

Proceso No 20230

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 077

Bogotá. D. C., quince (15) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de WILMER FERNANDO GAVIRIA ROSERO.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos fueron narrados por el juzgador de primera instancia, así:

“Cuentan los autos que siendo aproximadamente las 6 de la mañana del día 14 de diciembre de 2000 fue herido con machete a la altura del cuello, parte delantera, el señor JUSTINIANO CARLOSAMA NOGUERA cuando salía de su cuarto al patio de la casa, ubicada en la vereda La Comunidad perteneciente al municipio de San Pedro de Cartago (Nariño). El autor material de tal hecho fue GERARDO ROSERO persona que, previamente convenida con WILMER FERNANDO GAVIRIA ROSERO y por promesa remuneratoria, esperaba la salida de su víctima con el fin de matarla.

“Al sentirse herido CARLOSAMA NOGUERA intentó huir saliendo por el camino real, pero

sus atacantes le cerraron el paso, GERARDO ROSERO blandiendo un cuchillo de considerable tamaño. Ante tal situación el atacado sorpresivamente salió corriendo como pudo por otro sitio, logrando posteriormente alcanzar el camino veredal que lo llevaría a buscar seguro a una casa vecina. Mientras esto sus atacantes lo perseguían por el camino real sin que hubieran podido darle alcance.

“CARLOSAMA NOGUERA fue atendido provisionalmente en EL Centro de Salud de Cartago; luego fue internado quirúrgicamente en el Hospital Departamental de Pasto”.

2.- El Juzgado Penal del Circuito de la Unión (Nariño), el 22 de febrero de 2002, absolvió a Wilmer Fernando Gaviria Rosero de los cargos formulados en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por el fiscal, el Tribunal Superior de Pasto, el 23 de junio de 2002, lo revocó y, en su lugar, lo condenó a la pena principal de 150 meses de prisión y a la accesoria de rigor, como autor del delito de homicidio agravado, en grado de tentativa.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia, respecto de la confesión y de la distinta prueba indiciaria que obra en el proceso, yerro que condujo a la falta de aplicación del artículo 32, numeral 8°, del Código Penal.

Después de citar los artículos 233 y 282 del Código Penal y de informar que en nuestro sistema procesal no opera la tarifa legal de pruebas sino la sana crítica, arguye que para entender “las diferentes versiones” de su procurado, el juzgador “debió ubicarse en la triste situación de ÉL con respecto de su tío GERARDO ROSERO, que fue

la persona que asestó el mortal machetazo al ciudadano Justiniano Carlosama, cumpliendo así con un contrato previo para eliminarlo”.

Así, no comparte la afirmación del Tribunal, según la cual, Wilmer Fernando Gaviria Rosero iba acomodando su versión a medida de que la fiscalía se acercaba al conocimiento de la verdad. Además, continúa, su defendido es una persona ingenua, campesino de 18 años de edad, huérfano de padre y que apenas puede escribir su nombre, motivo por el cual “carecía de los conocimientos propios del título de Abogado, para poder ir entendiendo los distintos procedimientos de la Fiscalía Instructora”.

De igual manera, asevera que tampoco es un misterio “que él lo miró correr a Justiniano Carlosama herido tan solo por la lesión que le hizo, amén de que él y su tío, fueron capturados varios días después de haber llegado el ofendido debidamente recuperado de los Hospitales. Es decir, sabía que estaba vivo, cuando, por obligación, debió recurrir a la mentira ante la Fiscalía”.

Anota que el sentenciador de segundo grado dejó “a un lado los raciocinios de la etapa interna de la infracción que tan ponderadamente hiciera el señor juez de instancia...”, por cuanto no hizo un estudio regular del dolo.

Manifiesta que en este supuesto, se hace necesario resaltar, en primer término, la prueba indiciaria que no tuvo en cuenta el Tribunal. Es así como considera que su procurado es una persona de excelente conducta dedicada a las labores del campo y que ayudaba a su señora madre en la “obligaciones propias del hogar”.

Así mismo, sostiene que para la fecha de los hechos su Tío Gerardo Rosero vivía con ellos, aspecto que encuentra respaldo con la declaración de José Ever Noguera, para lo cual transcribe un breve fragmento de su versión.

Agrega que para el efecto de la apreciación de las explicaciones dadas por su defendido y

su Tío, no se puede decir, como lo hizo el Tribunal que en unos apartes dijeron la verdad y en otros no. Sostiene que “si se mira un almanaque de aquel año, que lo ocurrido entre tío y sobrino y entre éstos y la víctima ocurrió en semana, así como será indiscutible, que mi defendido no podía desprenderse de su tío, ni siquiera para recurrir donde algún contemporáneo suyo (lo cual es usanza propia de los adolescentes) a contarle el rompecabezas que le habían puesto a descifrar”.

Acota que de acuerdo con la prueba documental el tío y sobrino fueron capturados el 10 de enero de 2001 “..., justo a los 26 días de comido (sic) éste, en Martín, su residencia. Es decir, que no se dejaban para nada. Mejor aun, podemos afirmar que el tío no lo dejaba un instante solo a mi prohijado”.

Acepta que efectivamente su defendido en su primera versión se declaró “confeso del delito (fue indagado de segundo) haciéndose responsable de la única herida en el cuello que recibiera la víctima. Y, que por su parte GERARDO ROSERO (quien fue indagado de primero) le imputó el delito única y exclusivamente, en lo que al corte atañe, a su sobrino llegando hasta el cinismo de sostener ese cargo con juramento”.

Después de plantear dos interrogantes, asevera que la manipulación no fue hecha por su defendido, sino por Gerardo Rosero, “quien quiso dejar entre rejas tan solo a su sobrino para salvarse EL. Esto si puede ser llamada sana crítica, porque a diario, eso lo enseña la lógica y la experiencia que el malhechor más avezado, lleva a la desgracia a los demás, siendo Wilmer Fernando, una presa fácil, toda vez que es huérfano de padre, a quien Gerardo lo ayudaba a alimentar, así como le ayudaba a alimentar a su señora madre”.

Estima que en el comportamiento del procesado hubo una insuperable coacción ajena. Sin embargo, por el “hermetismo” de su defendido no ha podido salir a relucir, por el

respeto que le profesa a su tío. Recuerda que el constreñimiento puede ser físico o moral, “y a ésta, a la coacción moral, es a la que me estoy refiriendo y es la que estoy reclamando para mi prohijado, en esta demanda”.

Asevera que con base en el principio de la no exigibilidad de otra conducta, su defendido no podía denunciar a su tío, por cuanto “el parentesco se lo impedía, amén de que ni siquiera tuvo tiempo para optar un camino diferente al propuesto, tornándose ésta en obligación, dada la jerarquía del personaje de quien provenía y la inmediatez entre lo exigido y lo realizado”.

A continuación pasa a relacionar algunas frases dichas por el procesado a fin de sostener la tesis de la coacción moral.

No comparte la afirmación del juzgador, según la cual, el dinero fue lo que llevó a su procurado “a acompañar a su tío, pero sin adentrarse en la psiquis de éste, en el aspecto moral de la infracción, pues del subcontratado Wilmer podía entender y comprender a la perfección, por un lado, que los Gutiérrez (autores intelectuales del sicariato) a lo mejor no le iban a cumplir con el dinero y de otro lado, le era lícito pensar que su tío, como lo alimentaba, a lo mejor no le iba a dar ninguna participación de lo que recibiera..”.

En tales condiciones, concluye que el dinero “no fue el embeleco”. Argumenta que dadas las características de la casación no quiere caer en la opinión personal “porque en el plenario ni siquiera en un renglón se hizo al menos afirmación negativa de la existencia de causal alguna de inculpabilidad, en consecuencia la sentencia condenatoria tenía que abrirse paso per sé, porque se parcelaron los medios probatorios, llegándose hasta el acto poco elegante, de completar las respuestas de los procesados, tan solo por sacar una condena adelante”.

Acota que si la experiencia enseña que los arreglos se hacen con dinero, se pregunta

qué emolumento podía tener un jornalero para hacer un arreglo con la víctima que quedó con una deficiencia en su aparato fonatorio.

En consecuencia, estima que hubo una distorsión de los medios probatorios, puesto que fueron “fragmentados autoritariamente tan solo para poder desembocar en una condena, habiéndose omitido una porción sustancial de su contexto y por lo tanto se desfiguró su contenido y alcance – con mucho esfuerzo por cierto – para hacerlos producir efectos probatorios contrarios a la verdad real que aflora de la valoración total del proceso”.

Así mismo, dice que no se hizo análisis de indicios que podían beneficiar a su defendido, ya que fueron tratados sin ninguna precaución, “los mismos que fueron premiados con una preclusión...”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su defendido de los cargos proferidos en su contra.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación no es de libre formulación, por lo que no es procedente hacer cualquier clase de cuestionamiento a una sentencia que por ser la culminación de un proceso está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que debe ser un escrito lógico y sistemático en el que sólo es permitido denunciar los errores cometidos en el fallo, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos dialécticamente y evidenciando su trascendencia en la parte dispositiva del fallo.

En el evento que ocupa la atención de la Sala, se observa que el libelo carece de la claridad y precisión requerida desde la enunciación del cargo, puesto que en lo que atañe a las normas vulneradas, no acusó la aplicación indebida del precepto de la parte

especial que contiene la conducta punible por la cual fue condenado el procesado. Así mismo, no dio las razones jurídicas por las cuales considera excluido indebidamente en el juicio de derecho, el artículo 32, numeral 8°, del Código Penal.

En cuanto a la fundamentación de la censura, también le falta la claridad y precisión, toda vez que si bien denuncia un error de hecho por falso juicio de existencia, respecto de la confesión y “unos indicios”, la argumentación la centró en informar que en nuestro sistema penal no opera la tarifa legal sino la sana crítica y en dolerse por cuanto el Tribunal no le otorgó crédito a las distintas versiones de su representado, pues, en su criterio, no fue ponderado en la elaboración de los raciocinios. De igual manera, procede a informar que el Tribunal no tuvo en cuenta unos “indicios”, para lo cual presenta una personal valoración de las explicaciones suministradas por el procesado, a fin de solicitar a su favor una causal excluyente de responsabilidad, puesto que su representado actuó bajo una insuperable coacción ajena. Agrega que a él no se le podía exigir otra conducta por la presión moral a que era sometido por parte de su Tío. Finalmente, tampoco está de acuerdo con la conclusión del juzgador de segundo grado, según la cual, el dinero fue lo que llevó a su procurado a intervenir en la ejecución de la conducta punible.

Como se advierte y como si la casación fuera una tercera instancia, el actor en manera alguna pone en evidencia un error en la actividad probatoria y menos su trascendencia frente a la parte conclusiva del fallo impugnado, al presentar su personal valoración de la indagatoria de su defendido y sus ampliaciones y demás elementos de juicio de los que pretende construir una causal excluyente de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32, numeral 8°, del Código Penal.

De esa manera, desconoce el libelista que la simple disparidad de criterios en torno a la credibilidad de los medios de convicción no constituye yerro demandable en casación, toda vez que teniendo en cuenta el sistema de apreciación probatoria que nos rige, el de la

persuasión racional, el juzgador goza de libertad para justipreciarlos, sólo limitado por los postulados de la sana crítica, cuya transgresión debe postularse a través del error de hecho por falso raciocinio.

Ahora bien, en el entendido que el censor formuló la censura bajo los lineamientos del error de hecho por falso raciocinio, al sostener que el Tribunal elaboró juicios sin la debida ponderación, de todos modos no enseñó cuál fue el principio de la lógica, de la ciencia o de la máxima de la experiencia vulnerado, de qué manera lo fue y su incidencia en la parte resolutive de la sentencia.

Del mismo modo, en el evento que la censura se hubiese planteado por los senderos del error de hecho por falso juicio de identidad, cuando afirma que los medios de convicción fueron fragmentados arbitrariamente, tampoco enseñó y demostró en que consistieron las distorsiones del contenido material de la prueba, en forma tal que no hay identidad entre lo que ella materialmente dice y lo que el sentenciador manifiesta que contiene, y menos evidenció su trascendencia, en la que debió tener en cuenta los demás medios de prueba sustento del juicio de responsabilidad.

Finalmente, en lo relativo a unos indicios favorables al procesado que fueron omitidos en la actividad probatoria, no los enunció y menos demostró cómo de haber sido apreciados, necesariamente al procesado se le habría reconocido la causal de ausencia de responsabilidad invocada.

En esas condiciones, al no reunir la demanda los presupuestos de claridad y precisión, la Corte la inadmitirá, según así lo dispone el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

**R E S U E L V E**

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de WILMER FERNANDO GAVIRIA ROSERO. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria