

Proceso No 26273

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 140

Bogotá, D.C, cinco de diciembre de dos mil seis.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado EPIMENIO CACHAY NIÑO, contra la sentencia de segundo grado de fecha 28 de abril del año en curso, por cuyo medio el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, condenando al procesado en cita a la pena principal de 300 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, tras hallarlo responsable del delito de homicidio agravado por la circunstancia del numeral 1º del artículo 104 del Código Penal.

ANTECEDENTES

De acuerdo con los hechos reseñados en la sentencia, en horas de la noche del 20 de agosto de 1995 cuando se celebraba el día del campesino en la vereda Morcote del municipio de Paya, Boyacá, los hermanos Julio y EPIMENIO CACHAY NIÑO, de un lado, y de otro, Luis Rafael Garcés Reyes y su hijo Camilo, entre quienes existía anterior

enemistad, protagonizaron una riña, en el curso de la cual resultó muerto Luis Rafael Garcés a consecuencia de las heridas producidas con arma blanca al parecer por EPIMENIO CACHAY.

En la misma noche se dio muerte a Julio Cachay Niño con arma de fuego, de lo cual se sindicó a Argemiro Cataño Piraban, quien fue visto con arma de esa naturaleza, pero cuya autoría y eventual responsabilidad no fue definida en este proceso.

Por el primer homicidio fue vinculado al proceso EPIMENIO CACHAY NIÑO mediante declaración de persona ausente, habiéndosele designado sendos defensores de oficio, del primero de los cuales, quien actuó hasta proferida la resolución de acusación, se supo que fue privado de su libertad mientras se surtía el trámite procesal.

El mérito del sumario fue calificado mediante resolución del 28 de octubre de 2004, en la que se acusó a EPIMENIO CHACHAY NIÑO como presunto autor de homicidio simple.

El procesado fue capturado antes de iniciarse la audiencia pública de juzgamiento, momento a partir del cual designó un defensor de confianza.

LA DEMANDA

El defensor de EPIMENIO CACHAY NIÑO acusa la sentencia de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad por cuanto el recaudo de las principales pruebas, las que dieron soporte a la decisión final, estuvo a cargo del Inspector de Policía del corregimiento de Morcote, municipio de Paya, y no de un fiscal delegado como debía ser.

Advierte que ese funcionario recaudó la denuncia del señor José Camilo Garcés, efectuó el levantamiento de los cadáveres de Luis Rafael Garcés Reyes y Julio Cachay

Niño y recepcionó testimonios a Zulema Cataño Cachay, Carmen García Garcés, María Mery Cataño y Aquilina García Garcés.

Esa situación irregular, agrega, llevó a que “quedaran elementos de juicio sin aclarar” dejando duda de la efectividad de los testimonios recaudados, pues fueron recogidos en forma precaria y limitada, con ausencia de técnicas de interrogatorio básicas.

Es así como en sus intervenciones ante el Inspector de Policía, las señoras Carmen y Aquilina García Garcés manifestaron desconocer lo sucedido, cuando de acuerdo con otras versiones fue en la casa de la última donde se dio inicio a los hechos. Además, hasta su residencia fueron conducidos Epimenio Cachay Niño y Julio Cachay Niño por los señores Domingo N. y Luis Antonio Ruiz, momentos después de resultar heridos y hasta allí llegaron sus contrincantes en su búsqueda, circunstancias todas que fueron omitidas por las iniciales declarantes, precisamente por la falta de sagacidad del interrogador.

Agrega que además se dejó de lado la recepción de otros testimonios de vital importancia como los de Adolfo Cataño, Arismendi Garcés y Empera N., quienes

acompañaban a Julio y Epimeno Cachay en la fecha de los hechos cuando estos se dieron, por lo que habían podido suministrar elementos de juicio contundentes sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los sucesos. También se omitió la recepción del testimonio de Luis Antonio Ruiz Cotinchara y la ampliación de denuncia de José Camilo Garcés, los cuales fueron solicitados por el Procurador Delegado.

Advierte que el Juez de primera instancia reconoció en la sentencia la demora

en el trámite del proceso y la escasez del material probatorio, lo cual pone en duda la legalidad del procedimiento adelantado. Además fue desconocido el artículo 250 de la Carta en cuanto establece que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, y en este caso la recolección de los principales elementos de juicio estuvo en cabeza del Inspector de Policía del Morcote, y no de la Fiscalía, quien se limitó a comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Paya y este a su vez al aludido Inspector de Policía.

Sostiene que la intervención de la policía judicial en las diligencias previas sólo es posible ante la falta de fiscal instructor, situación que no se presentó en este caso porque desde un principio intervinieron distintos delegados de la Fiscalía, por lo que el recaudo de la prueba debió efectuarse directamente por ellos.

Lo anterior, dice, conllevó la violación del debido proceso de su representado, pues siempre deben respetarse los formalismos previstos en la ley para la investigación y el juzgamiento. En este caso, la omisión de la Fiscalía de practicar directamente las pruebas lleva a reconocer que no hubo una verdadera etapa instructiva que sustente una sentencia acorde y próxima a la forma como realmente ocurrieron los hechos y consonante con la conducta desplegada en ellos por su defendido.

Bajo lo que titula “cargos subsidiarios de demostración de la impugnación”, sostiene que como consecuencia de lo expuesto se afectó el principio de legalidad mirado en sus tres dimensiones.

También se afectó el derecho de defensa por cuanto en su momento el Procurador Judicial Penal elevó solicitud de pruebas, entre otras, la recepción de los testimonios de Adolfo Cataño, Arismendi Garcés, Empera N., Armando Cataño, Alfonso Padilla, Luis Antonio Ruiz Cotinchara y Francisco “Pacho” Garcés, las cuales fueron ordenadas pero no practicadas, a pesar de su importancia para el esclarecimiento de los hechos, omisión con

la cual se restringió al procesado la posibilidad de ejercer efectivamente su derecho de defensa, porque no pudo controvertir las pruebas de cargo.

Sostiene que el proceso es nulo por violación al principio de investigación integral, pues se dejaron de practicar una serie de pruebas de carácter testimonial que habrían podido suministrar datos importantes para demostrar si realmente su cliente participó en los hechos y si lo hizo, cuáles fueron las razones que motivaron su actuar y a qué título efectuó esa intervención.

En síntesis, dice, se vulneraron la plenitud de las formas propias del juicio a su representado.

Como normas violadas cita los artículos 29 y 250 de la Carta Política, 6º del Código Penal y 8º, 20, 234 y 305, numerales 2º y 3º, del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza su escrito solicitando que se case la sentencia y en su lugar se dicte la que corresponda según los planteamientos expuestos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La naturaleza objetiva del error judicial que se demanda en casación, impone al censor el deber de evidenciar de manera clara y precisa sus fundamentos, así como la trascendencia que el mismo tiene en el fallo impugnado. En el presente caso, son fácilmente apreciables las incorrecciones técnicas del desarrollo de la demanda a partir de la enunciación del error y la formulación y fundamentación del cargo.

Así, el planteamiento de la nulidad sobre el enunciado de que el fallo se fundamentó en medios de convicción aducidos al proceso sin sujeción a las regulaciones legales por cuanto fueron practicados por un inspector de policía, resulta equivocado, puesto que si lo pretendido por el casacionista en este caso era demostrar la

estructuración de vicios en la aducción de la prueba testimonial, ha debido acudir a las directrices de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por cuanto la supuesta irregularidad se identificaría como un error de derecho por falso juicio de legalidad y no propiamente como un vicio in procedendo.

En tales eventos, tiene establecido la Sala, la irregularidad no tiene incidencia en los actos procesales, toda vez que el vicio que reviste no se comunica con el resto de la actuación, pues el efecto es que torna inapreciable el elemento de convicción, y a consecuencia de ello, debe omitirse del análisis que en conjunto corresponde efectuar al juzgador

Esta precisión en la escogencia de la causal ofrecida por la ley es de vital importancia, dado que en el evento del error de derecho por falso juicio de legalidad la impugnación no queda satisfecha con la mera enunciación del cargo y el señalamiento del medio de prueba censurado, sino que le es indispensable al censor acreditar que el juzgador en el examen probatorio le dio validez a los elementos de convicción allegados al proceso sin el cumplimiento de las formalidades legales, y que los mismos fueron determinantes del fallo censurado, de modo que, mentalmente suprimidas las pruebas que se tachan de ilegales, si no queda fundamento probatorio loable para sostener el fallo condenatorio, sin duda debe cambiarse su sentido, pero no decretar su nulidad.

