

Proceso No 30176

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 191

Bogotá. D.C., primero (1) de julio de dos mil nueve (2009).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Alberto Gómez Escobar, contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2007 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En la mañana del 25 de julio de 2000, el procesado Jorge Alberto Gómez Escobar se dirigió a las instalaciones del Comando de Policía del Municipio de Buenavista - Córdoba, para poner en conocimiento que la noche anterior habían causado la muerte al señor José Madrigal Alzate.

La Unidad Investigativa de la Policía Judicial de Planeta Rica (Córdoba) después de escuchar en declaración juramentada al condenado y en vista que sus argumentos no eran creíbles, requisó minuciosamente al señor Gómez Escobar, encontrándole

entre sus genitales un revólver de propiedad del occiso.

Sin embargo, la versión ofrecida por el condenado, en un contrasentido, refiere que el suceso se presentó a las 10 de la noche aproximadamente cuando se desplazaban a bordo de un montero dos puertas, el señor Alfonso Gómez Zuleta, el occiso y él, hacia la finca la “Indiana” a 15 kilómetros del corregimiento de Rusia vía El Anclar. Durante el recorrido sobrepasaron una camioneta Toyota blanca de estacas que se encontraba estacionada sobre la vía e inmediatamente fueron objeto de disparos los cuales segaron la vida del conductor y propietario del vehículo José Madrigal Alzate, circunstancia que lo llevó a salir del vehículo y abandonar el lugar de los hechos.

2. La Fiscalía inició investigación formal por estos hechos, vinculó a Jorge Alberto Gómez Escobar al proceso mediante indagatoria, y el 5 de diciembre de 2000 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el delito de homicidio¹, decisión que cobró ejecutoria el 28 de diciembre de 2000².

3. El 28 de febrero de 2007, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica (Córdoba) condenó al acusado a la pena principal privativa de la libertad de 192 meses de prisión, a la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal³.

4. Apelado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería lo confirmó el 3 de octubre de 2007⁴. Inconforme con esta decisión, el apoderado del condenado recurre en casación.

LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el defensor ataca la sentencia de segundo grado por ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta, debido a errores de hecho por falso juicio de identidad, porque el

sentenciador distorsionó el sentido de la prueba y además, ignoró otras que existen en el proceso. El fallador, por esos errores, arribó a la conclusión de que el procesado era autor del delito de homicidio cuando lo realmente demostrado sólo le permitía emitir un fallo de carácter absolutorio.

El ad quem se equivoca al concluir que los disparos que segaron la vida de José Madrigal Alzate fueron realizados al interior del vehículo desde de la parte de atrás, cuando la realidad probatoria demuestra que los disparos fueron hechos desde la parte exterior del mismo.

Para la defensa habría sido de gran importancia que al condenado se le hubiera practicado la prueba de absorción atómica que es elemental para este tipo de casos, pues no hay prueba directa que lo involucre en los hechos. Sin embargo, el Tribunal se limitó a reconocer tal omisión, justificando que la responsabilidad del recurrente puede ser acreditada por otros medios.

Analizada la sentencia del Tribunal se concluye erróneamente que Gómez Escobar es autor del homicidio porque estaba en el lugar de los hechos, es decir, se toma el indicio de presencia en el lugar de los hechos cuando en realidad la muerte fue producida por los ocupantes del vehículo Toyota blanco de estacas que los esperaba sobre la vía.

Asegura el censor que si el Tribunal hubiese valorado individual y conjuntamente los testimonios y la indagatoria la sentencia de primera instancia habría sido revocada, porque realmente demostraban que en el homicidio actuaron una o más personas diferentes al enjuiciado.

Solicita que se case el fallo impugnado, ordenando en su lugar la absolución de Jorge Alberto Gómez Escobar por el delito de homicidio.

CONSIDERACIONES

La Corte reitera que la demanda de casación no es un escrito de libre confección en el cual sea dable realizar cualquier clase de cuestionamientos para continuar el debate fáctico y jurídico que se surtió durante las instancias.

Su naturaleza extraordinaria, exige que el libelo contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con fundamento en los motivos expresamente señalados por el legislador, se esbocen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y se resalte su trascendencia.

Su propósito no es el de instituir una instancia adicional a las ordinarias para continuar con el debate probatorio, sino el de realizar un control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación, a efectos de verificar si se ajusta o no al ordenamiento y, en consecuencia, hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos.

Atendiendo los criterios que se vienen de avocar, las siguientes son las falencias que ofrece la demanda presentada por el defensor del procesado Jorge Alberto Gómez Escobar:

1. Observa la Sala que no obstante el acierto del actor en la formulación de la censura, su desarrollo se advierte impreciso e incompleto, pues aunque señala los medios que en su opinión fueron tergiversados, no dedica argumentación tendiente a demostrar la existencia y trascendencia del error enunciado.

2. Se hace necesario recordar que el falso juicio de identidad tiene lugar cuando el juzgador distorsiona el contenido de la prueba, porque lo cercena, lo adiciona o lo muta. Y que su demostración impone al casacionista señalar, mediante el cotejo objetivo

de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, qué aparte fue omitido o añadido a la prueba, qué efectos se produjeron a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico que no puede ser demostrado con la exposición subjetiva del criterio del impugnante acerca del valor que corresponde al medio de prueba que estima tergiversado, pues menester resulta que materialmente acredite que el error condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, que corregido el yerro, la prueba debidamente valorada en conjunto con las demás modifica sustancialmente el sentido de la decisión reprochada”.⁵

3. Como bien puede apreciarse, el recurrente no acató los anteriores derroteros en la demostración del error de hecho por falso juicio de identidad que supuestamente se presentó en la valoración del testimonio de Alfonso Gómez Zuleta⁶, pues omitió efectuar el proceso de comparación entre lo expresado por el testigo y lo que el juzgador le hizo decir, como tampoco señaló qué apartes de la prueba que cuestiona fue cercenada, adicionada o transliterada.

4. Resulta un contrasentido invocar un falso juicio de identidad para aducir que el Tribunal “ignoró pruebas que existen en el proceso”, pues lo adecuado era plantear un falso juicio de existencia por omisión, que como se sabe, se presenta cuando los juzgadores ignoran la prueba que obra materialmente en el proceso, o lo que es igual, cuando pasan inadvertidos frente a su existencia; aunado a esto, no refiere el censor qué pruebas fueron omitidas, simplemente hace una mención genérica.

5. La defensa debió plantear nulidad por violación al principio de investigación integral cuando refirió que hubo error en la instrucción por no haberse practicado al condenado la prueba de absorción atómica, ya que esta figura es predicable cuando la prueba o pruebas dejadas de practicar por la negativa o negligencia del funcionario judicial, tengan incidencia favorable en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de

responsabilidad que se le dedujo o frente a la sanción punitiva impuesta, o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta.

6. El censor, en lugar de ceñirse al cumplimiento de las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, cuando plantea un falso juicio de identidad, se duele de las conclusiones que de este obtuvo el Tribunal, y del hecho de haber fundado la sentencia condenatoria en otros medios de prueba que obran en el proceso.

7. La labor demostrativa del reproche se centra en una valoración personal de los elementos de juicio, y en la conclusión de que su defendido no es responsable de la conducta punible o, por lo menos, que la duda es el instituto que, en su criterio, debió aplicarse en este asunto, desconociendo que la simple disparidad de criterios no constituye error demandable en casación, toda vez que el juzgador, dentro del método de persuasión racional, goza de libertad para apreciar los elementos de juicio válidamente allegados a la actuación y que en este ejercicio sólo está limitado por las reglas que estructuran la sana crítica, cuya vulneración únicamente es posible demandar en casación por la vía del error de raciocinio.

8. Olvida el libelista que el fallo llega a esta sede precedido de la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, que los hechos y las pruebas fueron correctamente apreciadas y el derecho acertadamente aplicado, motivo por el cual, constituye una carga para el demandante entrar a evidenciar el error in iudicando o in procedendo invocado, según el caso, y demostrar su trascendencia frente a las conclusiones adoptadas en la sentencia.

9. Como quiera que el recurso de casación está regido, entre otros, por el principio de

limitación, las deficiencias que presenta la demanda no pueden ser remediadas por la Sala, en tanto que no le corresponde asumir la tarea argumentativa propia del recurrente, para complementar, adicionar o corregir su escrito de impugnación, máxime cuando es antiquísimo el criterio que el recurso extraordinario de casación es un juicio técnico-jurídico que tiene una regulación legal y ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de que no se convierta en una tercera instancia.

Además se observa que el recurrente en esta sede extraordinaria pretende hacer valer los mismos argumentos esgrimidos en su escrito de apelación los cuales fueron considerados por el Tribunal en su debida oportunidad.

Se concluye, entonces, que el defensor de Jorge Alberto Gómez Escobar dejó de atender a los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para evidenciar la ilegalidad del fallo impugnado.

Por las consideraciones antes señaladas, la Sala inadmitirá la demanda.

CASACIÓN OFICIOSA

Conforme al artículo 216 de la ley 600 de 2000 la inadmisión de la demanda de casación no impide la intervención oficiosa de la Corte, en aras del restablecimiento de garantías fundamentales, sin que sea necesario disponer el traslado al Ministerio Público.

Si la potestad de actuar de oficio compete a la Corte, no tiene sentido que se la supedite a un trámite dilatorio, cuando, finalmente, el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, impone el deber de actuar para corregir la lesión a los derechos fundamentales, inmediateamente el yerro es detectado, esto es, no regula ningún trámite previo.

En punto del tema tratado, la Sala ha precisado⁷:

“Ha venido considerando la jurisprudencia mayoritaria de Sala que cuando se inadmite la demanda de casación pero se advierte la vulneración de una garantía fundamental que imponga su ineludible corrección, la Corte, previamente a pronunciarse al respecto, disponía correr traslado al Ministerio Público para que emitiera su concepto al respecto.

Sin embargo, encuentra la Sala que en aras de los postulados de pronta y eficaz administración de justicia, lo lógico es que advertida la irregularidad que atente contra las garantías de los derechos fundamentales, sin correr traslado al Ministerio Público, se subsane de manera inmediata, con el fin de reparar el agravio inferido, máxime cuando la Constitución y la ley impone a la Corte Suprema de Justicia efectivizar el derecho material.

Por consiguiente, recogiendo la jurisprudencia sentada al respecto, la Sala procederá a pronunciarse en este caso sobre la afectación de un derecho fundamental”.

En el presente caso, surge nítida la necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere la ley a la Corte ante la infracción del principio de legalidad de la pena, en razón a que los hechos acaecieron el 24 de julio de 2000, época para la cual no regía la Ley 599 de 2000, y si bien esta legislación la tuvo en cuenta el juzgador para imponer la pena de prisión por resultar favorable respecto de la anterior normativa (Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 323 del Decreto-Ley 100 de 1980), no sucede lo mismo con la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas fijada en el fallo que le resultaba perjudicial frente a las disposiciones del anterior Código Penal.

De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, la preexistencia normativa respecto del delito y de la pena se constituye en garantía fundamental, además de límite al poder punitivo estatal, así los ciudadanos deben conocer los comportamientos prohibidos y por lo mismo, elevados por el legislador a la categoría

de delitos, como la correspondiente sanción previamente establecida a fin de contar con la certeza de que sólo podrán ser sancionados en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados con antelación en la ley, sin que éstos puedan desbordarse a discreción o capricho de los funcionarios judiciales.

El principio jurídico según el cual la ley se aplica durante su vigencia tiene una excepción con fundamento en el citado artículo 29 del mandato superior en cuanto ordena que las leyes penales sustantivas y procesales de efectos sustanciales favorables al procesado o condenado, se deben aplicar con preferencia a las que le sean desfavorables.

La Sala ha puntualizado acerca de la sucesión de leyes con ocasión de la expedición del Código Penal de 2000 y el cotejo con el precedente ordenamiento (Decreto-Ley 100 de 1980), que no existe impedimento para acudir a la combinación de preceptos con miras a integrar la norma favorable, siempre que se mantenga a salvo la autonomía de cada instituto o materia objeto de regulación⁸.

En este orden, es posible aplicar la normas retroactiva o ultraactivamente, es decir, para hechos acaecidos antes de que entrara a regir, o cuando ya no se encuentra vigente, respecto de sucesos ocurridos cuando regía, en uno y otro caso, siempre que ello le reporte tratamiento benéfico a la situación del sujeto pasivo de la acción penal judicial.

A partir de la vigencia de la Ley 599 de 2000, (Julio 25 de 2001) en sus artículos 51 y 52 se estableció que la pena accesoria, denominada ahora inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, debe acceder a la pena de prisión por un tiempo igual y hasta por una tercera parte más, siempre que se respete el mínimo de cinco (5) años y el máximo de veinte (20) años salvo lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 122 de la [Constitución Política](#) respecto de los delitos contra el patrimonio del Estado.

De otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto-Ley 100 de 1980,

norma vigente para la época de los hechos, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas no podía, en ningún caso, exceder de diez (10) años.

Bajo este entendimiento, la Sala advierte el error esencial de los juzgadores, porque al determinar la pena accesoria en una duración igual a la pena de prisión de 192 meses (16 años) incurrieron en flagrante violación de las garantías fundamentales del procesado a la legalidad de la pena y la favorabilidad, dejando de aplicar el tope máximo establecido en la antigua regulación legal, norma que por hallarse en vigor para la fecha de los hechos era plenamente aplicable.

Por lo tanto, corresponde a la Corte restaurar tal garantía y por ello dispondrá casar de oficio y parcialmente el fallo en cuanto atañe a la pena accesoria impuesta al procesado Jorge Alberto Gómez Escobar, para en su lugar establecer su duración en diez (10) años.

En mérito de 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. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jorge Alberto Gómez Escobar.
2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia en lo que tiene que ver con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado Jorge Alberto Gómez Escobar para fijarla en diez (10) años.
3. PRECISAR que en lo demás el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Permiso

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Folios 179-186 Cuaderno Juzgado.

2 Folio 194 reverso Idem.

3 Folios 359-369 Idem.

4 Folios 5-15 Cuaderno Tribunal.

5 Ver, entre otras, casación 28510 del 1de noviembre de 2007.

6 el otro acompañante que iba en el vehículo.

7 Sentencia del 12 de septiembre de 2007, radicado 26.967.

8 Casación 26905 del 8 de octubre de 2008.