

Proceso n.º 38204

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 139

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 24 de febrero de 2009, el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Antioquia) absolvió al señor Juan David Arango Montealegre del cargo que como autor de la conducta punible de homicidio en persona protegida le había formulado la Fiscalía.

El fallo fue recurrido por los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público.

El 10 de octubre de 2011 el Tribunal Superior de Antioquia lo revocó. En su lugar, declaró a Arango Montealegre coautor penalmente responsable de la conducta punible señalada, cometida en la persona de Samuel Antonio Ramírez Vargas. Le impuso 360 meses (30 años) de prisión, 15 años de inhabilitación de derechos y funciones públicas, multa de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El defensor interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva, presentada por el nuevo apoderado.

HECHOS

Aproximadamente a las siete de la noche del 13 de septiembre de 2003, varios hombres armados, que vestían prendas y portaban armas del Ejército Nacional, se hicieron presentes en una casa ubicada en la vereda San Antonio del municipio de Santa Fe de Antioquia, vivienda de Samuel Antonio Ramírez Vargas, quien allí se encontraba con su familia.

Los visitantes pidieron comida y, como no había, compraron dos pavos para que les fueran preparados. Avanzada la noche, dijeron que llevarían alimentos a los compañeros que estaban afuera y, a pretexto de que se devolviera con los utensilios prestados y el dinero de la compra, se llevaron a Ramírez Vargas con destino a “Partidas de Turquí”, la base del Ejército; al rato se escucharon varios disparos.

Días siguientes, se encontró el cadáver de Ramírez Vargas en las instalaciones militares, donde mentirosamente fue reportado como un “N. N.”, “muerto en combate con la guerrilla” a eso de las dos de la madrugada del día 14, con el supuesto hallazgo de un fusil en su poder, no obstante que se tenía conocimiento de su verdadera identidad y ajenidad con grupos irregulares. El reporte oficial, del 16 de septiembre de 2003, fue firmado y entregado por el capitán, a cargo de la supuesta operación, Juan David Arango Montealegre.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Adelantada la investigación, el 18 de abril de 2008 la Fiscalía acusó al señor Arango Montealegre como coautor del delito de homicidio en persona protegida, previsto en el

artículo 135 del Código Penal.

La decisión fue apelada y ratificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín el 30 de mayo siguiente.

2. Luego fueron proferidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula cinco cargos (dos principales y tres subsidiarios), que desarrolla así:

Primero (principal). Causal primera, violación indirecta de la ley sustancial (falta de aplicación del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal y aplicación indebida de los artículos 28, 29 y 135 del Penal), por interpretación errónea del hecho indicador, causada por evidente violación de las reglas de la lógica, la racionalidad y la experiencia.

Discurre sobre los principios lógicos, la sintaxis, la semántica y la pragmática y su observancia obligada en las decisiones judiciales, para afirmar que el Tribunal incurrió en un paralogismo sintáctico que lo condujo a violar los principios de no contradicción, pragmático y de razón suficiente, pues dio por demostrada la responsabilidad del acusado a partir de premisas contradictorias o no probadas, pues solamente se acreditó el hecho indicador (la muerte de Samuel Antonio), pero no el indicado (que el sindicado fue autor de los disparos).

El fallo cimentó la condena en indicios que no llevan a la certeza y familiares y amigos del occiso no saben si el deceso se causó en combate o no, debiéndose creer al acusado quien se pronunció por lo primero, máxime que la desidia judicial comportó que no fuera escuchado ninguno de los soldados que lo acompañaban, en detrimento del deber de realizar una investigación integral.

Reseña cada una de las pruebas allegadas al expediente y valoradas por el Tribunal, critica la postura de éste, opone su personal estimación sobre ellas y concluye que a los declarantes tenidos como de cargo no debe creérseles porque, además de que son “de oídas”, resultan falaces, inventan cosas, hacen presunciones, máxime que no se tuvieron en cuenta testimonios que, en respaldo a los descargos, refieren la existencia de grupos armados ilegales en la región donde sucedieron los hechos, organismos que igual utilizan uniforme y armamento como los del Ejército.

Dice que no se podía condenar con fundamento exclusivo en los indicios, medio no previsto en la Ley 906 del 2004, que se impone aplicar por favorabilidad.

Las declaraciones de familiares y amigos del occiso parecen “calcadas”, por lo cual se tornan increíbles o sospechosas.

Segundo (principal). Causal primera, violación directa de la ley sustancial, por aplicación del artículo 135 del Código Penal, porque el delito de homicidio en persona protegida jamás se tipificó, no tuvo existencia legal, en tanto el Ejército lo que hizo fue repeler un ataque de un grupo armado ilegal, entre cuyos integrantes estaba el occiso, cuya muerte se originó en combate, de donde surge que los uniformados actuaron en legítima defensa propia y del Estado, sin que la víctima, por ser integrante de las FARC, pueda ser considerada como población civil.

Para demostrar el cargo, reitera sus críticas a las pruebas recaudadas y a la existencia exclusiva de indicios, que solamente constituyen probabilidades, suposiciones o conjeturas, cuando lo realmente acaecido fue ese enfrentamiento, según lo sostiene el único testigo a quien debe creérsele: el acusado, quien además agrega que por su ubicación dentro del grupo no disparó, esto es, que ni siquiera participó en el combate, de donde resulta absurdo imputarle coautoría.

Primero (subsidiario). Nulidad por faltas al debido proceso y al derecho a la defensa,

porque no se practicaron las pruebas necesarias para determinar la inocencia o responsabilidad del acusado, como inspección judicial a la casa de la víctima, sus alrededores y el sitio donde se causó la muerte (para verificar esas circunstancias) y los testimonios de los soldados que entraron en combate (fueron citados y no comparecieron).

Segundo (subsidiario). Nulidad porque no se practicaron pruebas esenciales para una investigación completa, dejando una duda insalvable. Los testigos citados por la defensa y ordenados por el juez no comparecieron, en violación del principio de investigación integral.

Tercero (subsidiario). Nulidad, porque se faltó al debido proceso y al derecho a la defensa al no realizarse una investigación integral, en tanto no se averiguó la existencia de grupos armados ilegales en la región.

De lo anterior deriva la inexistencia de certeza sobre la responsabilidad del sindicado, pues se sobredimensionaron los indicios, en tanto del único hecho indicador (la muerte) no surge la culpabilidad del indagado, máxime cuando se demostró que se presentó un combate y que en desarrollo de este se causó el deceso.

Se extiende en citas de varios autores sobre el indicio y asevera que el Tribunal fundó la sentencia en presunciones, suposiciones, conjeturas que ni siquiera tienen valor de indicios leves.

Como petición principal, solicita se case la sentencia y se mude por una de absolución. Subsidiariamente impetra se anule lo actuado desde el auto de apertura de investigación para que se practiquen las pruebas omitidas, o desde la clausura de la instrucción para que se alleguen elementos sobre la existencia de grupos armados ilegales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda presentada por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación, precisados en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. En el primer cargo el señor defensor cuestiona la prueba indiciaria construida por el Tribunal, porque, dice, se infringieron los postulados de la lógica, la racionalidad y la experiencia, lo cual llevó a una interpretación errónea del hecho indicador.

1.1. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que para cuestionar la prueba indiciaria, es carga del demandante precisar si la equivocación del Tribunal se cometió respecto de la valoración de las pruebas a partir de las cuales se tuvo por acreditado el hecho indicador, o sobre la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al concluir en su articulación, convergencia y concordancia entre los diversos indicios y entre estos y los demás medios de prueba.

Si de las pruebas demostrativas del hecho indicador se trata, es deber del impugnante precisar cada una de las que fueron apreciadas erróneamente, con la indicación de si el error fue producto de un error de hecho o de derecho y cuál la especie de falso juicio cometido: si de existencia (por suposición u omisión), identidad o raciocinio (en el caso del error de hecho) o de legalidad o convicción (en el supuesto del error de derecho).

Si la censura apunta a la inferencia lógica judicial, el censor debe cumplir dos exigencias: admitir la validez en la construcción del hecho indicador y demostrar que el juzgador incurrió en un falso raciocinio, esto es, que infringió los postulados de la sana crítica, debiendo, por tanto, concretar cuál de sus componentes (leyes científicas, principios lógicos o máximas de la experiencia) fue omitido, así como el que resultaba aplicable.

A igual vía debe acudir cuando la queja apunte al análisis de la convergencia y congruencia entre los indicios y entre estos y las restantes probanzas, o a la conclusión judicial de conferirle o negarle eficacia a aquellos.

Si, por otra parte, la pretensión apunta a que fue omitido un indicio existente, o supuesto uno no obrante, debe invocarse el error de hecho por falso juicio de existencia, corriendo el demandante con la carga de construir el medio de prueba indirecto.

1.3. Con nada de esto cumplió el recurrente que se limitó a señalar que hubo una interpretación errónea del hecho indicador, sin desarrollar la censura, máxime cuando el Tribunal construyó varias pruebas indirectas y el señor defensor no especificó a cuál de ellas apuntaba su reclamo, además de que en forma equivocada mencionó como hecho indicador la probada muerte de la víctima, cuando lo cierto es que el fallo cuestionado identificó como tales diversas situaciones: (i) la presencia u oportunidad física, (ii) el encubrimiento del hecho, (iii) el móvil, y, (iv) la inexistencia de combate.

1.4. Respecto de la exigencia de que se aplique favorablemente la Ley 906 del 2004, por cuanto no recogió como medios de prueba los indicios, baste decir que la jurisprudencia ha decantado que ese tipo de prueba indirecta no fue abolida por ese estatuto procesal. Por vía de ejemplo, el 24 de enero de 2007 (radicado 26.618), la Corte dijo:

“Sobre la prueba de indicios, además, importa tener en cuenta que ya la Corte se ha pronunciado para concluir que mantiene su existencia en el Código de Procedimiento del 2004 (Ley 906), es decir, que no ha sido suprimida. El 30 de marzo del 2006 (radicado 24.468), por ejemplo, expuso:

Se recuerda que el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, no incluía a los indicios como un medio de prueba autónomo, pues su artículo 248 estipulaba acertadamente que “Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.”

En el Código de Procedimiento Penal, adoptado con la Ley 600 de 2000, quizá por confusión conceptual y precaria técnica legislativa, su artículo 233 incluye al indicio

como un medio de prueba autónomo, sin serlo en realidad. Esta inclusión mereció pluralidad de críticas desde la doctrina y la jurisprudencia, que no tardaron en recordar la naturaleza lógico jurídica del indicio como una operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos.

En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscritas.

En el texto que lleva por título “Proceso Penal Acusatorio Ensayos y Actas”, autoría de los doctores Luís Camilo Osorio Isaza y Gustavo Morales Marín, que analiza varios aspectos del sistema con tendencia acusatoria, se hace claridad en cuanto a la naturaleza del indicio y la posibilidad práctica de acudir a ese tipo de reflexiones sobre los medios de prueba en el procedimiento penal para el sistema acusatorio, adoptado con la Ley 906 de 2004:

“La idea de que las pruebas son medios aparece consagrada en el nuevo Código de Procedimiento Penal, que afirma que la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, los elementos materiales probatorios, o, cualquier otro medio técnico, que no viole el ordenamiento jurídico son medios de conocimiento.

...

Si las premisas anteriores son verdad, como la experiencia ha indicado que lo son, la prueba es percepción...Ahora bien, la percepción, definida de la manera más sencilla, se entiende como un proceso cognoscitivo sensorial y su resultado es un conocimiento sensorial, más o menos empírico, fundamento del conocimiento racional, conceptual y

esencial. Por esto es por lo que el indicio no se puede considerar como medio de prueba, sino más bien como una reflexión lógico semiótica sobre los medios de prueba...”¹

El denominado “método técnico científico” en cuanto a la producción probatoria, auspiciado en la academia especialmente por el segundo de los autores mencionados, tiende a que el camino hacia la reconstrucción de la verdad histórica (hechos) se recorra de la manera más acertada posible y del modo menos subjetivo posible, utilizando para ello todos los recursos que las ciencias y las técnicas ofrecen. Así mismo, el método técnico científico, en lo relativo a la apreciación de los medios de prueba, persigue eliminar en la mayor medida posible el empirismo y la subjetividad personalísima del Juez, efecto para el cual, deberá a la vez analizar con perspectiva técnico científica las condiciones del sujeto que percibe (por ejemplo, el testigo y el perito), del objeto percibido (por ejemplo, las evidencias y los elementos materiales probatorios) y de la manera cómo se transmite lo percibido (por ejemplo, la declaración y la experticia).

El anterior es el sentido en el cual podría admitirse que el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, trató de perfeccionar o dar más realce a la metodología técnico científica para producir y apreciar las pruebas, estableciendo “reglas” relativas a los distintos medios de conocimiento. Y se dice que trató de poner en relieve el aporte científico en la materia probatoria, porque no se trata de un aporte ex novo, pues es innegable que los regímenes procedimentales anteriores ya contenían parámetros de arraigo científico para la producción y apreciación de las pruebas, con el fin de evitar que la sana crítica se confundiera con arbitrariedad, o que fuera reemplazada con la convicción subjetiva íntima desligada de cualquier regla de discernimiento.

En el sistema acusatorio, como en el debate oral se practican todas las pruebas, salvo las excepciones atinentes a las pruebas anticipadas, el Juez se convierte en el sujeto que percibe lo indicado por las pruebas.

Con base en esa percepción el Juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el Juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni, por supuesto, de las reglas de las ciencias. Es por ello que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004.

De ahí, también el equívoco de quienes piensan, como al parecer el libelista en la presente casación, que no es factible aplicar inferencias indiciarias, por haberse adoptado un método técnico científico en materia probatoria.

No sobra recordar que en el Auto del 24 de noviembre de 2005 (radicación 24323), la Sala de Casación Penal se refirió al tema de la sana crítica en la Ley 906 de 2004:

“El sistema de valoración probatoria sigue siendo el de la persuasión racional o de la sana crítica, como se deduce, *vr. gr.*, de distintos pasajes normativos de la Ley 906 de 2004: art. 308, sobre requisitos para la medida de aseguramiento, la cual será decretada cuando el Juez de control de garantías “pueda inferir razonablemente” que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga; art. 380, “los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto”; y, arts. 7 y 381, para proferir sentencia condenatoria deberá existir “convencimiento de la responsabilidad penal, mas allá de toda duda”.”

Como se constata, son atinados los aportes conceptuales que hicieron la Procuradora Segunda Delegada para al Casación Penal y el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, sobre la comprensión del indicio en la Ley 906 de 2004”.

2. En el segundo cargo el señor defensor invoca la violación directa por aplicación indebida del artículo 135 del Código Penal.

2.1. En el desarrollo del reproche el impugnante se limita, como es una constante en su escrito, a presentar su insistente forma de contemplar los medios de prueba, procedimiento extraño al motivo de casación invocado.

En efecto, cuando se acude a la violación directa el defensor corre con la carga de admitir sin cuestionamiento alguno la fijación de los hechos y la valoración probatoria del Tribunal, lo cual se explica en la circunstancia de que la inconformidad del censor radica exclusivamente en la aplicación de la norma.

En este supuesto no se cuestionan los hechos, sino la legislación acogida por el juez, ya porque excluyó la disposición que se considera aplicable, ya porque le dio cabida indebida a una, o ya porque acogiendo la que correspondía le dio una interpretación errónea, haciéndole producir efectos contrarios, pero todo en el entendido de que se está de acuerdo con la fijación fáctica.

2.2. En el presente evento el señor defensor no admitió los hechos que el fallo dio por probados, pues, por oposición a éste, sostuvo como única verdad la expuesta por el procesado, esto es, que el deceso se produjo en combate, cuando la Corporación acreditó que éste jamás existió, que la víctima no era guerrillera, sino que falsamente, luego de matarla, se adulteraron los hechos para hacerla figurar en esa condición.

Si esa era la propuesta defensiva, ha debido hacerla, siguiendo los lineamientos técnicos de la ley y la jurisprudencia, por vía de la violación indirecta.

3. Cuando de la violación indirecta se trata se impone al demandante precisar si la lesión obedeció a un error de derecho o a uno de hecho; en el primer evento, a la vez, tiene que concretar si ello obedeció a un falso juicio de legalidad o a uno de convicción, con la cita de las normas procesales que reglan las formalidades omitidas; si de error de hecho se trata, es necesario que señale si ello fue producto de un falso juicio de existencia (por omisión o suposición) o de identidad, o de un falso raciocinio (en este caso debe indicar la

regla de experiencia, la ley de la ciencia, o el postulado lógico, como componentes de la sana crítica, objeto de trasgresión).

Con nada de ello cumplió el señor defensor, quien olvidó que la estructura básica del debido proceso se agota en la segunda instancia y que, por ende, solamente en esas dos fases se puede acudir a escritos de elaboración libre, en tanto que a la casación, por constituir una sede extraordinaria, no se puede llegar a modo de una tercera instancia con alegatos genéricos que solamente buscan oponer, al de los jueces, un personal modo de valorar las pruebas, sino que es necesario se demuestre que las sentencias incurrieron en errores precisos, que deben ser acreditados, no a partir de discursos libres, sino desde la argumentación debida que de tiempo atrás exigen la ley y la jurisprudencia.

4. En todo su escrito, pero en especial en los dos cargos principales, el recurrente se limitó a enfatizar que todo lo narrado por el acusado coincide con la verdad, y como los jueces afirmaron lo contrario, concluyó en la valoración equivocada por parte de estos.

En consecuencia, lo presentado por el señor defensor en sede de casación es su particular y subjetiva inteligencia sobre las pruebas allegadas, ejercicio con el cual pretende dar por demostrado, y que la Corte lo admita sin cuestionamiento alguno, la inexistencia del delito imputado a su acudido, esto es, anhela que se acepte la que considera correcta valoración de las evidencias, a partir de enfrentar su percepción sobre ellas, a la del Tribunal de instancia.

En ese contexto, lo que realmente hizo el recurrente fue acudir, de manera un tanto incoherente y repetitiva, a unos alegatos de libre factura. Tal mecanismo puede resultar admisible en las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, pero resulta extraño en sede de casación, a la cual las decisiones de los jueces

llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, que, por tanto, solamente puede ser desvirtuada a partir del señalamiento y demostración de concretos errores, que de tiempo atrás la ley y la jurisprudencia han señalado, lo cual no se logra con la simple confrontación de una forma de valoración diversa, pues así se muestre razonable no estructura los yerros habilitantes de la vía extraordinaria.

5. Los tres cargos subsidiarios realmente se concretan a uno sólo: la deficiente actividad probatoria judicial, el no aporte de elementos de juicio que podrían verificar o descartar la responsabilidad el acusado.

El propio demandante, si bien se queja de la poca diligencia en sede de instrucción, enfatiza que el juzgador fue insistente en ordenar la práctica de las pruebas, pero que por circunstancias ajenas a su diligencia no fue posible allegarlas, desde donde surge que la nulidad reclamada con ese objeto resultaría inoficiosa, pues si por el paso del tiempo no fue viable allegar esos elementos, mal puede pretenderse continuar un juicio hasta el infinito, para obligar a un funcionario a lo imposible.

Por lo demás, el señor defensor no demuestra la trascendencia, esto es, la incidencia en el sentido de la decisión, que tendría el verificar si para la época de los hechos y en la región de su desenlace operaban o no grupos armados al margen de la ley.

Nótese que para el juzgador lo sustancial sobre el punto no fue si tales organizaciones hacían presencia o no, sino que en el momento y sitio de los hechos no existió el combate que falsamente se informó por escrito por el acusado, que la víctima no era miembro de la guerrilla ni, menos, portaba el armamento que se hizo figurar como suyo, sino que, siendo un campesino, con engaños se lo sacó de su casa, se le dio muerte y luego en forma mentirosa se lo hizo figurar como caído al atacar al Ejército y ser repelido por éste.

6. La Sala inadmitirá la demanda por cuanto, además de lo dicho, no se evidencia

una manifiesta lesión a las garantías fundamentales que le imponga el deber de intervenir oficiosamente.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Esa determinación no admite recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
GUILLERMO SALAZAR OTERO

LUIS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 OSORIO ISAZA Luís Camilo. MORALES MARÍN Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y Actas. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005, pág.22.