

Proceso No 29682

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N°119

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 11 de abril de 2005 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena condenó a Manuel Enrique Pérez May a la pena principal de 28 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por término igual, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Esa sentencia fue confirmada el 9 de octubre de 2007 por la Sala de Justicia y Paz, con funciones de descongestión, del Tribunal Superior de Barranquilla.

La defensa formuló recurso de casación que fue concedido.

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos en la demanda correspondiente, con el fin de resolver sobre su admisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 24 de enero de 2003, aproximadamente a las 11:30 p.m. cuando Pedro Luis Ramírez se encontraba tomando cerveza con algunos amigos en un establecimiento situado frente a la Universidad de Cartagena, observó que una mujer era agredida por el hombre que la acompañaba, y frente al reclamo que le hiciera por ese proceder, éste lo enfrentó a golpes. El individuo, que resultó levemente lesionado en uno de sus pómulos, abandonó el lugar, no sin antes advertirle a Pedro Luis que se las pagaría.

Minutos más tarde, mientras Pedro Luis y sus amigos se disponían a tomar un taxi, apareció el mismo hombre, quien resultó ser Manuel Enrique Pérez May, y, aprovechando que aquél quedó sólo por un instante, disparó repetidamente el arma de fuego que portaba, causándole heridas que ocho días después desencadenaron su deceso.

2. Manuel Enrique Pérez May fue vinculado mediante indagatoria y su situación jurídica se resolvió con detención preventiva.

Por resolución de 13 de agosto de 2003 la Fiscalía 30 Seccional de Cartagena lo llamó a juicio por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas o municiones¹. Esa decisión fue confirmada el 8 de octubre del mismo año por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad.

3. Con posterioridad se profirieron las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

El actor cuestiona el fallo de segundo grado apoyado en una causal única: “violación indirecta del in dubio pro reo, por varios errores de hecho, de falsos juicios de raciocinio”, y explica que se aplicó indebidamente el artículo 103 del Código Penal y se dejó de aplicar el 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Afirma que los desaciertos judiciales tuvieron lugar en la apreciación de las pruebas a favor y en contra de su representado, y propone seis cargos que sustenta así:

Pruebas a favor

Primero. El Tribunal no “aludió” ni valoró los testimonios de los familiares del procesado, “Victoria del Carmen Arrieta Yepez, Cristina Yepes Portacio, Betty Arrieta Yepez, Tanya Arrieta Yepez y Jenny Arrieta Martínez”, con los que se demuestra que no realizó la conducta punible debido a que estuvo cuidando a su mujer, quien se encontraba en sus últimos días de maternidad. El a-quo, por su parte, los valoró positivamente pero supuso que eran ciertos siempre que estuvieran acreditados con otros medios de prueba objetivos (Cita un fragmento de la decisión).

Dicho proceder es contradictorio y quebranta las leyes de la lógica porque somete esas pruebas a depender de otras, cuando ni el legislador ni los principios procesales permiten que bajo alguna “exótica tarifa legal” un tipo de pruebas se superponga sobre otro, de modo que las objetivas neutralicen a los testimonios.

También contraría la lógica y el sentido común que al mismo tiempo se le reconozca y se le reste valor probatorio a los testimonios, y se concluya que los que favorecen al procesado son “mendaces” porque el resto de las pruebas no los confirman.

Segundo. El a-quo restó credibilidad a lo afirmado por Emilia María Guerrero Angulo, empleada de la clínica de maternidad, quien aseguró en forma contundente recordar a su representado y reconocerlo como la persona que acompañó a su mujer el día y hora en que ocurrieron los hechos por los que se procedió.

Con tal comportamiento lesionó principios de sentido común y de la lógica, pues estos últimos indican que “ (...) sólo podemos negar lo que nos costa con supuestos antecedentes a las afirmaciones por las que se concluyen las afirmaciones que

entregamos". Las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo, y es imposible afirmar que la declarante a la hora de la atención tuvo que compartir o relacionarse con muchas personas, pues donde la prueba no dice, no es dable afirmarlo al juzgador.

Tercero. La prueba de balística promovida por la fiscalía con la intención de demostrar que la ojiva hallada en la escena de los hechos se disparó con el arma encontrada al procesado, arrojó resultados contrarios. La lógica indica que " (...) si un extremo, un resultado positivo, es y será tenido como una prueba contundente de responsabilidad, su resultado negativo debe y será bajo los rigores de la lógica y del sentido común y de la experiencia, un factor de inocencia".

