La protesta radica en que la funcionaria instructora omitió el deber de ordenar la ampliación de sus declaraciones y se convirtió en algo así como testigo de oídas, pese a lo cual el Ad-quem apreció la constancia como si fuera una prueba cuando colocó en boca de las señoras Mercedes Barbosa y Pastora María Portillo Erazo lo anotado por la Fiscal, y entonces fundamentó en ello gran parte de la condena.

1.1. El juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

Para la postulación de este tipo de error no es suficiente indicar el precepto procesal omitido y que establece la ritualidad indispensable para el decreto, práctica, aducción o formación de la prueba, sino que de ahí se debe trascender hasta conectar aquella falencia,

de causa a efecto, o de medio a fin, con la vulneración de una norma de contenido sustancial, en atención a que el debido proceso que estatuye el artículo 29 de la [Constitución Política](#) tiene como finalidad garantizar los derechos materiales de las personas, y porque, en armonía con la Carta, es la violación de la ley sustancial la que constituye causal de casación.

1.2. El defensor afirma que la constancia dejada por la Fiscalía es ilegal; toma como punto de partida ese supuesto para elaborar el cargo; y protesta porque el Tribunal Superior hubiese aceptado como cierto su contenido.

Dar por sentado que tal constancia está viciada de ilicitud es un escollo insuperable de este cargo, pues tal premisa de inicio tenía que demostrarse con la técnica del recurso extraordinario. Sólo de esa manera podía endilgarse al Tribunal el yerro por falso juicio de legalidad consistente en haber apreciado ese documento, pese a que era nulo y por tanto jurídicamente inexistente.

En efecto, el libelista en ningún momento cuestiona la facultad de la Fiscalía Delegada para hacer constar que las señoras Pastora Portillo Erazo y Mercedes Barbosa acudieron con actitud nerviosa a ese Despacho, el 5 de mayo de 1997, con el fin de retractarse de lo dicho contra el procesado. Sólo protesta porque no haya ordenado de inmediato la ampliación de los testimonios de aquellas.

Así, el defensor tomó anticipadamente como hecho verdadero la ilegalidad de aquella constancia, basando su argumentación en un sofisma de petición de principio, porque tal aserto era precisamente lo que tenía que demostrar, comparando lo que la Fiscalía hizo frente a las normas jurídicas que reglamentaban tal hecho o lo que era preciso realizar.

1.3 Al margen de lo anterior, no fue aquella constancia la que condujo al Tribunal a formar su criterio, sino el copio probatorio en su conjunto, conformado por varios

testimonios e indicios. De ahí que, como lo observa la Procuradora Delegada, el cargo no fue desarrollado en rigor lógico, pues era preciso que el defensor explicara cuáles eran las razones que lo llevan a pensar que de aceptarse la inexistencia de la constancia tachada de ilícita, los restantes medios de convicción no deparaban la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

Para citar solo un ejemplo, era preciso revisar críticamente el testimonio de la compañera del occiso, señora Pastora María Portillo Erazo, prueba reconocida por el Tribunal Superior como la más influyente, como se deduce es este aparte del fallo:

“Hay que empezar por referirnos al medio incriminante de mayor relevancia y fundamentalidad dentro del proceso. Se trata del testimonio de la señora PASTORA MARÍA PORTILLO, compañera permanente del interfecto, cuyas versiones obran a folios 34 vto., y 248 vto., narrativas que difieren en forma ostensible, en la medida en que en la primera hizo acusación franca y clara al acusado ARIAS BEDOYA como autor de la occisión, mientras que en la segunda se retracta de esas iniciales imputaciones, negando que aquel hubiese sido autor de la delincuencia.” (Folios 721 y 722 cdno. 1).

De igual manera, correspondía al demandante criticar técnicamente el contenido testimonial de Arnaldo Frades y Luis Carlos Calero Loaiza, quienes elevan cargos directos contra el procesado, y desvirtuar todos los indicios apreciados por el Tribunal. Se arriba así a la conclusión que en el fondo la protesta atañe a la eficacia de la prueba, como si quisiese postular un falso juicio de convicción, camino equivocado para buscar la casación del fallo, toda vez que en el procedimiento penal colombiano no existe tarifa legal probatoria, sino que se adoptó el método de la sana crítica como sistema de apreciación de los medios de convicción.

En tales condiciones el cargo no prospera.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO (falso juicio de existencia)

El falso juicio de existencia pregonado en esta oportunidad se hace consistir en que el Tribunal Superior dejó de estudiar las pruebas que comprometían a la familia del señor Juan Manuel Frades Barbosa (occiso) con actividades delictivas, concretamente venta de estupefacientes, y que por ello desestimó la retractación de Pastora María Portillo Erazo, e ignoró que el móvil para el homicidio investigado derivaba de las actividades ilícitas del occiso y no del hurto del reloj del procesado JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

2.1 Como lo ha reiterado jurisprudencia uniforme de esta Sala, incurre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido incorporado.

Corresponde al demandante indicar con precisión cuáles medios de prueba, no incorporados al plenario, fueron aducidos por la invención unilateral del Tribunal, o cuáles de los existentes no tuvo en cuenta; y de ahí debe avanzar hasta demostrar cómo el error cometido en la apreciación probatoria se refleja en el fallo.

2.2 En esta censura el demandante se aleja de la realidad procesal cuando afirma que el Tribunal Superior de Buga dejó de valorar las pruebas que hacían referencia a la supuesta actividad delictiva de la familia del occiso, pues la lectura cuidadosa de la sentencia de segundo grado lleva a concluir lo contrario, es decir, que ese específico tema si fue objeto de estudio en el fallo, y fue abordado para descartarlo como fuente generadora del homicidio de Juan Manuel Frades Barbosa.

Así expuso su criterio el Ad-quem:

“Es la defensa quien soslaya tal postura, amparado en los asertos de plurales policiales que interrogados en comienzo de la investigación tejen una estela de duda acerca del comportamiento social y moral del extinto y sus allegados. Proclaman que unos

y otros estaban comprometidos en el expendio de narcóticos y que tal vez ello pudo ser motivo para que incriminasen a ARIAS de manera maliciosa deliberada e injusta.

Empero, sobre tales argumentos es bueno aducir que las afirmaciones de los policiales que lanzan tales acusaciones exacerban el olor repudiable de una malhadada solidaridad de cuerpo que por desfortuna casi siempre emerge en este tipo de eventualidades... Es una actitud que ha venido haciendo carrera y que en algunas oportunidades cobra sus réditos porque se alcanzan los objetivos deseados; cosa que aquí no puede acontecer porque no existe la más mínima prueba judicial que acredite que integrantes de la familia del occiso o éste hubiesen estado involucrados en averiguaciones o investigaciones por los ilícitos que los abatares o gratuitos ecos policiales han querido hacer aparecer....Es pues iluso fundar, como lo pretende la defensa, la validez del retracto sobre el pretenso ánimo vindicativo, la dañina intención de cobrar viejas deudas, en donde no existen. No sobra agregar que sobre la conducta del occiso se pronuncian a favor varios testigos quienes aluden a sus ocupaciones útiles, en especial, en el ramo de la construcción.” (Folio 728 cdno. 1).

2.3 Por lo demás, el censor ni siquiera mencionó los nombres de los agentes de policía que declararon acerca de las presuntas actividades delictivas del occiso, y se limitó a señalar que Mercedes Barbosa, Pastora María Portillo Erazo, Albeiro Tigreros Herrera y Yesid Antonio Salcedo rindieron testimonio en el mismo sentido, sin determinar en cada caso qué fue lo que dijeron y la trascendencia de ello de cara al resto del acopio probatorio, testimonios e indicios contra el procesado.

Tal modo de sustentar es ajeno a la técnica casacional, toda vez que es labor exclusiva del demandante enseñar a la Corte en forma clara y comprensible el alcance del cargo que postula, pues en virtud del principio de limitación la Sala no puede asumir el estudio oficioso de todo el expediente, ni complementar la demanda hasta tornarla inteligible, porque en materia del recurso extraordinario rige también el principio dispositivo, en el

sentido que sólo al interesado compete atacar la estructura lógica del fallo, acompañado de la doble presunción de legalidad y acierto.

Es que la importancia de analizar si esas pruebas fueron consideradas o no, radica en verificar la trascendencia que podían tener los supuestos antecedentes delictivos del señor Juan Manuel Frades Barbosa en el desenvolvimiento de los hechos en los cuales perdió la vida, porque aún en el hipotético evento en que el sentenciador hubiera cometido un error, solo resultaría relevante en la medida en que produjera una modificación en las conclusiones del fallo; de lo contrario, el yerro resultaría inocuo para cumplir el objetivo de restauración de la legalidad que caracteriza al recurso extraordinario.

El cargo no sale adelante.

SOBRE EL TERCER CARGO (falso juicio de identidad)

En esta oportunidad se plantea un falso juicio de identidad, por tergiversación probatoria y vulneración de las reglas de la sana crítica, generando como consecuencia que se dejara de aplicar el artículo 445 (in dubio pro reo) del Código de Procedimiento Penal, pues si el Tribunal Superior no hubiese incurrido en tales yerros tenía que reconocer la duda razonable y absolver al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA.

3.1 La jurisprudencia de la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que el error de hecho puede estar determinado por: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

El error de hecho por falso juicio de identidad supone que el juzgador tiene en cuenta un medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, de suerte que arriba a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese

considerado en su integridad.

En este evento, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la que hace recaer el yerro, con lo que el Tribunal pensó que ellas decían; y así, demostrada la diferencia y el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

3.2 Los lineamientos anteriores no fueron seguidos por el libelista, quien restringió el reproche a aducir que el Tribunal Superior erró en la contemplación fáctica y tergiversó la ampliación del testimonio de la señora Pastora María Portillo Erazo, rendido el 30 de mayo de 1997, en el que se retractó de las imputaciones contra JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, quitándole a dicha prueba su verdadero alcance.

Ciertamente, en el cargo simplemente se menciona el anterior acontecimiento, pero no se confrontó el contenido material del testimonio, con lo que el Tribunal pensó que ella decía. El reproche así presentado prácticamente carece de sustentación, pues no se trata de que se exponga lo que el defensor piensa sobre la prueba cuestionada, como si continuase litigando en las instancias, sino de ilustrar a la Corte sobre la existencia, alcances y consecuencias de un yerro de juicio cometido por el Juez de segunda instancia.

3.3 También ha reiterado la jurisprudencia que si la prueba existe legalmente y es valorada en su integridad, pero se le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, en decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias, se incurre en error de hecho por falso raciocinio.

Esta especie de error tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de la experiencia fue desconocido por el juez. A continuación deberá indicar la

trascendencia de ese error, de modo que sin él el fallo hubiera sido diferente, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

No debe perderse de vista que al postular tal error se trata de cuestionar la estructura lógico-jurídica del fallo, no de reabrir el debate probatorio.

3.4 Luego de exponer sus personales críticas sobre el testimonio de Luis Carlos Calero Loaiza, en el sentido que estando en el parque principal de Guacarí (Valle), le era humanamente imposible ver el desplazamiento que realizó el procesado JAMES DE JESÚS BEDOYA ARIAS hasta la residencia del occiso; y de referirse a varias dudas que surgen de ese relato, asegura que el Tribunal se apartó de las reglas de la lógica por otorgarle credibilidad.

El mismo tipo de desatino le imputa al Juez colegiado en cuanto hace al indicio de móvil, porque tomó como hecho indicador la pérdida del reloj del procesado, hecho que no guardaba proporción con el homicidio investigado, y por el contrario no tuvo en cuenta la actividad delictiva del occiso, de la que sí surgía esa proporcionalidad.

También, para el libelista, la inferencia lógica de los indicios de manifestaciones anteriores (amenazas) y posteriores al ilícito (parte de victoria), y de mala justificación (negar la propiedad de una arma de fuego) se realizó con distanciamiento de las reglas de la sana crítica, pues, en su criterio, en el primer caso las amenazas por la pérdida del reloj no permiten deducir el homicidio, pues si ello era así debieron morir los dos amenazados y no uno solo; en el segundo, el parte de victoria no es un hecho cierto; y en el tercer evento, cualquier revólver calibre 38 de los que existen en el mundo pudo percutir el proyectil letal.

Como se observa, idéntico a sus alegatos de instancia, el defensor se esfuerza por

anteponer su modo de pensar sobre la reflexión jurídica del Tribunal Superior de Buga, si demostrar el falso raciocinio que, aunque sin ese nombre postula, toda vez que tilda de ilógicas las motivaciones del fallo, pero sin indicar cuál principio lógico fue desconocida por dicha Corporación.

Tampoco se ocupó en concretar los aspectos dudosos que dice campean en el expediente, ni especificó si estaban relacionados con la calificación de la conducta imputada, o con la autoría o a la participación del señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA en el homicidio investigado, o si trataba de atenuar su grado de responsabilidad. De ahí que, simplemente solicitara un fallo de sustitución “que rinda homenaje a la legalidad”, sin especificar el sentido y los alcances del mismo.

Por las anteriores razones el tercer cargo no puede acogerse.

SOBRE EL CARGO SUBSIDIARIO (violación directa)

Bajo la égida del cuerpo primero de la primera causal de casación, violación directa de la ley sustancial, subsidiariamente se cuestiona al Tribunal Superior de Buga por haber condenado al señor JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, a pesar de que la misma Corporación reconoció en el fallo que no existía certeza para ello, cometiendo el error de inaplicar el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que consagraba el principio in dubio pro reo.

En esta oportunidad el demandante perdió por completo el sendero del recurso extraordinario de casación, en el que debe primar la lógica del discernimiento, porque de manera fantasiosa acumuló palabras y frases que de algún modo evocan la duda, para tratar, ingenuamente, de convencer a la Corte de que en realidad existía la falta de certeza sobre la responsabilidad penal del procesado y que así fue reconocido y declarado por el Juez de segunda instancia en la motivación del fallo, pero no en su parte resolutive.

Es claro que cada vez que en la sentencia impugnada se utilizaron palabra que aludieran a la duda, se hizo en sana crítica bien para destacar algún aspecto poco claro de alguna prueba en concreto, o bien, en su mayoría, para sustentar la absolución del coprocesado RICAURTE NAVAS BUITRAGO, pero nunca para insinuar la ausencia de certeza sobre la responsabilidad de JAMES DE JESÚS ARIAS BEDOYA, de modo que mal podía postularse este reproche por la vía directa.

Con la transcripción del siguiente texto del fallo se verifica que el Tribunal, contrariamente a lo que afirma el defensor, arribó sin ninguna dificultad a la convicción de certeza en cuanto a que ARIAS BEDOYA era el autor del homicidio que se le endilga:

“El panorama probatorio que la Sala ha puesto de manifiesto es suficiente para predicar que el A-quo acertó cuando emitió el fallo de condenación contra JAMES DE JESÚS ARIA BEDOYA. La prueba directa analizada lo inculpa y similar conclusión indica la circunstancial. Un cúmulo de indicios graves de responsabilidad son acervo o haber determinante para una decisión de tal naturaleza.” (Folio 739 cdno. 1).

Son suficientes las anteriores glosas para descartar cualquier posibilidad de que este cargo prospere.

CUESTIONES FINALES

1. Por disposición del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la presente providencia, en tanto no sustituye a la sentencia materia del recurso extraordinario de casación, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.
2. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se abre la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como no se casará el fallo del Tribunal Superior de Buga, la Sala no tiene competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo motivo de impugnación extraordinaria.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria