

Proceso No 19198

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No.034

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil cuatro (2004)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la que se sustenta el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 9 de agosto de 2001 que modificó la de primera instancia mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad condenó a HENRY JOSÉ MARÍN MADRID y ALEXÁNDER DAVID DÍAZ JOLEANE como autores responsables del concurso de delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, hurto calificado y porte ilegal de armas de fuego en el sentido de reducir la pena a 23 años 4 meses de prisión.

El 19 de agosto de 1999 aproximadamente a las 9:00 de la noche en el municipio de Malambo, tres pasajeros de un bus que se desplazaba en la ruta Santo Tomás - Barranquilla, se levantaron de sus respectivos asientos, empuñando armas de fuego cuyo porte no estaba autorizado, con las que amenazaron a los ocupantes del automotor, despojándolos de sus pertenencias en cuantía que ascendió a \$207.000. Durante el desarrollo de la conducta delictiva los asaltantes golpearon con la cachá de un revólver al conductor, circunstancia que generó una confusión que intentó aprovechar

HERNAN ALBERTO BERDUGO ROMERO para bajarse del bus, pero por el contrario logró ser blanco de disparos que le causaron la muerte.

La Fiscalía General de la Nación, a través del Fiscal Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad, mediante resolución del 27 de diciembre de 1999 acusó a los procesados MARÍN MADRID y DÍAZ JOLEANE como presuntos responsables de los delitos por los cuales fueron condenados.

LA DEMANDA

Tras realizar una presentación de los hechos, actuación procesal y de las sentencias de instancia, la defensora de los procesados MARÍN MADRID y DÍAZ JOLEANE formula 3 cargos contra la sentencia impugnada; el primero, con fundamento en la causal tercera y, los restantes, al amparo de la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial.

1.- Primer cargo, nulidad por violación al principio de investigación integral.

Asegura que la sentencia de segunda instancia, se dictó en un proceso viciado de nulidad, por la preocupante desidia de la Fiscalía General de la Nación al incursionar en la búsqueda de los medios de convicción necesarios, evidenciándose una pobreza absoluta de recursos, pues sólo dos piezas procesales que eventualmente apuntarían a la configuración de la prueba de responsabilidad de los posibles autores materiales investigados fueron allegadas siendo ellas como son las exposiciones del conductor y su ayudante; empero, considera que la del primero encierra una prominente contradicción al señalar a los presuntos autores de los hechos, pues según el reconocimiento efectuado en el álbum fotográfico éste reconoció a HENRY MARÍN MADRID como autor de las heridas en su cabeza, sindicación que cambió en su segunda exposición en la que señaló como autor de sus lesiones a ALEXÁNDER DAVID DÍAZ de quien dijo, además, no poder describir porque todo el tiempo lo tuvo detrás de sí.

Considera que la falta de la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, ante las imprecisiones existentes, en aspectos como la autoría de los mismos, equivale a no proporcionar una investigación integral, entendida esta como el acceso a la imparcialidad del funcionario judicial a favor de todos los intereses en conflicto o por la de los demás sujetos intervinientes; de aquí que su omisión implique para el sindicado una vulneración a la garantía procesal del derecho de defensa, cuya exclusiva forma de subsanar es la anulación de lo actuado, dando aplicación a lo previsto en el artículo 306 de la normatividad en cita, para que se rehaga de acuerdo a la ritualidad imperante.

Por lo anterior, solicita a la Corte declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del cierre de la investigación, para que se reinicie con los presupuestos de legalidad, imparcialidad y acuciosidad que para ella demanda el Código de Procedimiento Penal.

2.- Segundo cargo, violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción al asignarle valor a los reconocimientos fotográficos que la ley no prevé.

Con apoyo en transcripción de apartes de la sentencia de instancia, señala la recurrente que el Juez a-quo le confirió el carácter de plena prueba de responsabilidad a los reconocimientos que sobre sus asistidos realizaron el conductor del bus y el auxiliar de Policía sobre los registros fotográficos que ilícitamente conservan las autoridades de policía. Considera que los señalamientos efectuados provenientes de los reconocimientos fotográficos, no son mas que labores previas a la verificación a que se refiere el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, bajo cuya expresa prohibición, no pueden en modo alguno tener valor de testimonio, ni de indicio y, solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación.

Señala que al tener en cuenta la prueba mencionada por parte de los juzgadores para sustentar en ella la sentencia condenatoria a sus procurados se les ha confinado a la privación de su libertad en circunstancias de manifiesta irregularidad procesal con

transgresión de sus garantías constitucionales.

Por lo anterior, solicita a la Corte, de manera subsidiaria; casar el fallo recurrido absolviendo a sus representados por no reunirse probatoriamente los requisitos para condenar.

3.- Tercer cargo, por falso juicio de identidad por segmentación de la declaración de Misael Fontalvo Granados.

Al citar apartes de la declaración del testigo, refiere que el Tribunal incurrió en el error de hecho al ignorar por completo en todo su análisis los apartes que destaca, los cuales denotan una profunda incertidumbre acerca de la identidad de sus atacantes, al trastocar sus nombres cuando trata de explicar las actividades que realizó cada uno de ellos, que se traducen en la inaplicación del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, al no ceñirse en la encuesta valorativa realizada un estudio de conjunto y ceñido a las reglas de la sana crítica, como lo exige el artículo 294 ibídem que es también inaplicado, como también ocurrió con el artículo 445 ibídem que obliga resolver las ambivalencias probatorias a favor de los procesados.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar la sentencia, absolviendo a sus defendidos de los cargos elevados, previo el reconocimiento de la duda existente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Técnica en el recurso extraordinario de casación

Con la demanda de casación se inicia un proceso especial mediante el cual, una sentencia de segundo grado, destinada al tránsito de cosa juzgada material, es acusada

de desconocer la efectividad del derecho material o de las garantías debidas a los sujetos procesales mediante la violación de una norma de derecho sustancial, o por haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad. Por consiguiente, el recurso de casación obedece a un debido proceso.

El recurso que se interpone, adquiere esta connotación por estar dotado de requerimientos especiales, de ninguna manera gratuitos, ya que obedecen a fundamentos de orden político y jurídico que la teoría del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacionales como comparadas, han elaborado durante un período histórico bastante prolongado. Por consiguiente, la demanda misma, no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que le permita a la Corte tener competencia para casar una sentencia que debió ponerle fin a un proceso penal, luego de agotadas en dos instancias todas las fases previstas para la verificación, demostración, connotación y decisión de los diversos aspectos debatidos en un proceso de controversias constantes, debe ostentar su condición de estar elaborada y presentada en debida forma. Factores como los aquí anotados son los que permiten que la casación se considere como recurso extraordinario.

Debe el demandante, entonces, como actor del recurso, ubicarse dentro de un marco jurídico que se ocupe de presentar las premisas con las que lo fundamenta dentro de lo preceptuado por el ordinal tercero del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no solamente enunciarlas sino también, presentarlas adecuadamente razonadas, siempre dentro de una triple dimensión, en cuyos vértices figuren con la demanda en forma, la ley sustancial presuntamente quebrantada y la sentencia acusada, que es la que en el recurso se enfrenta a la ley. No se trata, pues, de un alegato de instancia.

Explica lo anterior, claramente, que la interposición y sustentación del recurso es facultativo del sujeto procesal legitimado por la ley para interponerlo. De no hacerlo o

de presentarlo defectuosamente, nadie está habilitado para suplantarle o para corregir, complementar o perfeccionar la demanda, por consiguiente, la sentencia, cuya ruptura se pretendía mediante la casación, de suyo amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, cobrará su firmeza para los efectos de su ineludible ejecución.

Así las cosas, el primer análisis dentro del trámite del recurso, le corresponde a la demanda, en cuanto a la aptitud que tiene para conducir y permitir un segundo análisis, de ser admitida, en tal caso, confrontándola con la sentencia impugnada.

Si el demandante carece de interés jurídico o el libelo de los requisitos exigidos para su idoneidad, como lo establece el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal, se inadmitirá y devolverá al despacho de origen, mediante interlocutorio que no admite recursos, como así se procederá con el asunto sub-lite, por las razones que en seguida se indicarán¹.

2.- Primer cargo, nulidad por violación al principio de investigación integral.

Teniendo en cuenta que la nulidad como causal de casación no es ajena a las exigencias propias de la impugnación extraordinaria referidas a la postulación del cargo y su desarrollo, la jurisprudencia de la Sala viene señalando que es requisito imprescindible para que pueda declararse la nulidad del proceso, que el demandante determine con claridad y precisión los motivos de invalidación, esto es, si se deriva de la falta de competencia, del menoscabo del debido proceso o del derecho de defensa. A la vez debe concretar de manera lógica sus fundamentos, indicar la fase procesal a partir de la cual se presenta el yerro invalidante y las causales descritas en el artículo 304 ibídem en que apoya la postulación de la censura. También debe acreditar, además de la trascendencia, que la conducta del censor no contribuyó a la producción del acto irregular (salvo que se trate de la ausencia de defensa técnica), ni que por una actuación posterior se convalidó aquel, según los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 308

ibídem, vigente para la fecha de los hechos (hoy, artículo 310 Ley 600 de 2000).

Nótese que en el desarrollo de los cargos que postula al amparo de la causal tercera, la recurrente afianza su disenso con la sentencia acusada de manera desordenada y contradictoria, en dos premisas, a saber: a).- Violación al principio de investigación integral, por la “ostensible pigrizia en la iniciativa investigativa de los funcionarios actuantes” b).- Violación al derecho de defensa por ausencia de un exhaustivo interrogatorio a los testigos de cargo y falta de acuciosidad investigativa.

Pues bien, en la demanda se echa de menos el cumplimiento de la técnica exigida, como que, la impugnante no logra precisar el cargo sobre el cual demanda la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación, pues de manera indiscriminada alega violación al debido proceso y al derecho de defensa, no obstante que cada uno de estos principios tiene características propias con entidad suficiente para invalidar el proceso y, por ello, le es imperioso explicar nítida y separadamente la razón de la supuesta vulneración que se formula, atendiendo que el primero constituye un vicio de estructura, en tanto que el segundo, lo es de garantía. De suerte que si la recurrente consideraba que se presentaban varias hipótesis de la nulidad, ha debido hacerlo en capítulos separados, pues dentro de la misma causal tercera no es posible mezclar los elementos relativos a errores sustanciales que afectan la estructura básica del proceso con el desconocimiento del derecho de defensa, pues las consecuencias en uno y otro caso afectan de manera diversa la actuación judicial.

En efecto, nótese cómo la casacionista, al estilo de un memorial de instancia y de difícil comprensión, lanza diferentes ataques a la sentencia recurrida a través de los cuales insiste en la presencia de vicios a los que atribuye la categoría suficiente para propiciar la nulidad desde diversas fases del proceso, incurriendo de esta manera en ostensible error pues, como ya se anotó, debió postularlos por separado con expresa indicación del orden en el cual debían ser estudiados por la Corte.

De otra parte, si el reclamo lo fundamentaba por lesión al principio de investigación integral, debió entonces indicar las pruebas que se debieron incorporar y señalar la fuerza probatoria que dejaban si eficacia los que sirvieron de soporte a la sentencia para fundamentar la declaración de responsabilidad.

Además, también se equivoca la casacionista al referirse, en el mismo cargo, a la errónea apreciación de la prueba de cargo contribuyendo de esta manera a hacer mas confuso, antitécnico y contradictoria la presentación y desarrollo del cargo, pues en este evento, si de cuestionar la prueba se trataba debió enfocar el reparo con fundamento en la causal primera cuerpo segundo de casación.

3.- Segundo cargo, violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción al asignarle valor a los reconocimientos fotográficos que la ley no prevé.

De acuerdo con el pensamiento jurisprudencial de la Sala, los errores de derecho en la apreciación de la prueba se pueden presentar por falso juicio de legalidad o por falso juicio de convicción, el primero, “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”²

Ahora bien, el falso juicio de convicción, cargo promovido por la recurrente, consiste en el reconocimiento del valor que la ley asigna a determinado medio probatorio, implicando el reconocimiento de una escala cifrada de valores conocida de antiguo como “tarifa legal” en la que, por ministerio de la ley se le asignaba el mérito o la eficacia persuasiva a cada medio de prueba.

El yerro, en consecuencia, se presenta en los eventos en que el medio probatorio está

sometido en su valoración al método de tarifa legal, aspectos que no se precisa en el presente evento.

4.- Tercer cargo, por falso juicio de identidad por segmentación de la declaración de Misael Fontalvo Granados.

El primer aspecto a resaltar, tiene que ver con la presentación del cargo, pues aunque el actor lo anuncia como error de hecho por falso raciocinio, su postulación y desarrollo se distancian de la técnica exigida para la demostración del error que le atribuye a la sentencia de instancia y, obviamente, de la procedencia del recurso extraordinario de casación, pues tras atribuir a la sentencia recurrida el error de hecho por falso juicio de identidad, en el ejercicio argumentativo trasciende indebidamente por el inherente al error de hecho por falso raciocinio, sin tener en cuenta que cada uno de ellos responde a distintos motivos que imponen su comprobación de diferente manera, violándose de esta manera, el principio de autonomía de la causales en casación.

Ahora bien, en segundo lugar, si la intención de la recurrente, como así lo expuso, se orientaba a demostrar un error de hecho por falso juicio de identidad, por supuesta segmentación de la prueba; es preciso recordar que tal modalidad de error se presenta cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, falsea su contenido fáctico poniéndola a decir lo que ella literalmente no reza, bien por distorsión, tergiversación, adición o cercenamiento.

Por lo tanto, para su cabal demostración es indispensable que el actor señale en la demanda, qué dice el medio probatorio falseado, qué concreción hicieron de su texto los juzgadores, en qué consistió el desacierto y como éste repercutió desfavorablemente en la declaración de responsabilidad, pues se trata de señalar que de no haberse cometido el error denunciado habría dado lugar a que la decisión impugnada fuera de contenido diverso.

Así mismo, en desarrollo de este cargo la casacionista incurre en el defecto técnico de desbordar el cauce normal de la alegación para efectuar apreciaciones personales sobre el mérito persuasivo de dicho testimonio para anteponerlas al criterio valorativo del juzgador de segundo grado en posición inadmisibile en sede de casación.

Así las cosas, cuando la discrepancia del censor con el examen probatorio se focaliza en la manera material o lógica bajo el cual el fallador asumió la prueba y se hace recaer exclusivamente en el criterio judicial formado bajo los parámetros de la crítica racional que le impone el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época (hoy 238 de la Ley 600 de 2000), el reproche se aleja del motivo legal de casación aludido – falso juicio de identidad – y carece necesariamente de claridad y precisión, relevando a la Corte de la posibilidad real de estudiar la demanda.

Finalmente, debe recordar la Corte que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino donde se justiprecia la juridicidad de los juzgadores de instancia.

Se desestima, en consecuencia, la demanda.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de HENRY JOSÉ MARÍN MADRID y ALEXÁNDER DAVID DÍAZ JOLEANE por las razones anotadas precedentemente.

2.- Declarar desierto el recurso extraordinario de casación, en consecuencia, devuélvase la actuación a la oficina de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P. Dr. GALÁN CASTELLANOS, Herman. Auto, agosto 6 de 2003.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL, Fernando. Sentencia, febrero 27 de 2001.