Los falladores concluyeron que esa pudo corresponder a otra arma del procesado, pero llegaron a la certeza partiendo de factores dubitativos. Si en menos de tres meses una persona ha disparado un arma porque "se conduce armado", y luego es capturado, el arma que se le encuentra es la misma que utiliza para sus "acechanzas".

Cuarto. Los falladores hicieron mención a una herida facial del procesado para relacionarlo con los hechos, pero al mismo tiempo, contrariando la lógica, negaron su presencia cuando afirman que en la foto que de él se publicó en el periódico "El Universal" poco después de la captura, puede constarse que no se evidencia la aludida lesión. Entonces, para negar su inocencia no se le ve lesión, pero sí está lesionado para endilgarle responsabilidad (cita alguno de los fallos pero no especifica de cual se trata).

Además, nadie golpea a un ciudadano que se dice está vinculado con la comisión de un delito, sino después de haber sido capturado.

Pruebas de cargo

Quinto. No es cierto que Edwin Isaac Villadiego Martínez haya descrito correctamente al procesado ni que lo haya reconocido en la foto del periódico. A esa conclusión llegaron los

sentenciadores desconociendo reglas de la lógica y del sentido común.

Quien está seguro de haber visto a alguien lo describe con sus señas particulares, pero el procesado no es “claro”, como lo afirmó el testigo, sino moreno, y en la fotografía no tiene bigote, ni cabello porque es alopécico, y tampoco es gordo sino delgado.

El declarante manifiesta que no lo reconoció en la primera fotografía del periódico, sino en la segunda. La experiencia enseña que quien ha visto a una persona “por tanto tiempo y luego lo ve nuevamente de frente por tanto tiempo en el retrato”, debe reconocerlo. El testigo tuvo una contaminación del recuerdo porque en su memoria tenía dos rostros superpuestos, el que vio en el lugar de los hechos y el que debió recordar como evocación ajena en la primera fotografía.

Además, el declarante describe a quien observó peleando con su cuñado, pero no a quien llega después y dispara, pues reconoce que no lo vio porque estaba consiguiendo el taxi, luego no puede identificar a uno y a otro.

El a-quo no le creyó a Oscar Ramos Tovar, quien desmintió a Villadiego Martínez, porque acudió con documentos para demostrar la enfermedad que lo aleja de las calles a altas horas de la noche. El funcionario debió valorar el documento aportado.

Sexto. Andrés Bolívar Fajardo pretende se le crea que estaba cerca al lugar de los hechos y que observó el flirteo del procesado con una mujer, pero no la pelea con la víctima y menos el disparo. Quien ve una cosa debe también ver la otra.

El análisis conjunto del material probatorio conduce a la duda sobre la responsabilidad de su defendido.

Finaliza su discurso formulando interrogantes en relación con los hechos y planteando distintas hipótesis sobre lo que pudo ser y no ser.

Solicita se case la sentencia y se dicte una absolutoria.

LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La inadmisión de la demanda

1.1. La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que la demanda de casación no es otro alegato de instancia a través del cual se puedan hacer toda clase de reparos sin orden ni conexión sistemática alguna. Por tratarse de un medio de impugnación extraordinario, ajeno a las instancias, es necesario que el escrito contenga un discurso lógico dialéctico por virtud del cual con fundamento en las causales legalmente señaladas se expongan en forma clara cuáles fueron los errores in procedendo o in iudicando en que incurrió el fallador de segundo grado, y se demuestre su trascendencia frente a la parte dispositiva de la sentencia.

Este último requisito es de vital importancia, en tanto permite a la Corte comprender el alcance de la censura y, por consiguiente, admitirla. El demandante no puede limitarse a denunciar los errores advertidos en el fallo, ni a manifestar simplemente que los considera relevantes, sino que, con suficiencia, debe demostrar cuál es el efecto que producen en los demás medios de convicción y cómo inciden en las resultas de la sentencia, de manera que de no haberse incurrido en ellos el fallador habría resuelto en forma distinta.

Respetando esa claridad, concreción y precisión, es imperioso que el actor, además de enunciar la causal o motivo de casación que invoca y de formular el cargo con estricto señalamiento de sus fundamentos y las normas infringidas, identifique tanto a los sujetos procesales como el fallo objeto de reproche, y haga una síntesis de los hechos por los que se procedió así como de la actuación procesal. Sólo así puede la Corte tener una visión completa de lo acontecido y de los motivos que llevan al censor a discrepar de los argumentos en que el ad-quem soportó su determinación.

Si bien la sentencia de segundo grado conforma una sola unidad con la de primera instancia, los cuestionamientos hechos en sede de casación deben dirigirse contra los errores advertidos en aquella decisión, en cuanto por disposición del legislador solo ella es susceptible de ser atacada por vía de casación. Lo contrario sería admitir que ante la Corte pueda continuarse con el debate probatorio abierto y libre propio de las instancias, y totalmente extraño al recurso de casación.

1.2. La mayoría de las críticas hechas por el censor se dirigen contra la sentencia de primer grado, lo que fácilmente deja entrever las falencias en la estructura de la demanda.

No obstante, la Corte entiende que si el ad-quem confirmó en su totalidad la providencia apelada es porque compartió sus fundamentos y halló acertada la valoración probatoria realizada, como claramente lo expuso el Tribunal en su fallo. De manera que la imprecisión detectada no es óbice para que se estudie sobre la admisibilidad de los cargos planteados.

1.3. En criterio del demandante, debe casarse la sentencia porque se incurrió en varios errores de falso raciocinio respecto de las pruebas de cargo y de descargo, que impidieron a los falladores adoptar una decisión absolutoria por aplicación del principio de in dubio pro reo.

Cuando se denuncia una sentencia por ese error judicial, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, no es suficiente, como parece entenderlo el censor, con hacer la afirmación reiterativa de que se desconocieron las leyes de la lógica o de la experiencia. La mera enunciación que al respecto se haga no conduce a tener como correctamente formulado y sustentado el cargo.

En esos eventos es necesario que se (i) identifique con suma precisión el medio probatorio sobre el cual recayó el error, y si el mismo ocurrió respecto de la totalidad del elemento o parte de él; (ii) explique qué dice objetivamente ese medio; (iii) qué fue lo

que de él infirió el juzgador y cuál el mérito persuasivo otorgado; (iv) señale la regla de la lógica, de la ciencia o la máxima de la experiencia desconocida; (v) cuál es el aporte científico, el postulado de la lógica o la regla de la experiencia que debió utilizarse y, por ende, indicar la forma correcta en que debió ser apreciada esa prueba, y (vi) demuestre cómo frente al resto de elementos probatorios habría dado lugar a dictar un fallo totalmente contrario al cuestionado.

Una cosa es demostrar que las apreciaciones hechas por el juzgador respecto de los elementos de convicción fueron arbitrarias e irrazonables, porque le asignó un mérito persuasivo que contraría pautas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia; y otra muy distinta -que no permite admitir la censura- es criticar, discutir o presentar argumentos diversos a los expuestos en la sentencia solamente con el propósito de imponer los criterios propios, como en efecto lo hace el censor.

1.4. Son evidentes los desaciertos técnicos de la demanda y el incumplimiento de las exigencias necesarias para sustentar en debida forma esa modalidad de error, lo que conduce inexorablemente a su inadmisión. Estas son las razones:

Primer cargo. El casacionista repara en que el Tribunal no aludió y menos valoró los testimonios de los familiares del procesado, pero reconoce que fueron apreciados por el a-quo contrariando las leyes de la lógica y el sentido común porque, en su criterio, los puso a depender de otros bajo una extraña tarifa legal.

Pareciera referirse en un principio a un falso juicio de existencia. Sin embargo, es obvio que el ad-quem al confirmar integralmente la decisión apelada -como en efecto lo declaró- avaló las apreciaciones del inferior e hizo suyos los razonamientos de la sentencia. Además, contrario a lo sostenido en la demanda, una mirada desprevenida del fallo del Tribunal permite concluir que aunque no se relacionaron los nombres de los deponentes que echa de menos el demandante, sí fueron valorados, tanto que con dicho

propósito explicó el mérito suasorio que a la luz de la jurisprudencia tienen los testimonios de las personas vinculadas con el procesado.

De entender que por referirse a la aplicación de una extraña tarifa legal, propone una violación indirecta por falso juicio de convicción, tampoco podría admitirse el cargo porque olvidó señalar las normas que regulan positiva o negativamente el valor probatorio que pretende tenga unas pruebas frente a otras.

Acierta, entonces, al escoger la vía del falso raciocinio, sin embargo las varias falencias en su formulación -las mismas en las que incurre al proponer los demás cargos-, impiden a la Corte admitirlo.

En efecto, aunque indicó los nombres de las personas cuyo testimonio fue presuntamente apreciado de manera equívoca, olvidó explicar el contenido objetivo de cada uno de esos elementos probatorios, lo que imposibilita alcanzar una completa e imparcial comprensión del asunto.

De otro lado, no señaló en qué consistió el equívoco judicial en la valoración crítica, es decir, qué fue lo que erradamente infirió o dedujo el fallador, y cuál fue el mérito persuasivo otorgado. Tampoco precisó cuál fue la regla de lógica o la máxima de la experiencia utilizada de manera equivocada ni a cuál o a cuáles debió haber acudido para una adecuada apreciación de la prueba, y menos demostró la trascendencia del error.

Ya se expuso en precedencia que la simple afirmación sobre el desconocimiento de las leyes de la lógica de la experiencia no posibilita admitir el cargo. Sin duda lo que pretende es polemizar sobre la poca o nula credibilidad que los jueces dieron a los testimonios de los familiares del procesado, y anteponer sus juicios sobre los plasmados en las sentencias.

Importa recordarle que, tal como lo disponen los artículos 238 y 277 del Código de

Procedimiento Penal, al realizar la labor de apreciación probatoria el juez debe evaluar todo el caudal probatorio con sujeción a los principios de la sana crítica o libre persuasión racional, para luego definir a cuáles elementos les reconoce mérito y a cuáles no, y llegar así a su convencimiento sobre la verdad de lo acaecido, establecer la base fáctica de la sentencia y la declaración del derecho en la parte resolutive del fallo, como efectivamente hicieron en esta ocasión los juzgadores.

Segundo cargo. El actor sostiene que el a-quo lesionó principios de sentido común y de la lógica al restarle credibilidad a lo afirmado por Emilia María Guerrero Angulo. Olvidó indicar qué es lo que objetivamente dice ese medio y cuál es la regla de la lógica utilizada equivocadamente por el juez.

Aunque señaló la regla que a su juicio fue desconocida, ello se quedó en un simple enunciado pues no explicó como debía ser aplicada de preferencia, ni de qué manera habría conducido a valorar adecuadamente, según su entender, ese elemento probatorio.

Para proponer correctamente un cargo por este sendero no basta con indicar alguna regla o postulado de la lógica y de la experiencia que se le ocurra al demandante, es preciso que la misma se encuentre debidamente configurada y se demuestre cómo es generalmente aceptada por el común de la gente y, en consecuencia, debe ser adoptada preferentemente.

Del fallo de primera instancia se advierte que el a-quo restó credibilidad a lo afirmado por la testigo, no apoyado en motivos caprichosos o infundados, sino porque con respaldo en los demás elementos probatorios sus dichos no eran sostenibles, máxime que en la indagatoria nunca se mencionó ese hecho y de la atención médica recibida por la señora del procesado no se derivaba ineludiblemente que éste se hallara a su lado.

Tercer cargo. Repara el actor en que la prueba de balística arrojó un resultado contrario al esperado por la fiscalía y sin embargo los jueces concluyeron que la ojiva pudo

corresponder a otra arma de su prohijado.

Yerra nuevamente el casacionista, esta vez porque la regla de la lógica anunciada carece en sí misma de claridad y entendimiento propio. Su construcción es defectuosa en cuanto olvidó incluir un elemento sustancial y modificador, esto es, que entre la fecha de ocurrencia de los hechos y la de la captura del procesado, transcurrieron tres meses.

Basta mirar las consideraciones que sobre ese punto hizo el fallador para advertir su equivocación. La falta de identidad entre el proyectil aportado por Villadiego Martínez y el arma decomisada al procesado no condujo al juzgador a concluir sobre su responsabilidad, sino simplemente a sostener que ese hallazgo no restaba el mérito de convicción asignado a los testimonios de cargo puesto que su aprehensión tuvo lugar tres meses después de la ocurrencia de los hechos, por lo que bien pudo utilizar un arma distinta.

Cuarto cargo. El casacionista critica la mención hecha sobre la lesión o cicatriz que el procesado presentada en su rostro. Sin duda plantea un cargo incompleto porque olvidó definir con claridad cuál es el elemento probatorio sobre el que recayó el error. De entender que tuvo lugar al valorar la fotografía publicada en el periódico, o sus dichos durante la indagatoria, tampoco podría admitirse.

Las reglas de la experiencia y de la lógica utilizadas por los sentenciadores no fueron siquiera cuestionadas por el casacionista.

Una adecuada censura por el camino del falso raciocinio requiere que el demandante se ciña a lo efectivamente consignado por el juzgador y a la integridad de la decisión. No puede consentirse un cargo propuesto a partir de una visión sesgada y acomodada de las inferencias y conclusiones allí plasmadas.

En ese orden, es una falacia afirmar que en las sentencias se hizo mención a la herida que presentaba el procesado y al mismo tiempo que se negó su existencia. Una mirada objetiva de ellas permite colegir que sobre las lesiones (cicatriz) en el pómulos derecho del procesado, y frente a la explicación que sobre ellas dio en su indagatoria, el a-quo sostuvo que no eran recientes, por lo que no habían ocurrido en el momento de su captura, tanto así que no eran perceptibles a simple vista, de modo que no se evidenciaron en la fotografía publicada en el periódico, aunque recalcó que sí pudieron ser observadas directamente por el galeno adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. El Tribunal, por su parte, destacó las distintas versiones que sobre el origen de esa la lesión dio el procesado en su injurada, para concluir que esas contradicciones conducen a otorgar credibilidad a lo manifestado por Villadiego Martínez.

El censor, tal vez con el fin de que se crea la explicación que sobre ellas dio el procesado, esboza una regla de la experiencia, según la cual nadie golpea a un ciudadano que se dice está vinculado a la comisión de un delito, sino después de haber sido capturado. Sin embargo, la experiencia indica que si un individuo es sorprendido por varios ciudadanos en el momento en que está cometiendo una conducta punible, es más probable que, estimulados por la multitud y los ánimos airados, intenten golpearlo en ese momento, y no esperen a hacerlo frente a las autoridades cuando sea aprehendido.

Quinto cargo. El actor cuestiona la descripción que de su defendido hizo Edwin Isaac Villadiego Martínez y niega que lo haya reconocido en la fotografía publicada en un periódico. Fácilmente se evidencia que el cargo contiene premisas equivocadas para, obviamente, llegar a conclusiones de igual índole. Así mismo, los planteamientos iniciales resultan contradictorios con los finales y las reglas en que se apoya carecen de respaldo.

En efecto, inicialmente afirma que Edwin Isaac Villadiego Martínez no reconoció a Pérez

May en la fotografía del periódico, pero luego admite que aunque ello no ocurrió en la primera publicación, sí sucedió en la segunda.

Critica la descripción que de Pérez May hizo Villadiego Martínez porque no se acerca a la realidad, pero no demuestra cómo ese hecho adquiere trascendencia propia para variar la declaración de condena contenida en la sentencia, cuando el mismo testigo lo reconoció con claridad en la segunda fotografía publicada en el periódico “El Universal”.

El actor idea una regla de la experiencia según la cual quien ha visto a una persona por un tiempo determinado, debe luego reconocerla. Sin embargo, olvida que Villadiego Martínez sí identificó claramente al procesado en la segunda foto que se divulgó en el periódico.

Cuestionar un fallo porque no se le creyó a un testigo o por la simple oposición a los razonamientos del fallador, sin señalar las reglas de la lógica, de la experiencia o de la ciencia que fueron inadecuadamente utilizadas, no permite darle curso a la censura.

Sexto cargo. Se critica la credibilidad que los falladores le dieron a Andrés Bolívar Fajardo, pero sin siquiera señalar máximas o leyes de la sana crítica desconocidas, omitidas o utilizadas indebidamente. Las violaciones ficticias denunciadas no encuentran sustento, y las conclusiones a las que arriba carecen de fundamento.

En manera alguna realiza una confrontación con los razonamientos expuestos por los falladores, máxime cuando expusieron de manera nítida los motivos que tuvieron para dar credibilidad a lo manifestado por Edwin Isaac Villadiego Martínez y Andrés Bolívar Fajardo.

En consecuencia, se inadmitirá la demanda porque, además de lo expuesto, de la revisión del expediente no surge una patente vulneración de garantías en relación con los aspectos pretendidos por el actor.

2. La casación oficiosa

La Sala ha manifestado que cuando se advierte trasgresión de alguna garantía fundamental, que imponga a la Corte su inevitable intervención para corregir el error, no es necesario correr previo traslado al Ministerio Público sino que, conforme al artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, debe proceder a subsanarlo de inmediato², en aras de dar aplicación al postulado de eficacia en la administración de justicia.

A Pérez May se le impuso como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena privativa de la libertad, es decir, 28 años. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 599 de 2000, esa sanción tiene una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en los casos reglados por el inciso 3° del artículo 52, que no es aplicable en este asunto.

En ese orden, se casará parcialmente y de oficio el fallo y se condenará a Manuel Enrique Pérez May a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Manuel Enrique Pérez May.

Segundo. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 9 de octubre de 2007, para fijar en veinte (20) años la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En lo demás, se mantiene incólume.

Tercero. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 125 a 168 del cuaderno de la Fiscalía.

2 Providencia del 12 de septiembre de 2007 (radicado 26.967).