

Proceso No 18840

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 46

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S:

Decide la Sala lo que en derecho corresponda respecto de los requisitos formales de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ORLANDO ENRIQUE REYES TANGARIFE.

H E C H O S:

En la ciudad de Cali (Valle), sobre la avenida de las Américas, a la altura del edificio “Torre de Cali” aproximadamente a las 12:30 del día 29 de enero del año de 1999, cuando Idelfonso Santanilla Lugo y Hugo Ferney Gil se encontraban dentro de un automóvil marca Chevrolet, línea Steem, esperando el cambio de semáforo, fueron abordados por un sujeto que apeándose de una moto, les golpeó en el vidrio, al tiempo que amenazándolos con arma de fuego les exigía la entrega de una gruesa suma de dinero que aquellos llevaban. Como una de las víctimas también iba armada e intentó reaccionar, fue inmediatamente abaleado por el asaltante que igualmente hirió a su acompañante, emprendiendo la huida a pie, para ser recogido metros más adelante por su

compinche en una moto que debidamente identificada por un testigo, al igual que sus ocupantes, fue perseguida por una patrulla de la Policía Nacional que se hallaba cerca del lugar de los acontecimientos y aunque perdida momentáneamente de vista, fue finalmente localizada con el motor aún caliente frente a un taller de motos, donde se aprehendió a quienes respondían a la descripción entregada por el testigo, quien momentos después los reconoció en las instalaciones de la estación de Policía de la Flora de esa ciudad.

ANTECEDENTES:

1. El 29 de enero de 1999 se dispuso por parte de la Fiscalía Delegada de Cali la apertura de instrucción y la recepción de indagatoria de los aprehendidos ORLANDO ENRIQUE REYES TANGARIFE y Jesús David Avilés Gutiérrez, definiéndoseles su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como coautores del concurso de delitos de tentativa de homicidio agravado y de hurto calificado y agravado, así como de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado. Clausurada la instrucción, el 12 de mayo de 1999 se calificó con resolución de acusación por las mismas conductas punibles que se les definió la situación jurídica, que obtuvo ejecutoria el 6 de julio del mismo año cuando se resolvió por parte de un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el recurso de apelación interpuesto en contra de la acusación.
2. El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali tramitó la fase de juzgamiento que culminó con la sentencia del 28 de julio de 2000 por medio de la cual condenó a los acusados a la pena principal de 16 años de prisión como coautores responsables de los delitos de tentativa de homicidio simple en concurso con el de hurto calificado y agravado, también en tentativa, y porte ilegal de armas de defensa personal agravado.
3. Por apelación que interpusieran los procesados y el defensor, la Sala Penal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali conoció del fallo de primera instancia para confirmarlo mediante el suyo del 4 de abril de 2001.

4. Contra esa providencia se interpuso recurso extraordinario de casación por parte de los encartados, pero se sustentó únicamente por parte del defensor de REYES TANGARIFE con la demanda que a continuación se sintetiza.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (207 actual), se formulan tres cargos: enunciados como de violación directa (dos); y, el restante de violación indirecta de la ley sustancial, presentándose en los siguientes términos:

1. “Violación directa de la ley sustancial (causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal)”, por falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 333, 334 y 367 del Código de Procedimiento Penal, preceptos reguladores del derecho de defensa “lo que permite dar por sentado que la sentencia fue dictada en un proceso viciado de nulidad (artículo 304-3 del Código de Procedimiento Penal).

El defensor explica que el error denunciado ocurrió por cuanto los Fiscales de primera y de segunda instancia desdeñaron la importancia del artículo 367 del Estatuto Procesal (derogado), pues no tuvieron en cuenta que el reconocimiento constituye un compromiso de quien presencia la ejecución de un delito. En este caso una de las víctimas pudo observar cuando el agresor golpeaba con el arma el vidrio del vehículo que conducía, “aspecto que el Tribunal no tuvo en cuenta al proferir la sentencia acusada, pese a la contundencia del reconocimiento” que de haberse realizado habría resultado claro en beneficio del procesado REYES TANGARIFE haciéndose acreedor a un fallo

absolutorio. En tal condición se le vulneró el derecho de defensa, realizándose la causal de nulidad del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el numeral 3º del artículo 220 del mismo Código (derogado).

2. “Violación directa de la ley sustancial por error en la apreciación de las pruebas” con incidencia desfavorable en la calificación de los delitos de hurto y porte ilegal de armas.

Para demostrar el cargo transcribe los enunciados de los artículos 349 y 202 del Código Penal que tipifican las conductas punibles de hurto y porte ilegal de armas, señalando que ni el uno, ni el otro ocurrió, explicando respecto del primero que no se probó la preexistencia del dinero objeto del delito (\$8'.000.000.00), ni el apoderamiento del mismo, tal como la propia víctima lo reconoció y lo corrobora su acompañante, “testimonios dignos de credibilidad por razones obvias” y “siendo así es un exabrupto haber dado por tipificado el delito de hurto, pues ese delito, según principios doctrinarios y jurisprudenciales, no admite tentativa”.

En relación con el reato de porte ilegal de armas, advierte que a REYES TANGARIFE no se le decomisó arma de fuego en su poder, ni se comprobó que la conservara, dándose por demostrado el hecho con base en supuestos probatorios que no son de recibo en materia penal y menos para fundamentar una sentencia condenatoria, indicando que a esas conclusiones se llegó por haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba de cargo, específicamente sobre los testimonios de Javier Ramírez Hoyos y John Alexander Alzate Osorio, testimonios que en rigor jurídico no demuestran ninguno de los ilícitos investigados.

3. “Violación directa de la ley sustancial por inobservancia de las reglas procesales que disciplinan el reconocimiento del sindicado en fila de personas”, incurriéndose en falso juicio de legalidad por falta de las reglas establecidas para la aducción de la prueba.

El defensor de REYES TANGARIFE alega que el señalamiento de su poderdante por

parte del testigo Alzate Osorio se produjo ilegalmente, pues se realizó en el comando de la Policía, es decir, ante funcionario incompetente, por no haber ocurrido ante Juez o Fiscal y se verificó con prescindencia de los lineamientos del artículo 368 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, especialmente en cuanto hace a la presencia de su defensor y a la descripción previa que el testigo debe hacer del que va a reconocer, debiendo en consecuencia tenerse tal prueba de ilegal, que por tanto carece de validez y queda el fallo sin soporte probatorio.

Conforme a lo expuesto, solicita que se case la sentencia impugnada, se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto que declaró el cierre de la investigación y se considere la posibilidad de otorgarle al procesado el beneficio de la libertad provisional.

LA CORTE CONSIDERA:

1. La demanda debe ser rechazada por no reunir los requisitos del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (225 del Código derogado), específicamente el ordinal 3° de tal norma que le impone a quien recurre en casación la obligación de indicar en forma clara y precisa los fundamentos del ataque y las normas que estime infringidas.
2. El casacionista no tiene claros los requisitos básicos del recurso extraordinario que pretende sustentar, pues no atina siquiera a enunciar correctamente las causales bajo las que pretende formular cada uno de los tres cargos que finalmente promueve. Así, inicia en el cargo primero señalando su propósito de actuar al amparo de la causal primera, denunciando que se incurrió en “violación directa de la ley sustancial”, pero a continuación hace una cita normativa totalmente incongruente con esa alegación, pues trae el numeral 3º del artículo 220 del Código derogado, para terminar insistiendo en la violación directa de los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 333, 334 y 367 del Código de Procedimiento Penal, que –continúa– por ser reguladores del derecho de defensa deben conducir a la anulación de lo actuado.

Es evidente que el censor no alcanza siquiera a enunciar la causal, pues no identifica en concreto ninguna de las que contiene el artículo 207 del Código de procedimiento Penal (220 del derogado), sino que simultáneamente plantea la existencia de dos causales de casación dentro del mismo cargo, comportamiento absolutamente inadmisibles para demandar extraordinariamente los fallos de las instancias.

Con absoluta inadvertencia de todos los requisitos técnicos que la ley consagra, el censor no enuncia las causales de manera separada, atendiendo a la autonomía que las caracteriza, sino que refunde, como si de una sola se tratara, la de violación directa, con la de nulidad, confundiendo en un sólo plano jurídico problemas de naturaleza absolutamente diversa, como que en un caso se trata de errores in iudicando y en el otro de yerros in procedendo.

Así mismo, y aún haciendo abstracción de esos gruesos errores de técnica, no construye una fundamentación clara y precisa del cargo, pues a donde finalmente conduce su reclamo es a señalar la falta de práctica de una prueba, sin que indique conforme al principio de trascendencia cuál es la incidencia del medio en el resultado final del fallo, objetivo que no se logra con la sola afirmación categórica de que habría tornado la condena en absolución, sino con la demostración concreta de que todos los demás pilares de la sentencia atacada no serían suficientes para sostenerla, pues no ha de olvidarse que el fallo de las instancias está amparado de las presunciones de legalidad y acierto.

Esos mismos argumentos son extensibles al cargo tercero, pues aunque aquí el reclamo no se dirige a la falta de una prueba, sino a la práctica de una con violación de las reglas que la disciplinan, también allí pasa por alto que la aparente invalidez de un elemento cognoscitivo no conduce per sé a la anulación de la actuación procesal, sino, a lo sumo, a la exclusión del medio probatorio respecto del cual se demuestre el vicio, de donde surge que su deber como casacionista no se agotaba en el simple

señalamiento de la infracción al rito de una determinada prueba, sino que incluía la demostración de la trascendencia de esa prueba en la construcción del fallo atacado.

3. El segundo cargo que formula el defensor de ORLANDO ENRIQUE REYES TANGARIFE, está llamado al fracaso desde su mera enunciación por resultar intrínsecamente contradictorio al promoverse como de “violación directa de la ley sustancial por error en la apreciación de las pruebas”. De esa manera se deja evidente el absoluto desconocimiento de las reglas técnicas del recurso extraordinario y de los principios lógicos que soportan la actuación procesal que culmina con la adopción de las sentencias de primera y de segunda instancia que hacen unidad jurídica inescindible, pues lo que allí se fija es la reconstrucción histórica de unos hechos, desde donde se determinan todas sus consecuencias jurídicas, que conforme a la modalidad que asuman demostrará la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria, según sea el caso.

En este orden de ideas, es una contradicción lógica insalvable de una demanda de casación, su formulación sobre la base de la violación directa de la ley sustentada en errores sobre la apreciación probatoria, porque de esa manera se desconoce que la violación directa es una causal que se construye en el plano puramente jurídico, pues como su nombre lo indica, entre el Juez como sujeto de la proposición jurídica que se denuncia errada y la ley que es objeto del yerro no media nada: que por eso es directa. Si para la vulneración de la ley por parte del Juez, éste ha debido pasar por la apreciación del material probatorio, el error es indirecto, pues aquí la afectación del precepto sustancial es su consecuencia. Y, ello es así por la naturaleza normativa del derecho, cuyos enunciados generales se aplican a hechos previamente determinados y éstos se reconstruyen –o fijan– por medio de las pruebas, de modo que si los hechos están bien fijados y por ello no hay lugar a discusiones probatorias, el error es directo; pero, si se discuten los hechos y por ende las pruebas en que se sustenta su reconstrucción, el error es indirecto.

Nada de lo anterior tuvo en cuenta el censor al formular el segundo cargo de casación, pues refundió, como si de una sola se tratara, las dos formas de violación consagradas en el numeral 1° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (220 del derogado), que además desarrolla de manera igualmente errónea, pues termina haciendo exigencias probatorias contrarias a la naturaleza del Procedimiento Penal y afirmaciones jurídicas absolutamente equivocadas, como cuando niega enfáticamente que el delito de hurto admita el dispositivo amplificador de la tentativa. En consecuencia, la demanda se inadmitirá.

A mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ORLANDO ENRIQUE REYES TANGARIFE.

SEGUNDO: Declarar desierto el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno. Devuélvase al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria