

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N°382

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de Duberney Vargas Parra, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 20 de enero de 2012, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de la misma ciudad, el 26 de abril de 2011, que lo condenó como coautor de la conducta punible de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

“ Se conoció el acontecer fáctico por la información que de los mismos ofrecieron los propios acusados, de acuerdo con la cual la madrugada del día 4 de diciembre de 2005, en la vereda Querendona del corregimiento Santa Rita, municipio de Ituango, Antioquia, tropas de la Brigada Móvil Nro. 11, del Ejército Nacional en desarrollo de la operación

‘Águila’ misión táctica ‘Denver’, se enfrascaron en un combate con miembros armados al margen de la ley, en desarrollo del cual se dio de baja al señor Francisco Luis Lopera, persona señalada por los militares como miembro del Frente 18 de las Farc que operaba en la zona, quien según dicho de aquellos, vestía camuflado y portaba un revolver calibre 38 con 3 vainillas y dos cartuchos.

“Sin embargo, en contraposición al dicho de los soldados, los familiares de la víctima afirmaron que la persona abatida en la operación militar, era un campesino que salió en dicha calenda de su casa para llegar hasta la cabecera del corregimiento Santa Rita y comprar el mercado de la semana, sin que con posterioridad a ese día hubiera regresado a su morada.”

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Veintinueve Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el 13 de abril de 2010, profirió resolución de acusación, entre otros, contra el CT. Duberney Vargas Parra por el delito de homicidio agravado, según lo previsto en los artículos 103 y 104.7 del Código Penal de 2000.

3 Después de una contingencia procesal, el expediente pasó al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, autoridad judicial que el 26 de abril de 2011, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó, entre otros, al citado acusado a la pena principal de 26 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, como coautor del punible de homicidio agravado.

4. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Medellín, el 20 de enero de 2012, lo confirmó en su integridad.

La defensa técnica de Vargas Parra interpuso recurso de casación.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Basado en la causal primera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, postula tres reproches contra la sentencia del Tribunal, así:

Primer cargo

Acusa que el sentenciador incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial, vicio que condujo a la exclusión evidente del artículo 7° inciso 2°, de la Ley 600 de 2000, y por aplicación indebida de los artículos 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, por error de derecho por falso juicio de legalidad.

Inicialmente vale destacar que la casacionista, en extensa demanda, hizo un recuento pormenorizado de la actuación procesal cumplida en la instancia, destacando las incidencias que corresponden a su defendido.

Argumenta que el fallo objeto de censura, se fundamentó en dictamen pericial realizado por un experto en balística de la Fiscalía General de la Nación, “mediante el cual se intentó dilucidar el enigma que se presentaba respecto de que el pantalón camuflado que vestía el cadáver de Francisco Luis Lopera tuviera o no orificios de proyectil de arma de fuego que coincidiera con la herida que el occiso presentaba en la cara externa del muslo derecho, lo que demostraría o descartaría una ejecución extrajudicial o ‘falso positivo’ como se conoce en la actualidad”.

Pues bien, para la libelista el anterior interrogante surgió a partir de la constancia dejada por el Inspector de Policía del municipio de Ituango, en torno a las heridas que presentaba la víctima, concretamente en la cara externa del muslo derecho, “y que al proceder a inspeccionar el pantalón camuflado que vestía el occiso, no percibió orificios que coincidieran con dicha herida”.

Asevera que la fiscalía al asumir el conocimiento del asunto, llamó a declarar a su defendido acerca de la anterior circunstancia, lo cual condujo a que se ordenara posteriormente la citada experticia, concluyendo el perito que las prendas “no presentan ningún tipo de agujeros que pudiesen haber sido causados por proyectil de arma de fuego. Siguiendo instrucciones impartidas por el señor Fiscal se procedió a destruir la prenda mediante incineración”.

Comenta que ante el desatino del instructor de ordenar la destrucción de la prenda, se escuchó en testimonio al perito, quien confirmó el anterior hallazgo.

A continuación pasa a conceptualizar sobre la prueba pericial, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, para luego manifestar que en este evento no se cumplieron, en la medida en que el fiscal no elaboró un cuestionario para que el perito lo respondiera. Además, estima que el experto debió establecer la existencia de “anillo de limpieza, gránulos de pólvora y partículas metálicas en la prenda camuflada, o un análisis químico para verificar la presencia de nitritos que es uno de los componentes de la pólvora deflagrada, pero se conformó con observar con simple vista...”.

Por tanto, califica la citada probanza como ilegal, la cual sirvió como “pilar” probatorio para proferir fallo de carácter condenatorio, según así se advierte de las decisiones impugnadas, pasando a transcribir varios fragmentos de las mismas, que a juicio de la censora, forman una unidad.

Así, estima que el sentenciador incurrió en un manifestó error, que resultó trascendente, puesto que su procurado fue claro en asegurar que la prenda sí tenía el orificio correspondiente al disparo que recibió el occiso en el muslo derecho, señalando el punto exacto, tanto al fiscal como a su asistente.

Cita los testimonios de Jaime de Jesús Palacio, Inspector de Policía de Ituango, Jorge Uribe Toro, perito, Jorge de Jesús Lopera, Francisco de Jesús Torres Lopera, familiares de

la víctima, Marta Inés Estrada, Luis Alberto Aguirre y Jaime de Jesús Zapata, últimas personas que informaron la calidad de miliciano del occiso.

Destaca que a su defendido no se le reconoció la duda por la fuerza persuasiva dada al dictamen, probanza que es inexistente por los defectos anteriormente reseñados.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y en su lugar, absolver a Vargas Parra del delito por el cual fue condenado.

Segundo cargo

De igual manera, acusa al Tribunal de haber violado indirectamente la ley sustancial, derivada de error de hecho por falso juicio de identidad, vicio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 103 y 104.7 del Código Penal de 2000.

Recalca que los fallos de instancia forman una unidad inescindible. A continuación dice que una de las “bases” para decidir el juicio de responsabilidad fue el testimonio del técnico Jorge Enrique Uribe Toro, persona que realizó la experticia sobre la prenda militar.

Luego de transcribir, en extenso, fragmentos de su versión, asevera que el declarante fue reiterativo en afirmar que el método utilizado para rendir la experticia fue el de la observación, es decir, no manejó herramientas que amplificara ese sentido, ni químicos de laboratorios.

Dice que los falladores dieron total crédito a la citada versión; sin embargo, asevera que se incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad al concluirse que la prenda no presentaba perforaciones, puesto que una cosa es que el perito no las haya visto y otra muy distinta que no las hubiese encontrado.

Anota que hubo una mala interpretación por parte del Tribunal de los términos expuestos por el perito, vicio que incidió en la construcción del juicio de responsabilidad contra Vargas Parra, habida cuenta que se arribó al grado de conocimiento de certeza frente a la comisión del punible de homicidio agravado.

Como lo hizo en la censura anterior, la libelista pasa a enunciar los testimonios de Jaime de Jesús Palacio, Inspector de Policía de Ituango, Jorge Uribe Toro, perito, Jorge de Jesús Lopera, Francisco de Jesús Torres Lopera, familiares de la víctima, Marta Inés Estrada, Luis Alberto Aguirre y Jaime de Jesús Zapata, últimas personas que informaron la calidad de miliciano del occiso.

A continuación la casacionista emite personales opiniones acerca de las circunstancias que rodearon la realización del peritaje tanta veces cuestionado.

En consecuencia, pide a la Corte casar la sentencia recurrida y, en su lugar, reconocer a Vargas Parra el postulado de in dubio pro reo.

Tercer cargo

Finalmente, acusa la violación indirecta de la ley sustancial, generada por un error de hecho por falso juicio de existencia, vicio que condujo a la exclusión evidente del artículo 7° de la Ley 600 de 2000 y a la aplicación indebida de los artículos 103 y 104 del Código Penal del mismo año.

Después de copiar fragmentos del fallo recurrido, asegura que la pericia realizada en el lugar de los hechos, acerca de la posición que tenían cada uno de los procesados en ese sitio y la trayectoria de los proyectiles que impactaron en la humanidad de la víctima, no fue apreciada por el Tribunal, en tanto “al parecer no detectó su presencia en el expediente”.

Comenta que de no haberse incurrido en ese desacierto, seguramente el fallo sería favorable a los intereses que representa, “porque se logra dilucidar que los procesados no mintieron en cuanto a la forma en que se produjeron los disparos que causaron la muerte al señor Lopera....”.

Acto seguido vuelve a reproducir un segmento de la providencia, a partir de lo cual reitera lo trascendente que fue el error, puesto que al no haberse valorado la pericia de la trayectoria de los disparos, “hay lugar a variar las conclusiones del fallo y, por lo tanto, modificar de manera sustancial, distinta y opuesta la parte resolutive del mismo, porque lo único que no logró establecerse con certeza, si en ese pantalón camuflado que tenía la víctima en el momento de inspeccionar el cadáver, tenía o no perforaciones causadas con proyectil de arma de fuego...”.

Luego de insistir en lo anteriormente expuesto y de citar nuevamente las versiones juramentadas de Jaime de Jesús Palacio, Inspector de Policía de Ituango, Jorge Uribe Toro, perito, Jorge de Jesús Lopera, Francisco de Jesús Torres Lopera, familiares de la víctima, Marta Inés Estrada, Luis Alberto Aguirre y Jaime de Jesús Zapata, últimas personas que informaron la calidad de miliciano del occiso, manifiesta que en este asunto se hace imperioso la intervención de la Sala, en orden a proteger la presunción de inocencia.

En consecuencia, depreca de la Corporación la casación de la sentencia, emitiendo otra de carácter absolutorio, protegiendo y reconociendo de esta manera, tanto la presunción de inocencia como el in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La casación en la Ley 600 de 2000

Recuérdese que dado el carácter extraordinario de esta impugnación, al libelista compete elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y

decantados por la jurisprudencia.

Por tanto, no basta con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error de derecho o de actividad, ya que debe demostrar la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es bien sabido que el recurso de casación constituye el medio por el cual la Corporación revisa la legalidad de la sentencia. De ahí que el libelo cumpla las formalidades estatuidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, toda vez que en él se debe señalar, de manera clara y precisa, la causal con la cual se pretende la infirmación del fallo, argumentando cómo el vicio de derecho o de actividad condujo a resquebrajar la providencia.

Así, no resulta atinado denunciar sólo la existencia del desatino que se invoca, sino que al demandante incumbe demostrar cómo el mismo tiene la trascendencia suficiente para romper la sentencia de segunda instancia y por lo mismo, la Corte a intervenir como Tribunal de Casación en procura de reparar, entre otros fines, los agravios sufridos a los intervinientes en el proceso objeto de censura.

Presupuestos de lógica y debida fundamentación de la causal primera de casación

En relación con la infracción indirecta de la ley sustancial, como motivo de la causal primera, según la sistemática contemplada en la Ley 600 de 2000, destáquese inicialmente que se está aceptando que el error del juzgador ocurrió de manera mediata, es decir, en la elaboración del juicio de hecho derivado de errores en la apreciación de la prueba, falencia que se ve reflejada en la aplicación del derecho.

En el plano de la postulación, al casacionista corresponde enseñar en qué consistió el error de apreciación de la prueba, es decir, si fue de hecho o de derecho, como también el falso juicio que lo determinó, esto es, si de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o

convicción.

Y por último, evidenciar cómo el desatino incidió en la aplicación del derecho, en la medida en que se seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, se excluyó otra que sí resolvía todos los extremos de la relación jurídico procesal.

Calificación de la demanda

La Corte advierte que los cargos que presenta la libelista a través de la causal primera de casación, carecen de los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad, en tanto el discurso argumentativo únicamente evidencia una discrepancia en torno al mérito dado a las probanzas allegadas al trámite, puntualmente el dictamen pericial practicado a la prenda militar que presuntamente llevaba la víctima, el testimonio del experto y el peritaje de balística acerca de la trayectoria de los proyectiles.

En efecto, la actividad que realiza la censora, en orden a demostrar la existencia de los vicios, sólo muestra una personal inconformidad frente a las conclusiones que arribaron los juzgadores respecto del compromiso penal del acusado, en tanto en la instancia se descartó que la víctima hubiese fallecido como consecuencia de un combate con miembros del Ejército Nacional, dada su presunta pertenencia a un grupo al margen de la ley.

En relación con el primer cargo fundado por la vía de un error de derecho por falso juicio de legalidad, la Sala advierte que la demandante, desconoce los presupuestos de lógica y debida fundamentación, en tanto trata de enfrentar las conclusiones del dictamen pericial con las explicaciones dadas por el procesado, en cuanto a que la prenda sí presentaba perforaciones producidas por arma de fuego.

Al respecto vale destacar que el principio de legalidad de la prueba, como derecho fundamental y que hace parte del debido proceso penal, garantiza que las providencias y su fundamentación, deben estar imperiosa e insalvablemente soportadas en elementos de

conocimiento producidos y obtenidos en forma legal.

En esa medida, al casacionista compete enseñar que el medio de convicción que indica como indebidamente apreciado, incumplió el rito establecido en la ley para su producción e incorporación al trámite penal, razón por la cual no podía ser objeto de estimación.

Ahora bien, en el supuesto que ocupa la atención de la Corte, se infiere con claridad que la demandante lo funda en el argumento de la ilegalidad de la prueba, porque el instructor se abstuvo de elaborar un cuestionario para que el perito lo respondiera, y que el experto utilizó como método para rendir el dictamen la observación, lo cual en su sentir, no le permitió verificar la existencia de gránulos de pólvora y otras partículas para corroborar la información del procesado, en cuanto a que la citada prenda sí tenía orificios causados por arma de fuego, confirmando de esta manera que la muerte de la víctima derivó de un legítimo combate entre el Ejército Nacional y un grupo irregular.

Así las cosas, resulta diáfano predicar que los cuestionamientos que la libelista hace a la citada probanza, no atañe a los presupuestos de validez de la misma, sino a su mérito suasorio.

En primer lugar, valga destacar que no es cierto que al perito no se le haya informado en qué consistía la experticia que debía realizar, en tanto la misma tuvo como fundamento el de establecer si la prenda militar que presuntamente portaba el occiso fue impactada por proyectiles disparados por los uniformados, concluyendo el experto que tal situación no aconteció, conforme a los datos suministrados por Vargas Parra en la diligencia de indagatoria.

De otro lado, tampoco la censura demuestra que el método de observación empleado no está catalogado como presupuesto de legalidad de la probanza, así como el hecho de no haberse utilizado sustancias químicas para establecer la existencia de residuos a que se

refiere en el escrito de demanda, por lo que necesariamente debía tenerse como inexistente dicho elemento de conocimiento, habida cuenta que el discurso argumentativo está construido, en orden a demeritar las conclusiones consignadas en el informe y resaltando, por ende, la veracidad de la exposición del acusado.

Por tanto, el cargo se quedó en el plano del enunciado, aspecto que la Corte no puede entrar a complementar, en razón del principio de limitación que rige la casación.

De otro lado, el punto de inconformidad fue resuelto cabalmente por el Tribunal, apoyado en la plural prueba incorporada al diligenciamiento. Mírese como inicialmente la Corporación advierte que fue el inspector de policía de la localidad que llamó la atención acerca de que el camuflado que vestía la víctima no presentaba “orificio alguno de proyectil de arma de fuego en los sitios en que aquella había sufrido los impactos”.

Reconoce que la versión de Vargas Parra, que actuaba como Comandante de Escuadra en el día del acontecer fáctico, fue la única que afirmó la existencia de los citados orificios, pero su dicho resultaba incoherente, en la medida en que los puntualizó, así: “uno en el glúteo derecho y otro en la pierna ídem, ello, de acuerdo al pie de la letra con lo señalado por el inspector de policía en el acta de inspección al cadáver, cuando de la necropsia, tal como se pusiera de presente..., se colige con absoluta claridad que la primera lesión no existió. Más claro el oficial ubicó un orificio donde no tenía porque existir...”.

En relación con la experticia, el sentenciador advirtió que el perito, conforme a su informe, era un ingeniero mecánico, “experto en balística con 13 años de experiencia, quien afirmó haber revisado minuciosamente la prenda, parte por parte, templándola de diferentes maneras, para concluir que no observó orificios producidos por proyectil de arma de fuego”.

Puntualizó que el perito explicó que un proyectil calibre 5.56 mm generaba un diámetro

semejante al de su calibre, esto es, aproximadamente medio centímetro, orificio que en ocasiones se aprecia a simple vista y, en otras, se “exige que la prenda sea estirada, procedimiento que, reitera la Sala, dijo haber utilizado...”.

Anotó el Tribunal que el experto fue claro en aseverar que así se hubiese utilizado el método de la observación, de todas formas “no arrojó duda alguna en cuanto a que la prenda no presentaba perforaciones o deshilachamientos que correspondieran a orificios como los que buscaba, más claro, aseguró en un ciento por ciento que el resultado fue confiable; agregó que la sangre no cubre un orificio de ese calibre pero puede ocultar su visibilidad”.

Arguyó que las fotos tomadas a las prendas que obran en el expediente, permitieron percibir que en la parte anterior las manchas fuertes de sangre no están hacia los bolsillos laterales del pantalón, sino hacia la zona interna de las extremidades, “circunstancia que hace inocuo el argumento de la sangre y el barro del que se vale la defensa para sembrar una duda que en realidad no existe sobre el punto”.

Finalmente resulta desatinado predicar que el funcionario no era experto, “como lo sugieren los recurrentes, no es cierto, pues tal como lo afirmó en la audiencia, llevaba más de 13 años dedicado a ese tipo de labor, lo que le permitía pronunciamientos de semejante índole en número superior a 300 por año. En síntesis, el concepto fue emitido por un experto en la materia sin interés alguno en los resultados del juicio; a ese concepto tuvieron acceso los procesados y su defensor desde los albores de la actuación, de allí que tampoco sea de recibo el argumento que pretende cuestionar el trámite de aducción de la prueba”.

Valga reiterar que la hipótesis presentada como sustento de la censura, carece de fundamentación, en tanto la discusión se centra en el aspecto meramente suasorio, lo que es extraño al invocado error de derecho por falso juicio de legalidad.

En lo atinente al segundo reproche que la libelista soporta en un error de hecho por falso juicio de identidad, porque el juzgador dedujo que la prenda militar que presuntamente llevaba el occiso no fue perforada por proyectiles de arma de fuego, igualmente se quedó en el plano del enunciado, habida cuenta que no demostró en qué consistió la distorsión del contenido objetivo de la prueba, al punto que se derivó en una verdad que no se revela del texto de la misma.

Conforme a la anterior hipótesis, la censora no podía cumplir con ese requisito, toda vez que su inconformidad radica en las deducciones de orden probatorio que adoptó el sentenciador al apreciar el testimonio del perito, fundamentación que no guarda coherencia argumentativa con el enunciado.

No obstante, la Corte advierte que en el acto de apreciación, el Tribunal respetó el contenido objetivo de la versión del experto, la cual coincidió con las conclusiones plasmadas en la experticia, situación que en manera alguna puede catalogarse como un error de hecho por falso juicio de identidad.

Ante la falta de demostración, deviene necesariamente la inadmisión de la censura.

Por último, en lo que respecta del tercer reproche postulado por el sendero de la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia, en tanto no se apreció un dictamen de balística referido a la trayectoria de los proyectiles, como una constante, carece de la correspondiente demostración.

En efecto, la labor fundamentadora la censora la hizo consistir en informar que el citado peritaje no fue objeto de apreciación y que el mismo tenía la fuerza demostrativa suficiente para derrumbar las conclusiones del fallo recurrido.

Así mismo, enfrenta su criterio con el del sentenciador, basado en que el aludido medio de conocimiento indicaba que la versión dada por los uniformados en la indagatoria era

verídica, al señalar que la trayectoria de los disparos mostraba que la muerte de la víctima se produjo como causa de un enfrentamiento y no se trataba de una ejecución extrajudicial.

Recuérdese que cuando el reproche se intenta por la vía del error de hecho por falso juicio de existencia, no es suficiente con indicar la objetividad de los medios de prueba ignorados o supuestos; esta identificación constituye la primera parte de lo impugnado; lo fundamental, lo necesario e imperativo, es detenerse en la demostración de la trascendencia, de la incidencia de dichos errores, enseñando a la Corte que de no haber incurrido en los mismos, el fallo habría sido favorable al procesado.

Es decir, en esa tarea al actor compete tener en cuenta los demás medios de prueba en que se apoyó el Tribunal para inferir el juicio de condena, y a partir de ahí sí proceder a elaborar un discurso, a fin de demostrar la trascendencia del medio probatorio presuntamente omitido en la actividad probatoria.

En consecuencia, en el supuesto que ocupa la atención de la Corte, es claro que la casacionista incumplió los anteriores presupuestos, por cuanto el discurso se elaboró bajo una personal forma de valorar las probanzas.

Así, la alegada infracción indirecta de la ley sustancial, no es más que un pretexto para discutir el merito otorgado a la unidad probatoria, lo cual, como se dijo, no comporta vicio a fin de ser postulado en casación.

En tales condiciones, se impone la inadmisión de la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, se hayan violado derechos o garantías de los intervinientes, como para que

tal circunstancia imponga superar los defectos de la demanda, en orden a decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de Duberney Vargas Parra.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria