

Proceso No 28432

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 245.

Bogotá D.C., diciembre cinco (5) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Profiere la Sala decisión casacional de fondo respecto de la eventual violación de derechos y garantías fundamentales de la víctima, por la posible presencia de errores de hecho en la indebida apreciación de las pruebas que condujeron a la aplicación del principio in dubio pro reo en favor de MICHEL STIVEN PINEDA, en la sentencia absolutoria de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 19 de junio de 2007, mediante la cual revocó el fallo dictado el 29 de mayo del mismo año por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la referida capital del Valle del Cauca, que lo había condenado como autor del delito de tentativa de homicidio agravado en el Subteniente Mario Alexander Monsalve León.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aproximadamente a las ocho de la noche del 22 de junio de 2006, cuando el Subteniente Mario Alexander Monsalve León y el patrullero Gabriel Montero Hernández se desplazaban por la transversal 25 con calle 23 de la ciudad de Cali, observaron que un

individuo que luego se identificó como MICHEL STIVEN PINEDA disparó contra una persona que laboraba en una estación de gasolina, motivo por el cual descendieron de la motocicleta y dieron voz de alto al agresor, quien se dirigió al Subteniente y le disparó con arma de fuego, haciendo blanco en su chaleco antibalas a la altura del pecho, para posteriormente huir en una bicicleta y ser aprehendido.

En audiencia realizada el 24 de junio de 2006, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali declaró legal la captura en flagrancia de MICHEL STIVEN PINEDA. La Fiscalía le imputó la comisión del concurso de delitos de homicidio agravado en Gustavo Eduardo Reyes y tentativa de homicidio agravado en el Subteniente Mario Alexander Monsalve León, la cual no aceptó.

Dentro de dicha diligencia, a instancia del ente acusador, se impuso al inculcado medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 13 de julio de 2006, por el mismo concurso de conductas punibles que sustentó la audiencia de formulación de imputación.

Al momento de iniciar la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía presentó un acta de preacuerdo realizado con el sindicado, en la cual éste aceptó su responsabilidad penal por los delitos imputados y se acordó, en consecuencia, una rebaja punitiva del cuarenta por ciento (40%). El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali decidió mediante auto del 28 de agosto de 2006 no aceptar el referido preacuerdo, decisión que al ser impugnada por la defensa fue objeto de confirmación por parte del Tribunal Superior de la misma ciudad.

El 19 de octubre siguiente se realizó la respectiva audiencia de formulación de acusación. El 20 de noviembre de la misma anualidad el procesado aceptó el cargo por el delito de homicidio agravado, no así por el punible de tentativa de homicidio agravado, dicha aceptación parcial fue aprobada y se dispuso la correspondiente ruptura

de la unidad procesal para que se continuara con el trámite ordinario del proceso en cuanto se refiere al delito tentado no aceptado por MICHEL STIVEN PINEDA.

El 14 de diciembre de 2006 se realizó la audiencia preparatoria y el 19 de enero de 2007 se dio comienzo al juicio oral. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali profirió fallo el 29 de mayo del año en curso, a través del cual condenó al acusado a la pena principal de diecisiete (17) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor penalmente responsable del delito de tentativa de homicidio agravado en Mario Alexander Monsalve León.

En la misma decisión le fue negada tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra el fallo del a quo, el Tribunal Superior de Cali lo revocó mediante sentencia del 19 de junio de 2007, para en su lugar absolver a MICHEL STIVEN PINEDA en aplicación del principio in dubio pro reo.

Contra la sentencia del ad quem el Fiscal Once Delegado ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Cali interpuso recurso de casación y allegó oportunamente el correspondiente libelo, en el cual formuló dos cargos, pero la Sala decidió mediante auto del 10 de octubre de 2007 admitir sólo el primer reproche que trataba de la violación indirecta de la ley substancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio.

No obstante, días antes de realizarse la correspondiente audiencia de sustentación del recurso, la Fiscal Delegada ante la Corte que fuera designada por el Fiscal General de la Nación para actuar, presentó un escrito por cuyo medio desistió de la impugnación, motivo por el cual la Sala decidió a través de providencia del 21 de noviembre aceptar el desistimiento, pero continuar con el trámite casacional, dada la eventual presencia de

errores de hecho en la apreciación de las pruebas, decisión que al ser impugnada en estrados por la Fiscalía y la defensa, fue objeto de confirmación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como según se expresó en la providencia mediante la cual se admitió el desistimiento del recurso de casación presentado por la Fiscalía, pero se dispuso seguir con el trámite dado “que la Sala advierte la posibilidad de que el fallo atacado responda a una motivación sofística o aparente derivada de yerros de hecho en la apreciación de las pruebas en punto de la aplicación del principio in dubio pro reo”, es claro que tal será la temática que corresponde dilucidar, en cuyo marco jurídico se tiene:

(i) La debida motivación de las decisiones judiciales

La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de la institución de los jurados de conciencia.

El imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de

que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.

Es oportuno recordar que la apreciación de las pruebas por parte de los funcionarios judiciales se encuentra limitada: (a) Por la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia) ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad). (b) Por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio. (c) Por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción) y (d) Por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad).

Siendo ello así, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se

impone adoptar los correctivos pertinentes.

(ii) La certeza, la duda razonable y el principio in dubio pro reo

Según el artículo 5º de la Ley 905 de 2004, “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

En procura de dicha verdad, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7º, lo siguiente:

“Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio in dubio pro reo, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional¹ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o

intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

(iii) El caso concreto

Una vez efectuadas las anteriores precisiones conceptuales, oportuno resulta traer a colación los argumentos con fundamento en los cuales el Tribunal decidió revocar el fallo de condena proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, para en su lugar absolver a MICHEL STIVEN PINEDA por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa en la persona del Subteniente Mario Alexander Monsalve León, así:

“Si bien en las referidas pruebas (declaraciones del Subteniente Mario Alexander Monsalve León y del Patrullero Gabriel Moreno Hernández y la grabación magnetofónica de las conversaciones radiales de los policías sobre el episodio, se aclara) la a quo logra identificar la responsabilidad penal del señor Pineda (...) también lo es que no se basó en la certeza objetiva, sino en hilvanaciones o conjeturas que probatoriamente no están soportadas, es decir, en el pensamiento de la funcionaria no quedó el convencimiento de la forma como se llevó a cabo el delito”.

“Así, se tiene que el Subteniente Monsalve León no mantuvo en cadena de custodia el chaleco antibalas que, según dijo, usó el día del suceso y fue impactado por un proyectil

supuestamente disparado por el aquí procesado. El oficial debió preservar el elemento material probatorio como evidencia física para demostrar que efectivamente sufrió esa agresión, ya que de él se podía extraer el proyectil impactado y hacer el respectivo cotejo balístico con el arma de fuego del hoy condenado o, en su defecto, establecer que la hendidura o daño del chaleco se produjeron por un proyectil de arma de fuego, verificar la existencia de tatuaje o ahumamiento por medio de un peritaje, para que no quedara ninguna duda de que el aquí encartado hubiera disparado sobre su humanidad”.

“No se trata de poner en tela de juicio la versión del Oficial de Policía, sino de cuestionar la falta de una prueba determinante, que hoy es requerida para fundamentar la condena”.

“Si bien se puede tener como existente el chaleco antibalas conforme a las versiones de los Agentes de Policía y la grabación magnetofónica, también lo es que tales afirmaciones se quedan como meras informaciones cuyo valor probatorio no alcanza a generar un conocimiento en la mente del juez para condenar, pues en estas pruebas se dicen muchas cosas, pero la más importante y relevante no está demostrada y en el sistema acusatorio no pueden aceptarse verdades a medias ni imponer una sanción con suposiciones o conjeturas, tanto es así, que la misma norma advierte que no se puede condenar basándose exclusivamente en pruebas de referencia”.

Finalmente el ad quem señaló que “al leer el dictamen médico legal sobre el Agente Monsalve León, se observa que presenta un edema moderado en el pectoral izquierdo, pero en momento alguno se indica que haya sido producido por el impacto de un proyectil de arma de fuego, sin embargo, la juez supuso que esa contusión fue causada por el disparo que le propinó el acusado Pineda a aquél. Aquí, nuevamente, la a quo recurre a conclusiones sin fundamento probatorio. Lo que se refleja es un esfuerzo de la juez por tratar de que la impunidad no reine en este sistema, pues trata de solucionar la omisión

de la Fiscalía General de la Nación que no dedicó todo su tiempo y sus mejores esfuerzos a investigar las conductas delictivas, en aras de consolidar una teoría del caso, lógicamente soportada en elementos físicos o materiales con vocación de prueba. Se creyó en este caso que con las pruebas antes referenciadas y las meras informaciones de los policías podría constituirse una condena en contra de Michel Stiven Pineda, olvidándose de la naturaleza y finalidad del sistema acusatorio” (subrayas fuera de texto).

Sobre unas tales consideraciones encuentra la Sala lo siguiente:

No es cierto que el fallo condenatorio de primer grado se encuentre soportado en simples “hilvanaciones o conjeturas”, pues como más adelante se verá, corresponde a un análisis conjunto y concatenado de los elementos de convicción debidamente aportados en el juicio.

Es verdad que ni el Subteniente Monsalve León, ni la Fiscalía General de la Nación mantuvieron en cadena de custodia el chaleco antibalas en el cual impactó el proyectil, además de que tampoco fue aportado durante el juicio, elemento que habría servido como evidencia física en punto de acreditar el atentado a la vida de aquél perpetrado por MICHEL STIVEN PINEDA. No obstante, olvida el ad quem, que de conformidad con lo establecido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos” (subrayas fuera de texto).

Vale decir, habría sido ideal que el chaleco antibalas que salvó la vida del Subteniente Monsalve hubiera sido aportado y sobre el mismo se hubiera realizado el respectivo análisis técnico, pero lo cierto es que si ello no fue así, tal omisión carece de

trascendencia para edificar un fallo absolutorio, dado que la presencia de otros medios probatorios suplen dicha falencia, pues la agresión de MICHEL STIVEN PINEDA con su arma de fuego en la humanidad del mencionado servidor público encuentra suficiente demostración con la declaración de la propia víctima, la cual es ratificada tanto por el testimonio del Patrullero Gabriel Montero Hernández, como por las grabaciones magnetofónicas que dan cuenta del episodio, así como por el edema que en el pectoral izquierdo encontró el médico forense.

Así pues, Monsalve es claro en afirmar que aproximadamente a las 19:05 horas del 22 de junio de 2006 se dirigió en compañía del Patrullero Gabriel Montero a echar gasolina a la motocicleta en la que se transportaban y que era conducida por éste, salieron de la estación de servicio y observó cuando un individuo disparó un arma de fuego en contra del hombre que instantes previos les había suministrado el combustible, motivo por el cual se fue en su persecución y le dio la voz de alto, pero el homicida procedió a enfrentarlo disparándole y consiguiendo arrojarlo al piso; entonces, con apoyo de un policía de civil consiguió la aprehensión de quien fue identificado como MICHEL STIVEN PINEDA y luego verificó que el proyectil disparado por el agresor impactó en el chaleco antibalas de su propiedad.

En términos similares, el Patrullero Gabriel Montero relata los hechos y agrega que una vez producida la captura de MICHEL PINEDA se percató que el Subteniente Monsalve tenía dificultades para respirar y es ahí cuando establecen que el proyectil disparado con arma de fuego por el aprehendido impactó en su chaleco antibalas a la altura del pectoral izquierdo.

Por su parte, Ramiro Rangel Suárez, quien al igual que la víctima fatal también laboraba en el expendio de gasolina pero en otra isla, declaró que luego de disparar contra su compañero, el agresor emprendió la huida, pero al ser requerido por agentes de la policía les disparó.

A su vez, en los registros magnetofónicos de la Policía Nacional válidamente aportados durante el juicio oral, en los cuales aparecen las grabaciones de las voces de quienes tuvieron relación con el asunto que motivó este diligenciamiento, se logra establecer a los 2:34 minutos una voz que afirma “mi subteniente está lesionado, está herido, vamos a mirar el chaleco a ver...” y a los 6:47 minutos se escucha “...Monsalve tenía el chaleco...”.

Adicional a los anteriores medios válidos de prueba admitidos en el juicio oral, obra el dictamen médico legal practicado al Subteniente Monsalve León dos días después de ocurridos los sucesos, en el cual se establece que presenta “Edema moderado pectoral izquierdo (...) MECANISMO CAUSAL: Contundente”.

Ahora, si de acuerdo con preceptiva del artículo 380 de la Ley 906 de 2004, “Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto”, sin dificultad concluye la Sala que, de una parte, se encuentra acreditada más allá de toda duda la materialidad del delito de tentativa de homicidio en la persona del Subteniente Monsalve León por parte de MICHEL STIVEN PINEDA, pues así es declarado por la propia víctima, así como por los testigos directos del suceso, esto es, el Patrullero Montero y el “Islero” Ramiro Rangel, amén de que ello es corroborado por las grabaciones magnetofónicas de la policía y el dictamen médico legal practicado al mencionado servidor público, todo lo cual descarta que el chaleco antibalas no hubiera existido o que la agresión no se hubiera producido.

Y de otra, colige la Sala que también más allá de cualquier duda razonable, es decir, con certeza racional propia de la verdad como razón teleológica del proceso penal (artículo 5º de la Ley 906 de 2004) – según se analizó al comienzo de estas consideraciones – los referidos medios de convicción señalan como autor del atentado a la vida de Mario Alexander Monsalve a MICHEL STIVEN PINEDA, quien enfrentó a las autoridades de policía al verse sorprendido en flagrancia al momento de causar

la muerte a Gustavo Eduardo Reyes, sólo que su pretensión no se concretó, en atención a que el sujeto pasivo de su conducta portaba un chaleco antibalas que lo preservó del atentado letal.

La anterior conclusión permite establecer que la falta de aporte del chaleco antibalas como evidencia para ser objeto de análisis dentro de este diligenciamiento, resulta suplida con suficiencia por otros medios de prueba que permiten reconstruir el cuadro conjunto en el cual se desarrolló la conducta por la cual se acusó a MICHEL PINEDA y que, por tanto, descartan el carácter de “prueba determinante” invocado por el Tribunal, así como la indebida aplicación que del principio in dubio pro reo, dispuso dicha Corporación a fin de absolver al acusado.

Acerca del valor suasorio de las declaraciones del Subteniente Monsalve y del Patrullero Montero, encuentra la Sala, en primer término, que de acuerdo con las reglas de la experiencia, de los declarantes ha de esperarse la verdad, pues un tal proceder integra la más amplia noción del principio constitucional de buena fe que deben tener las autoridades respecto de los ciudadanos, salvo que se advierta que les asiste interés en mentir, el cual no se vislumbra en este caso, pues el agresor fue sorprendido y capturado en flagrancia, y agregar una supuesta tentativa de homicidio no se advierte como propósito de los policiales que intervinieron en dicho procedimiento, que por el contrario, revelan a agentes del Estado que en cabal cumplimiento de su deber y aún a riesgo de su vida enfrentaron a un individuo armado en el momento en que acababa de cometer un homicidio, es decir, entenderlo de otro modo, comporta una afrenta a la referida regla de la experiencia y, en consecuencia, configura un error de hecho por falso raciocinio.

Como el ad quem afirma que las declaraciones de los citados servidores públicos y las grabaciones magnetofónicas aportadas corresponden a “meras informaciones”, y a “pruebas de referencia”, baste señalar que desconoce la Sala a

qué se refiere el primer término, y respecto del segundo, se observa que si el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 establece que “Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”, es manifiesto el falso juicio de convicción del Tribunal al otorgar dicho carácter a las referidas pruebas, pues fueron rendidas dentro del juicio oral, sin perjuicio de que previamente obraron como entrevistas, amén de que las declaraciones corresponden a la víctima y al testigo directo del acontecer fáctico objeto de investigación.

Es más, si en verdad se tratara de pruebas de referencia, no hay duda que se imponía no tenerlas en cuenta, pues no se encuentran dentro de algunas de las hipótesis de su admisión excepcional establecidas en el artículo 438 de la mencionada legislación.

Habida cuenta que también como fundamento del fallo absolutorio el Tribunal aduce que “al leer el dictamen médico legal sobre el Agente Monsalve León, se observa que presenta un edema moderado en el pectoral izquierdo, pero en momento alguno se indica que haya sido producido por el impacto de un proyectil de arma de fuego”, considera la Sala que dicha aseveración constituye un error mayúsculo por falso raciocinio en la apreciación de dicha prueba, pues de acuerdo con las reglas de la experiencia, es evidente que no podía exigírsele al médico forense que precisara con qué clase de elemento contundente se produjo la lesión hallada en el pectoral izquierdo del Subteniente Monsalve, pues ello incursionaría en el ámbito de la especulación, cuando no, en el terreno de la adivinación, saberes a los que no estaba llamado.

No obstante, debe resaltarse que lo que sí informa dicho dictamen es que un

elemento contundente golpeó a la víctima y, si a ello se agrega que el Subteniente, su compañero y un testigo afirman que MICHEL PINEDA le disparó pero que el proyectil golpeó en el chaleco antibalas, se arriba a la explicación cierta sobre la causa del referido edema en el pectoral izquierdo del Subteniente Monsalve, dada la velocidad del proyectil que choca contra la tela y los revestimientos metálicos del chaleco y compromete sin la gravedad esperada por el agresor, tejidos de la víctima.

De otra parte se tiene que como el ad quem afirma que “en el sistema acusatorio no pueden aceptarse verdades a medias ni imponer una sanción con suposiciones o conjeturas”, baste precisar, en primer lugar, que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, como que se contrariaría la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas, si la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma.

Corroborar el anterior aserto el texto de las últimas legislaciones procesales colombianas, como sigue:

En el artículo 218 del Decreto 409 de 1971 se disponía que para proferir sentencia de condena era necesario obtener “prueba plena y completa” sobre la demostración del hecho y la responsabilidad del autor.

En el artículo 247 del Decreto 050 de 1987 se exigía como prueba para condenar aquella que condujera a “la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado”.

En el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 la exigencia probatoria para condenar se circunscribía a la “prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado”.

A su vez en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 se establece que “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca

a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”.

Como viene de verse, es incuestionable que la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, que a la postre comporta la noción de verdad racional dentro del proceso penal, no es característica exclusiva del sistema procesal penal acusatorio.

Del anterior análisis se constata que los yerros en la apreciación probatoria (falso raciocinio y falso juicio de convicción) en los que incurrió el Tribunal lo llevaron a proferir un fallo absolutorio, cuya “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica” resultó carente de apoyatura, máxime si como ya lo ha dicho la Sala, corresponde al funcionario judicial valorar las pruebas, pero no puede crearlas y tanto menos trasmutar su sentido o lo que ellas informan, pues de ser así incurre en una motivación sofística o aparente que socava la estructura fáctica y jurídica de las decisiones².

Por tanto, si de conformidad con el recaudo de pruebas se imponía proferir sentencia condenatoria en contra de MICHEL STIVEN PINEDA, es claro que dichos errores resultan trascendentes en el sentido del fallo, amén de que comportan un vicio en la motivación del mismo, esto es, tornan sofística la argumentación orientada a sustentar la absolución del acusado, todo lo cual impone a la Sala casar oficiosamente la sentencia dictada por el Tribunal, para en su lugar, confirmar el proveído condenatorio de primer grado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR oficiosamente la sentencia impugnada, en el sentido de revocar el fallo absolutorio proferido a favor de MICHEL STIVEN PINEDA, por las razones

expuestas en la anterior motivación.

2. CONFIRMAR, en consecuencia, el fallo condenatorio de primera instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Salvamento de voto

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, doy a conocer a continuación las razones que me llevaron a apartarme de la mayoría en el presente caso.

Es indiscutible que a través del recurso extraordinario de casación, la Corte propende por la salvaguarda de los derechos esenciales de las personas, la tutela del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y la garantía del acceso a la

administración de justicia. Pero alcanzar esos loables propósitos no justifica el empleo de cualquier medio, porque aún dentro de ese contexto toda función está sometida a precisos límites y se desarrolla con arreglo a determinadas competencias.

En las ocasiones en las cuales esta Corporación ha abierto la puerta a la casación oficiosa de una sentencia, lo ha hecho con plena competencia, en ejercicio cabal de las atribuciones que como Tribunal de Casación le confiere el artículo 235-1 de la Constitución y las normas pertinentes de los estatutos procesales que en cada caso rigen el proceso (artículos 205 a 217 de la ley 600 de 2000 y artículos 180 a 191 de la ley 906 de 2004).

No obstante, con el respeto que merecen las decisiones de la Sala, considero que haberse dictado fallo dentro de la presente actuación está por fuera del ámbito dentro del cual la Corte podía ejercer de manera legítima su atribución como Tribunal de Casación.

En efecto, la auscultación sobre el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, se puede presentar en dos ocasiones en esta instancia excepcional: la primera, al momento de verificar si la demanda satisface los condicionamientos para su admisibilidad, oportunidad en la cual puede ocurrir, que la admita, ya porque la demanda satisface esos condicionamientos mínimos o porque la Sala encuentra necesario superar sus defectos para alguno de los fines de la casación, caso en el que, en consecuencia, le da traslado al Procurador Delegado para que emita su opinión sobre el mérito del libelo en el trámite de la Ley 600 de 2000, o cita a audiencia de sustentación en el de la Ley 906 de 2004.

En tal evento, la competencia de la Sala queda atada al objeto de la demanda, pues el recurso de casación se rige por el principio de limitación, según el cual la Corte no puede tener en cuenta ninguna causal distinta de la expresamente alegada por el censor, sin que ello signifique que no pueda extenderse, con base en esa competencia, a restablecer los

derechos que observe vulnerados al estudiar el fondo del caso, pero, cabe destacar, esa ampliación del objeto de la decisión viene como consecuencia necesaria de la facultad de pronunciamiento adquirida por la vía de la admisión de la demanda.

También puede suceder que al estudiar los requisitos legales de admisibilidad de la demanda, encuentre que no se reúne ninguno de ellos, pero que se necesita del fallo de casación para proteger las garantías fundamentales de los intervinientes o para el desarrollo de la jurisprudencia. En tales casos, la Sala inadmite la demanda, pero entra a conocer directamente del fallo, atada a la competencia que le dispensa esa facultad de revisión oficiosa, que se manifiesta y desarrolla en el instante mismo del estudio formal del escrito introductorio.

Ahora bien, en los casos en que la competencia de la Corte quedó atada a la demanda, es claro que el desistimiento del interesado hace cesar el trámite de la casación y lo que tenía carácter suspensivo, esto es, la sentencia demandada, adquiere firmeza y, por tanto, el carácter de cosa juzgada.

La cosa juzgada, huelga resaltar, también representa una garantía para las partes –no apenas a favor del procesado–, pues, desarrolla los principios de non bis in ídem y seguridad jurídica, caros a un sistema democrático de derecho.

Y, precisamente por esa importancia toral que reviste, su verificación opera como principio general sólo derrumbable por vía excepcionalísima –dígase la acción de revisión o eventual acción de tutela–, dentro de precisos motivos y conforme específica tramitación.

Esa seguridad jurídica, además, implica señalar de manera concreta y taxativa el momento en el cual cesa la actividad estatal encaminada a determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, pues, resulta obvio, no es del resorte del operador jurídico, pasando por encima de lo que la ley dispone, señalar a su antojo el

momento en que ello ocurre o incluso, revivir oportunidades procesales perdidas para dejar sin efecto uno de esos momentos o actividades procesales que determinan cubierto el asunto con el manto de la cosa juzgada.

Así las cosas, dentro de la actuación que le es facultativa a la Corte al momento de analizar la demanda de casación, ella no puede conservar la competencia para examinar oficiosamente un caso, si no lo advirtió así en la providencia que determinó admitir la demanda, superar sus defectos o inadmitirla, y menos aún, asumir el papel del demandante para hacer propios los reparos de éste en el libelo, porque de ser así se impone revisar si materialmente el desistimiento al recurso de casación no procede o su admisibilidad debe diferirse para el momento en que la Corte emita el pronunciamiento de rigor, pues la atribución que tiene como Tribunal de Casación, conferida por el artículo 235-1 de la Carta Política, dirigida a cumplir las elevadas finalidades que traza el artículo 206 de la ley 600 de 2000 o el artículo 180 de la ley 906 de 2004, se desarrolla, de un lado, de conformidad con los fines y principios que inspiran la Constitución y, por otro, de acuerdo con los parámetros legales.

Por lo tanto, no puede la Corte entrar a sustituir al sujeto procesal que desistió de su pretensión casacional, cuando el trámite habilitado de adelantar y que, precisamente, faculta la intervención de la Sala, deviene precisa y exclusivamente de la pretensión contenida en la demanda, pues ello representa una injerencia indebida en el asunto, porque admitido el desistimiento de la intervención de parte que le daba competencia para conocer del caso, sin ella, no puede entrar a corregir eventuales entuertos que no advirtió en la oportunidad que tenía para ello, así se invoque la potestad oficiosa consagrada en la ley.

Además, porque el desistimiento –sin condicionamientos- vuelve las cosas al original estado de la interposición del recurso, al punto que debe entenderse que en ningún momento existió inconformidad con lo resuelto en la instancia, a menos que fueran varios

los recurrentes y no todos desistieran, o que el desistimiento fuese parcial.

Ello porque, como se advirtió en líneas anteriores, el efecto específico e ineludible para esa actuación procesal de la parte que desiste de la casación, no es otro diferente a la ejecutoria del fallo que se pretendía controvertir. Y ya ejecutoriado el fallo, o mejor, dotado de la condición de cosa juzgada, mal puede la Corte, pasando por alto esas precisas condiciones que facultan derrumbar por vía excepcional el principio, establecer, por su propio arbitrio, una tramitación ad latere que, en la práctica, tiene como finalidad y sustento material, revivir el contenido y efectos de la demanda, y particularmente, del cargo que allí se desarrolla, so pretexto de proteger derechos fundamentales hechos decaer por la parte facultada legalmente para el efecto. Y no puede olvidarse que en ese momento nacen derechos para los sujetos procesales, que no pueden ser desconocidos por la Corte.

En tal escenario, es evidente para el suscrito que la Corte ya no actúa de conformidad con la facultad que le defiere el artículo 235-1 constitucional, sino como una Corporación de plena jurisdicción, quizá a la manera del grado de consulta, hoy expurgado del proceso penal, pero en todo caso la determinación que llegare a adoptar no tiene el carácter de sentencia -menos de una de casación- ni puede incidir en algo que ya ha tomado la fuerza de cosa juzgada material, pues se tratará de una decisión sin competencia del órgano que la produce.

La competencia es un presupuesto para que las autoridades judiciales apliquen la regla de la prevalencia del derecho sustancial consagrada en el artículo 228 Constitucional.

La decisión de la Sala vulnera las garantías judiciales que pretende defender, pues pone en riesgo la seguridad jurídica de los asociados en este y los demás procesos que lleguen a su conocimiento, al permitir que las reglas procesales se puedan aplicar al acomodo de una situación concreta so pretexto de buscar una solución que tiene

remedio por otras vías previstas en la ley.

Aunque se admite la evolución del recurso de casación en Colombia a dimensiones completamente afines con el vigente Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1º Const. Pol.), al punto que sus modernos desarrollos le han permitido a la Corporación revisar oficiosamente el proceso, incluso en los casos de inadmisión de la demanda de casación, ello no puede significar, por contera, que se abjure del debido proceso, como quiera que este constituye bastión insustituible de legitimidad de las decisiones judiciales.

Aún si la irregularidad observada por la Sala afecta las garantías de justicia, verdad y reparación de las víctimas del delito, y es necesaria su corrección para asegurar la vigencia de un orden justo, la forma adoptada por la Sala no se ajusta a los cánones legales, porque establece una novedosa tramitación que pasa por alto los remedios excepcionalmente consagrados para derrumbar la cosa juzgada penal.

Procedimiento, el instituido ahora por la Corte que, por lo demás, sorprende de manera superlativa a las partes e intervinientes -no en vano, completamente perplejo la representante del Ministerio Público pidió se le otorgara la palabra para clarificar los tantos puntos problemáticos de lo decidido por la Sala, aunque esa posibilidad le fue negada-.

En este sentido, desde luego que la oficiosidad representa un actuar autónomo de la Corporación, sin intervención de las partes, no obstante sean ellas quienes finalmente se afecten positiva o negativamente con la decisión que, no cuesta mucho adivinarlo, terminará casando la sentencia de segundo grado. Con la “oficiosidad” la Corte adquiere competencia sólo en aspectos que no han sido demandados por las partes en el respectivo libelo, porque, a la inversa, el carácter rogado del recurso, liga la competencia a la demanda.

Pero, se pregunta el suscrito, si esa “oficiosidad” determinada por la Corte, no sólo usurpando competencia, sino de manera extemporánea, se nutre precisamente de la

demanda y los cargos que la contienen; y si además, es claro que las partes e intervinientes ya se aprestaban, con ocasión de la audiencia de sustentación convocada pero finalmente fallida ante el desistimiento de la fiscalía, a sustentar su posición en torno de lo alegado, ¿no será conveniente y adecuado, para preservar los derechos que les asisten y, en el caso concreto, la garantía de defensa, permitir que se pronuncien sobre el contenido del escrito introductorio, cuando, además, es claro que lo por decidir, en punto de derechos presuntamente vulnerados con la decisión de segunda instancia, no corresponde a un hecho objetivo, sino, ha de relevarse, a la auscultación valorativa que de las pruebas surja?

Porque, para culminar, asoma bastante paradójico que, si no hubiese desistido de su pretensión la fiscalía, necesariamente, a pesar de advertirse desde el momento de la admisión de la demanda, como se anota en el proyecto de la mayoría, la posibilidad de vulneración de garantías fundamentales, se habría escuchado a las partes en la audiencia de sustentación y el fallo de casación obligadamente habría de considerar estos argumentos, pero ello no ocurra ahora, con la tramitación estimada menester adelantar por la Sala una vez aceptado el desistimiento, no obstante tratarse de los mismos hechos y cargos.

En este caso, además, debe mirarse detenidamente la vigencia de la Ley 906 de 2004, y particularmente, la naturaleza adversarial que informa la nueva tramitación penal, pues, a diferencia de los sistemas inquisitivos o mixtos del pasado, ahora la oficiosidad se halla bastante limitada, en cuanto, se estima propio de las partes formular una pretensión particular y oponerse a ella, también con la posibilidad, íntimamente ligada a ese presupuesto adversarial, de desistir de lo pretendido, o deponer el particular interés que los asiste.

Y si bien, no es posible determinar que en Colombia el juez es un simple árbitro, tampoco se encuentra sustento para dotarlo de los plenos poderes que antaño poseía,

simplemente porque ello conduce a desnaturalizar los cimientos básicos del sistema vigente.

Con todo respeto,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

2 Sentencia del 20 de mayo de 2003. Rad. 20756, entre otras.