

Proceso No 20501

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 058

Magistrados Ponentes:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS

Bogotá, D. C., veintisiete de mayo del dos mil tres.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado BORIS OSVATH VIDAL ó WILLIAM MÉNDEZ MONTILLA.

Hechos y actuación procesal.

El 18 de abril de 1987, al promediar la mañana, varios sujetos provistos de armas de fuego ingresaron a las instalaciones de la agencia del Banco Coopdesarrollo ubicada en la calle 13 con carrera 44 A de la ciudad de Cali, siendo repelidos por el vigilante Rodrigo Rendón Ortiz, quien logró herir a uno de los asaltantes, haciendo que desistieran de su propósito y emprendieran la huida. Las autoridades iniciaron de inmediato su persecución, logrando minutos después la captura de Boris Osvath Vidal ó William Méndez Montilla en una casa cercana al lugar de los hechos, en donde fueron hallados abandonados un revólver calibre 32 marca Llama y una camisa verde (la misma que vestía durante la incursión), y en las horas de la tarde la de Javier Humberto

Toro González, cuando solicitaba atención médica. En el enfrentamiento con los asaltantes resultó gravemente herido el vigilante Rodrigo Rendón Ortiz, y la menor María Alejandra Pérez Piedrahita, quien falleció días después.

Por estos hechos la fiscalía profirió el 14 de agosto de 1997 resolución de acusación contra Boris Osvath Vidal ó William Méndez Montilla y Javier Humberto Toro González, por los delitos de homicidio, homicidio tentado, hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.395-416/2), pronunciamiento que fue revisado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados, y confirmado mediante decisión de 15 de octubre siguiente (fls.451-469/2).

Rituado el Juicio, el juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 9 de julio del 2002, condenó a los procesados a la pena principal de 167 meses de prisión, y la interdicción de derechos y funciones públicas por diez años, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa respecto de Rodrigo Rendón Ortiz, hurto calificado agravado en grado de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y los absolvió de los cargos por el homicidio de la menor María Alejandra Pérez Piedrahita (fls.1206-1278/ del cuaderno No.5).

Apelado este fallo por el defensor de Boris Osvath Vidal, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 16 de septiembre del mismo año, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en los aspectos objeto de la impugnación (fls.1308-1340/5).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante plantea violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 7º del Código Penal de 1980 (presunción de inocencia), e indebida aplicación del artículo 232

del Código de Procedimiento (necesidad de prueba), debido a errores de existencia e identidad en la apreciación de los elementos probatorios aportados al proceso.

Asegura que el Tribunal incurrió en el primer error (de existencia) al dar por cierto que Boris Osvath Vidal abandonó la entidad bancaria llevando a cuestas a su compinche Javier Humberto Toro González gravemente herido, y que ambos fueron seguidos por las autoridades, “en tanto para la imputación del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones el fallador, conforme lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, supuso o imaginó tal comportamiento -hecho-, es decir reconoció un hecho carente de demostración al creer que la prueba que permite arribar a dicha conclusión obraba en el proceso”.

Del informe de policía y la ampliación que del mismo hizo el agente Laureano Hernando Mesías Escobar, surge que el arma hallada en la casa de habitación donde fue capturado el procesado corresponde a un revólver calibre 32, marca Llama. Sin embargo, el vigilante involucrado en los hechos afirma que los asaltantes portaban un revólver 38 y una pistola. Luego es evidente que el sentenciador “supone con certeza que BORIS OSVATH VIDAL había incurrido en el punible que contrae el artículo 201 del estatuto punitivo”, y que comete “un falso juicio de existencia por suposición”, además de que invierte la carga de la prueba, pues asegura que como el procesado no exhibió salvoconducto, “ipso ipso (sic) quedaba inmerso en el mentado tipo penal” (fls.1371/5).

Aparte de imaginar el hecho de porte de armas en cabeza de Osvath Vidal, el Tribunal se abstuvo de cumplir el principio de investigación integral, al pretermitir allegar al infolio elementos de juicio que en grado de certeza avalaran la decisión de condena respecto del referido hecho punible, lo que llevó al procesado “a ser sujeto pasivo por suposición de la prueba de la sentencia que hoy de manera respetuosa censuro, habida consideración que el yerro en que incurrió el fallador consiste en falsear el 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 su texto contiene”.

En síntesis, el Tribunal da como probado que Boris Osvath Vidal portaba el arma con el cual fue lesionado el vigilante, sin que en el expediente exista prueba indicativa de que el revólver incautado por las autoridades (32 largo) hubiese sido utilizado en el hecho, dado que es el propio vigilante el que asegura haber visto un revólver 38 largo. Tampoco se estableció que el de calibre 32 hubiese sido disparado dentro de la entidad bancaria, y en el cuerpo de la víctima no fueron hallados vestigios del mismo. Estos errores, incidieron en la condena por el delito de porte ilegal de armas.

En relación con el delito de hurto en la modalidad de tentativa, se advierte, por su parte, un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto el juez plural distorsionó las pruebas, al darles un alcance objetivo que no tenían, pues parte del supuesto de que los procesados ingresaron a la entidad bancaria con la intención de hurtar, no obstante que en ningún momento expresaron de viva voz su intención de hacerlo, y que no alcanzaron a intimidar a ninguno de los cajeros, según se establece del contenido de varios testimonios, suponiendo, de esta manera, que el propósito era consumir un delito contra el patrimonio económico.

Finalmente, el Tribunal acoge como única verdad el dicho del vigilante lesionado para enrostrarle a Boris Osvath Vidal el punible de tentativa de homicidio, incurriendo de igual modo en un falso juicio de identidad, por tergiversación del contenido de dicha prueba. Rodrigo Rendón Ortiz (vigilante), en ninguna parte de su declaración reconoce al procesado como uno de los asaltantes. Simplemente “se limita a decir que observó a los sujetos que ingresaron y que cuando éstos, después de llegar hasta la mitad del recinto, deciden devolverse, se dan cuenta de su presencia y le disparan”. Y aunque hipotéticamente se aceptara que el procesado participó en el hecho, no sería lógico ni jurídico imputarle el referido delito, por cuanto no existe certeza de ello, ni que hubiese portado o accionado el revólver 32 largo incautado por las autoridades minutos después.

Otro desatino mayúsculo resulta de la afirmación que el Tribunal hace en el sentido de que Boris Osvath Vidal fue capturado en flagrancia, conclusión a la que llega por mutación y adición del contenido de las probanzas que estudió, toda vez que ninguno de los elementos encontrados después indican claramente su participación en los hechos. De un lado, no se probó que el arma hallada corresponda a la esgrimida por los asaltantes en el banco, y de otro, la camisa verde hallada en la casa donde fue capturado el procesado no fue reconocida por los testigos presenciales. Además, uno de los policiales que intervino en el operativo afirma no haber visto en el lugar de la captura la camisa verde, sino solo el arma decomisada.

La inferencia que el Tribunal realiza, consistente en que el cambio de nombre del procesado lo compromete en los hechos, se estructura sobre un falso juicio de identidad, como quiera que, en el propósito de desestimar la duda que cabalga a lo largo del infolio en favor de Boris Osvath Vidal, enfiló sus argumentos desfigurando el real sentido de sus explicaciones, al afirmar que los coprocesados eran íntimos amigos, cuando el expediente, en parte alguna, informa de la relación íntima que les enrostra.

Con fundamento en estas consideraciones demanda de la Corte el reconocimiento del principio in dubio pro reo, y la absolución del procesado.

SE CONSIDERA:

Cuestión previa: Prescripción de la acción penal por los delitos de hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

La prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de la libertad opera en un tiempo igual al máximo de la pena imponible, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley; y en la mitad de dicho término cuando ha sido proferida

resolución de acusación, contados a partir de su ejecutoria, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco años, ni superior a diez (artículos 80 y 84 del Código de 1980, y 83 y 86 del nuevo estatuto procesal).

El término prescriptivo para los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa, en la fase del juicio, es en ambos casos de cinco (5) años, pues el máximo de pena imponible para el primer delito (porte de armas) frente a las normas aplicadas en la sentencia sería de cuatro años (artículo 1º del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2266 de 1991), y para el segundo de nueve (9) años (artículos 350, 351 y 22 del Código Penal de 1980).

La resolución de acusación en el caso sub judice causó ejecutoria el 15 de octubre de 1997, fecha en la cual fue confirmada sin modificaciones por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal (fls.395-416/2 y 451-469/2). Contados desde entonces los cinco (5) años, se constata que se cumplieron el 15 de octubre del 2002, después de haber sido proferida la sentencia de segunda instancia, cuando el proceso se hallaba en el Tribunal a disposición de las partes para la interposición del recurso de casación. Por tanto, se dispondrá la cesación de procedimiento por los referidos delitos, y se ordenará que el juez de primera instancia, o el de Ejecución de Penas, según el caso, realice los ajustes de pena correspondientes.

Análisis formal de la demanda.

En los primeros segmentos de su escrito el casacionista denuncia errores de existencia e identidad en la apreciación de las pruebas que condujeron a la declaración de responsabilidad del procesado Boris Osvath Vidal por los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa. Mas como quiera que la acción penal por estos ilícitos se encuentra prescrita,

los cargos orientados a desquiciar los argumentos fácticos y jurídicos de la condena por razón de ellos pierden toda razón de ser, haciendo que la impugnación devenga inexamenable por carencia de objeto.

En cuanto al delito de homicidio en la modalidad de tentativa, el casacionista afirma que los juzgadores incurrieron en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio del celador Rodrigo Rendón Ortiz, pero al sustentar el cargo lo que realmente hace es dirigir una crítica a la valoración que los juzgadores hicieron de su mérito, y cuestionar la declaración de certeza que los fallos contienen, por considerar que no existen elementos de juicio suficientes para llegar a ella, aspectos que nada tienen que ver con el error denunciado.

Reiteradamente la Corte ha sostenido que el error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, hace afirmaciones que no corresponden a su contenido, tergiversando, de este modo, su expresión fáctica, y que su demostración en casación impone confrontar el contenido de la prueba con lo que el juzgador asegura que en ella se afirma, para mostrar la distorsión de su contenido, y que adicionalmente debe acreditar su trascendencia, nada de lo cual lleva a cabo el actor, pues aunque pareciera dar a entender que el Tribunal puso en boca del testigo afirmaciones que no hizo, no explica en qué consistió en concreto el error, ni acredita su incidencia en la decisión impugnada frente al conjunto probatorio.

Igual acontece cuando sostiene que el Tribunal incurrió en el mismo desacierto al afirmar que el procesado fue capturado en flagrancia, y que el cambio de nombre lo compromete en los hechos, pues aparte de que no se esfuerza en demostrar el error, ni su trascendencia, como correspondía hacerlo, omite relacionar las pruebas distorsionadas, dejando el cargo totalmente huérfano de sustentación. Toda el discurso

argumentativo, como ya se dejó dicho, se orienta a cuestionar la valoración que los juzgadores hicieron del mérito de las pruebas, aspecto atacable en casación solo cuando son desconocidas de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, cuestión que el casacionista tampoco acredita, y que imponía encauzar la censura por la vía del error de hecho por falso raciocinio.

Visto, entonces, que la censura no cumple los presupuestos mínimos de carácter técnico y de fundamentación requeridos para su admisibilidad, y que la Corte, en virtud del principio de limitación que rige el recurso no puede suplir sus vacíos ni enmendar sus defectos, se la inadmitirá, y se declarará desierto el recurso, acorde con lo establecido en los artículos 197 del Decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 del 2000. Esta decisión surte efectos a partir de su notificación y contra ella no procede recurso alguno.

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

R E S U E L V E:

1. DECLARAR PRESCRITA la acción penal por los delitos de hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y ordenar la cesación de todo procedimiento contra Boris Osvath Vidal ó Wiliam Méndez Montilla y Javier Humberto Toro González por los referidos delitos.
2. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de Boris Osvath Vidal ó William Méndez Montilla. Consecuencialmente, se declara desierto el recurso.
3. Disponer que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad realice la redosificación punitiva correspondiente, con exclusión de los delitos declarados prescritos.

Contra la decisión contenida en el numeral primero procede el recurso de reposición.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

Salvamento parcial de voto

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A.

GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO :

En razón a la identidad de motivo que la situación aquí presenta con la del salvamento parcial de voto en el radicado 20.033 me permito reiterar lo antes dicho:

“La inconformidad que expreso en este voto particular, se contrae a la prescripción que por uno de los delitos comprendidos en la sentencia ha sido declarada en la resolución

que inadmite la demanda de casación.

Establecidos los motivos de inadmisión de la demanda, la decisión de la Corte debe circunscribirse a ella. No haber procedido así, y anteponer al pronunciamiento la declaratoria de prescripción de la acción respecto de uno de los delitos materia del fallo censurado, desconoce en mi opinión la razón de ser de la casación, la competencia de la Corte en esta sede extraordinaria, y conlleva la aplicación de un procedimiento típico de instancia por completo extraño a sus atribuciones y al trámite propio de la casación.

No es la casación ninguna prolongación del juicio ante las instancias, de manera que el debido proceso que a ella corresponde posibilite, en situaciones como las aquí expuestas, pronunciamientos de la índole del que motiva esta discrepancia. Su carácter de enjuiciamiento a la sentencia del tribunal impide la adopción de medidas interlocutorias, y menos si a través de ellas se pretende disponer del fallo acusado. Así lo tiene establecido la jurisprudencia, cuando ha hecho ver cómo la competencia de la Corte está circunscrita a la emisión del fallo donde se resuelve la demanda, siendo en consecuencia ajena a su función la decisión de cualquier otro tema.

La no observancia de este criterio, derivado directo de la naturaleza del juicio en casación, la oportunidad en que él es ejercido y la configuración sistemática del proceso en dos instancias, conduce, como en este caso, a que no obstante se hubiera inadmitido por la Corte la demanda, termine modificándose la sentencia que puso fin al proceso, en decisión, por demás, interlocutoria.

Cierto que la Corte con no escasa frecuencia declara la prescripción de la acción penal estando en curso el trámite de casación. Pero a ello acude sobre supuestos sistemáticos distintos de los que se pretenden insinuar en la decisión de que discrepo. Bien porque deba hacerlo para fijar el ámbito de su propio fallo en casación, en eventos en que la

sentencia acusada se ocupa de varios delitos y uno o algunos de ellos prescriben quedando vigente la acción respecto de otro u otros, o porque debiendo dictar la sentencia que corresponde no haya lugar a ello por haberse producido la extinción de la acción penal. Hipótesis, todas ellas, en las que la demanda previamente ha sido admitida y se ha abierto a trámite el procedimiento casacional; es decir, la Corte ha definido su competencia.

Lo expuesto no conlleva el sin sentido de afirmar que la prescripción carezca de efecto a favor del sentenciado, o que para hacerlo tangible deba acudir a otro tipo de acción, *verbi gratia* la de revisión. Es el juez de ejecución de penas el llamado a derivar las consecuencias de un suceso de estas características, a la hora de fijar las condiciones de ejecución del fallo, en tanto éste será ineficaz a tales efectos respecto del delito o los delitos prescritos, para lo cual es el competente por disposición legal.

De cualquier manera, considero como no posible acudir al proferimiento de decisiones sin una cabal comprensión de los contornos que definen el sistema jurídico y los niveles de éste a los que ellas corresponden”.

fernando e. arboleda ripoll

magistrado

fecha ut supra.