En el presente caso, el demandante no se preocupó por demostrar la trascendencia del error, pues si no podía estimarse como fundamento del fallo la prueba que dice fue recogida por un funcionario incompetente, era necesario examinar críticamente el resto del material probatorio para establecer si mantenían la sentencia condenatoria o, por el contrario, ésta debía romperse y cambiar de sentido. De esta manera, el ataque no sólo es desviado sino que carece de la razón suficiente para provocar un análisis extraordinario como es el que corresponde al recurso de casación, como que no cita in integrum lo considerado en materia probatoria por el fallo cuestionado.

Pero además el demandante no precisa si de lo que se queja es de la legalidad de la recolección de algunas pruebas por parte del Inspector de Policía de Morcote, o de la eficacia probatoria de tales elementos de juicio, pues a renglón seguido sostiene que los testimonios recogidos por esa autoridad dejaron serias dudas sobre las circunstancias que realmente rodearon los acontecimientos porque los testigos guardaron silencio sobre algunas situaciones que habrían podido ser aclaradas si se les hubiese sometido a un debido interrogatorio, pero no enseña a la Corte de qué manera se asumió su valoración en el fallo impugnado, por lo que no percibe cuál fue el error del fallador.

En el mismo cargo el demandante se queja de que no se hubiesen practicado una serie de pruebas que habrían ayudado a aclarar lo ocurrido, entre ellas, los testimonios de Adolfo Cataño, Arismendi Garcés, Empera N., Armando Cataño, Alfonso Padilla, Luis Antonio Ruiz Cotinchara y Francisco "Pacho" Garcés, los cuales fueron solicitados por el Ministerio Público y ordenados en el juicio, pero no practicados por razones que no menciona, omisión con la cual dice se restringió al procesado la posibilidad de ejercer efectivamente su derecho de defensa, porque no pudo controvertir las pruebas de cargo.

Aquí lo pretendido por el censor es denunciar una presunta violación al principio de investigación integral, caso en el cual, tiene dicho la Corte, no basta enumerar las pruebas supuestamente omitidas o dejadas de practicar, sino que es preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las premisas conclusivas del fallo, esto es, su aptitud para refutar la incriminación, descartar la responsabilidad, invocar la aplicación de diminuentes punitivos y, en general, procurar situaciones beneficiosas a la pretensión defensiva.

Ello porque, como también lo ha señalado la Sala, la no práctica de

determinada diligencia no puede calificarse de entrada como desconocedora de ese principio, pues el funcionario judicial dentro de la órbita de sus atribuciones y conjugando los criterios de economía, celeridad y racionalidad, está facultado para decretar, bien de oficio, ora a petición de los sujetos procesales, solamente la práctica de las pruebas que sean de interés para la investigación, procurando siempre el mejor conocimiento de la verdad.

En el caso que se analiza, el demandante relaciona una serie de testimonios que considera omitidos, pero no le muestra a la Corte la entidad de esos vacíos probatorios, pues no explica su eficacia frente a los medios que sustentaron la sentencia condenatoria.

Por lo tanto, el reproche también carece de la razón suficiente para provocar un análisis extraordinario como es el que corresponde al recurso de casación, porque no se acompaña de una argumentación encaminada a mostrar la trascendencia del vicio.

No obstante lo anterior, y como quiera que la Sala encuentra necesario revisar si el procesado EPIMENIO CACHAY NIÑO tuvo una adecuada defensa técnica en el trámite de la investigación y el juzgamiento, ante la evidencia de que durante alguna parte del trámite su defensora de oficio estuvo privada de su libertad, lo cual podría configurar una eventual vulneración de sus garantías fundamentales que obligaría a acudir a las facultades oficiosas a que se contrae el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, se dispondrá su traslado al Ministerio Público para que emita concepto sobre tal aspecto.

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

R E S U E L V E:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado EPIMENIO CACHAY NIÑO y en consecuencia, DECLARAR DESIERTO el recurso, por lo anotado en la motivación de este proveído.
2. Córrasele traslado al Ministerio Público para que emita concepto sobre la eventual vulneración de garantías fundamentales, a que se hizo alusión en la parte motiva de esta providencia.

Contra este auto no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento parcial de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria