

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.14

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Jorge Ademar Niño Delgadillo contra la sentencia del 22 de noviembre de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó la condena impuesta a dicho procesado como autor del Homicidio cometido en contra de Luis Nelson Velandia y de Porte ilegal de armas y a Flaminio Ancízar Cuca Forero como responsable de la última de las infracciones citadas.

HECHOS

En la noche del 2 de septiembre de 1993, Luis Nelson Velandia Pardo transitaba en compañía de su hermano Reynel y de José Guillermo Moreno Pérez por frente al asadero de pollos SERVIRAVES ubicado en la calle 51 sur No. 14A 27, barrio Tunjuelito de esta ciudad, desde cuya puerta los empleados JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO y Flaminio Cuca Forero produjeron varios disparos hacia los transeúntes, habiendo herido por la espalda a Luis Nelson, quien un mes después falleció.

Una vez que se bajó la reja del establecimiento comercial, Reynel le puso candados por fuera, dejando encerrados a los sindicatos, quienes al día siguiente fueron capturados por las autoridades de policía, las cuales, también hallaron dos revólveres enterrados dentro de las materas del negocio.

SINTESIS DE LA ACTUACION

Cuatro días después de los hechos, la Fiscalía 237 dispuso la vinculación, mediante indagatoria, de los aprehendidos JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO, José Ancízar Cuca Forero y Flaminio Cuca Forero, a quienes, sometió a medida de aseguramiento de detención preventiva, conforme a resolución proferida el 10 de septiembre de 1993, por los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas. Decisión que el 27 de septiembre la fiscalía de segunda instancia revocó respecto de José Ancízar Cuca Forero y confirmó para los otros procesados.

El 5 de octubre de 1993, se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada en representación de Germán José Velandia Pardo, hermano del occiso.

La calificación de la instrucción está contenida en providencia del 30 de diciembre de 1993; en ella se acusa a JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO y a Flaminio Cuca Forero de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas. De otra parte se dispuso precluir la investigación en favor de José Ancízar Cuca Forero.

Las decisiones anteriores fueron confirmadas en providencia del 25 de febrero de 1994, dictada por la Fiscalía de segunda instancia.

El 16 de septiembre de 1994, el Juzgado treinta y nueve penal del circuito de Santafé de Bogotá profirió la sentencia a su cargo, condenando a JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO a la pena principal de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión,

como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y a Flaminio Cuca Forero como responsable de la última de tales infracciones.

El 22 de noviembre siguiente, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá desató la apelación que el defensor interpuso contra la sentencia de primer grado, en el sentido de confirmarla, pero adicionándola con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años para NIÑO DELGADILLO y un (1) año para CUCA FORERO.

LA DEMANDA

Invocando la causal primera de casación, el recurrente formula cinco cargos contra la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Primer cargo: El actor inicia el ataque acusando la violación indirecta de la ley sustancial, contenida en los artículos 40.1 del Código Penal y 247, 294, 297 y 325 del Código de Procedimiento Penal, producida por la apreciación errónea de pruebas, surgida de un falso juicio de convicción.

Para demostrar este reproche, el actor plantea un error del sentenciador de primera instancia, en la valoración del testimonio de Leonidas Velandia, según consta en esa providencia en los siguientes términos:

“A contrario sensu, Leonidas hace una referencia de un hecho remoto que llegó a su conocimiento por comentarios no por percepción personal, lo que implica un exiguo valor probatorio por no decir nulo. Los testimonios de oídas en las más de las veces carecen de capacidad demostrativa y se van acomodando de acuerdo a la capacidad creativa del informante, así que se encuentran informaciones tan inexactas como la que ofrece Leonidas al referir que: “ los individuos del asadero, POR DEBAJO DE LA REJA

SACARON UN REVOLVER Y LE DISPARARON....” cuando los mismos inculpatos afirman haber hecho los disparos estando dentro del establecimiento y cuando la reja se había bajado, y , Reynel, cuando estos estaban fuera del restaurante”. (Pag. 9 Sent. Primera instancia).

El impugnante aduce que el mismo sentenciador que no había encontrado valor probatorio alguno en la declaración de Leonidas Velandia, más adelante se lo otorga para basar en él la condena al procesado, cuando expresa que:

“El testimonio de oídas proveniente de Leonidas Velandia aporta datos al respecto cuando informa que escuchó la versión de que los del asadero habían expresado: “..... Cerremos porque vienen los ladrones y el muchacho víctima se devolvió a hacerle el reclamo, que él no era ningún ladrón...” (Pag. 12, Sent. Primera instancia).

El recurrente opina que la contradicción en que incurrió el Juez al valorar la misma prueba sustenta la primera causal de casación, porque a pesar de que esa situación se puso de presente en la apelación, el Tribunal ni siquiera aludió a tal contradicción.

Segundo cargo: El casacionista afirma que las declaraciones de Reynel Velandia y José Guillermo Moreno, únicos testigos presenciales de los hechos, sobre las cuales el juez de primera instancia cimentó la certeza para condenar, “no pueden tener jurídicamente valor probatorio”, porque además de que existen indicios graves de que ellos actuaron como atracadores, existen múltiples contradicciones en sus versiones entre sí y con respecto a la de Leonidas Velandia. Al efecto, el actor menciona que según Moreno:

- Los hechos sucedieron el 4 de septiembre;
- Entregaron los colchones a las 5 p.m;

- A las 9 y 30 tomó rumbo a su casa y se despidió de ellos en la esquina;
- Más arriba de la esquina había unos señores que sin decir nada abrieron fuego contra nosotros;

- En ese momento se metieron al asadero los que dispararon, entonces de inmediato Reynel fue y trajo los candados de la colchonería y los aseguró por fuera;

- Tres personas dispararon;

- Al entrar ellos al asadero, bajaron la reja;

Y prosigue el libelista afirmando que de acuerdo a la declaración de Reynel:

- Los hechos sucedieron el 2 de septiembre

- Entregaron los colchones a las 9 y 45 de la noche;

- Se adelantó de los otros dos como 20 metros y los dejó hablando;

- Nelson se despidió de Guillermo, cuando dos muchachos que se encontraban frente a Serviraves desenfundaron revólveres y le dispararon por la espalda;

- Se vió impedido para ayudarlo porque siguieron disparándole, por lo que corrió a la colchonería como veinte metros y sacó un cuchillo;

- Dos personas dispararon;

- El declarante bajó la reja;

- Los que dispararon estaban frente al asadero (folio 30). Los que dispararon estaban fuera del asadero como veinte metros (folio 32).

- Los disparos fueron directamente contra su hermano; ambos dispararon al tiempo, sin saber quién le dio (folio 33).

El demandante comenta que con esas contradicciones se destruye cualquier confesión de NIÑO DELGADILLO cuando manifestó que si alguien resultó herido fue por los disparos que él hizo. Agrega que el juez de primera instancia no pudo haber encontrado la certeza de la responsabilidad de JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO, basándose en esas contradicciones, y por ello deduce que incurrió en error en la apreciación de las pruebas. Resalta que el Tribunal tampoco se pronunció sobre este punto.

Tercer cargo: En el proceso se valoró como confesión la manifestación de JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO en el sentido de que si alguien resultó herido fue por causa de uno de los disparos que él hizo a través de la reja, a pesar de que el acervo probatorio indica que Nelson Velandia resultó herido por disparos que no fueron hechos a través de la reja. Luego, existe un error de apreciación respecto de esa confesión.

Cuarto cargo. El recurrente afirma que no comparte la conclusión de haber quedado “suficientemente probado” que Nelson y sus acompañantes residen en la misma cuadra y trabajan en una colchonería de su propiedad, de donde se dedujo que no podían estar dedicados a actividades delictivas. Ello, por cuanto el acta de la inspección judicial que obra al folio 371 hace referencia al lugar en donde “de acuerdo con los autos” “posiblemente” se hallaba la colchonería, lo que, para el actor, revela que esa diligencia no se practicó con la solicitud que ordena la ley. De aquí, entonces, deriva para el juez de primera instancia un error en la apreciación de la inspección judicial.

Quinto cargo. De llegarse a obtener la convicción de que Luis Nelson Velandia resultó herido por una de las balas que atravesaron la reja, la situación sería la de un homicidio preterintencional, por cuanto la intención de JORGE ADEMAR NIÑO no podía

ser la de darle muerte a una persona cuya ubicación desconocía. Pero como los testigos presenciales manifestaron que los disparos provinieron de la calle, se debe tener certeza de que fueron dos las armas disparadas y habiendo sido solo uno el impacto que recibió Velandia, no se tiene certeza cuál de las dos personas que accionaban armas es responsable de la herida que se causó a la víctima. Esa conclusión, está respaldada con el informe de balística emitido por el Instituto de Medicina Legal.

En la línea de pensamiento expuesta, el impugnante concluye que tanto el juez de primera instancia como el Tribunal valoraron erróneamente las pruebas, y por ello condenaron a su representado, con violación de la ley sustancial. En consecuencia pide casar la sentencia y reemplazarla por un fallo absolutorio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Para sugerir a la Sala que se abstenga de casar el fallo impugnado, el colaborador del Ministerio Público resalta las imprecisiones y fallas de orden técnico que advierte en el libelo que sustenta este recurso extraordinario.

Respecto del primer cargo, observa que el falso juicio de convicción es un reproche inadmisibile dentro del actual sistema de valoración probatoria, por cuanto no hay regulaciones positivas que establezcan valores para los elementos de convicción.

Para el Delegado, el actor muestra como única norma infringida el artículo 40.1 del Código Penal, pero los cargos no aluden a este postulado.

Los cargos no contienen la demostración de los yerros cometidos por el juzgador, sino que ponen de presente opiniones contrarias a las expuestas por el fallador.

Tampoco acredita cómo las pretendidas equivocaciones habrían influido en la decisión desfavorable al procesado.

El conceptuante comenta que en el primer cargo el libelista se refiere a presuntos yerros cometidos en la sentencia de primera instancia olvidando que el recurso extraordinario se debe referir a los errores del juez ad quem; y encuentra que el demandante tergiversó las afirmaciones dadas por el sentenciador con respecto al testimonio de Leonidas Velandia.

Prosiguiendo con su crítica a la demanda, el Procurador advierte que en el segundo cargo se indican las contradicciones que el actor considera existentes, pero en ningún momento se demuestra cómo el Tribunal acogió incorrectamente los testimonios, ni la medida en que resultó afectada la credibilidad de las pruebas.

En el tercer cargo se formula una proposición que no permite definir cuál sería el presunto yerro del fallador; solamente se calificó de incorrecta la consideración de que el procesado había confesado, sin consultar el contenido de la sentencia y tampoco se hizo alusión a las normas infringidas, todo lo cual impide establecer la inconformidad del recurrente.

En el cuarto cargo, el impugnante manifiesta una inconformidad lingüística con los adjetivos que utilizó el Tribunal al referirse a la inspección judicial, lo que pareciera ser la proposición de un falso juicio de identidad, pero sin sustentación.

En la censura quinta, el Delegado ve una hipótesis probatoria no demostrada de una de las formas de culpabilidad, la preterintención, en cuya alegación el actor tampoco profundiza, y abandonada esa tesis, el recurrente expone otra visión del material probatorio, conforme a la cual asegura que no se pudo determinar quién es el autor de la herida mortal. De esa manera, el agente del Ministerio Público vislumbra dos proposiciones diferentes, excluyentes, indemostradas y sin fuerza suficiente como

para analizar de fondo el cargo postulado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como prolegómeno de la decisión que se adoptará, adviértase que al amparo de la causal primera de casación penal, el demandante anuncia la violación indirecta de las disposiciones contenidas en los artículos 40.1 del Código Penal, 247, 294, 297 y 325 del estatuto de procedimiento penal, los cuales reglamentan la causal de inculpabilidad de quien obra por caso fortuito o fuerza mayor, y establecen principios probatorios, tales como la prueba que se exige para condenar, los criterios señalados para la apreciación testimonial, la actitud procesal del instructor frente a una confesión, y quién es el funcionario que tiene la competencia para terminar una investigación previa.

Esta presentación de las censuras permitiría anticipar, conforme a la técnica propia del recurso extraordinario, que se habría de demostrar la violación de la disposición del artículo 40.1 del Código Penal, a través del incumplimiento de los preceptos 247, 294, 297 y 325 del estatuto procedimental; en otras palabras, que la pretensión del libelista apuntaba a obtener el reconocimiento de la casual de inculpabilidad.

Sin embargo, al presentar cada uno de los cinco cargos que formula, el recurrente elabora críticas que se inclinan más a la modificación o sustitución de la valoración probatoria que a demostrar la concurrencia de la causal de inculpabilidad postulada, la cual abandonó de toda sustentación; en su lugar, incursiona, sin mayor profundidad, en la proposición de la modalidad delictiva del homicidio preterintencional. Y en esas condiciones, el libelo exhibe una disimilitud de aspectos de inconformidad que no están enlazados ni constituyen el sustento de la violación legal que se pregona.

Esta forma de demandar y el desarrollo dado a cada una de las censuras

propuestas, conceden toda la razón al colaborador del Ministerio Público en cuanto puntualiza, una a una, las deficiencias de orden técnico en que incurrió el impugnante.

1. En cuanto atañe con el cargo primero, el actor trata de demostrar que se cometió un error en la valoración del testimonio de Leonidas Velandia, con lo cual incurre en fallas técnicas, pues, no existiendo un valor legal preestablecido, es imposible construir una violación a la ley basada en el grado de aceptación otorgada por un juez a una declaración en especial. Esa libertad de apreciación probatoria, prácticamente ha desterrado de esta sede la alegación de un falso juicio de convicción, por cuanto la normatividad no se infringe por el hecho de extraer conclusiones diferentes a las que deducen los falladores cuando analizan un elemento de convicción. De otra parte, el demandante no especifica la importancia que reviste esta prueba como sustento de la decisión desfavorable contenida en la sentencia que ataca. Y, además, la crítica está referida al estudio analítico producido por el juez de primer grado, cuando el recurso extraordinario tiene como destino el derrumbamiento de la decisión del juez ad quem.

2.- Equivocaciones de la misma naturaleza comete el casacionista en el segundo cargo, cuando reprocha al juez penal del circuito la credibilidad otorgada a los testimonios de Reynel Velandia Pardo y de José Guillermo Moreno Pérez, que, en su opinión debió ser denegada por las contradicciones que él resalta. Por lo demás, acusa de invalidez jurídica tales declaraciones, como si

fuera a demostrar un error de derecho por falso juicio de legalidad en la aducción de la prueba, pero en realidad no dirige su argumentación hacia ese tópico.

En estos dos reproches, el actor acusa al Tribunal por no haber hecho alusión a las inconsistencias que él refiere, de tal manera que, sin más argumentos, se

desconoce cuál es la censura que en concreto quiere enrostrarle al fallador de segunda instancia.

3.-El tercer ataque se reduce a la afirmación de que se cometió un error de apreciación con la injurada rendida por JORGE ADEMAR NIÑO DELGADILLO, sin que ese postulado esté acompañado del estudio que de esa prueba hubiera podido efectuar el Tribunal, ni del señalamiento de los errores que en ese proceso evaluativo se hubieran cometido, y que respalden tal acusación.

En la siguiente censura, el demandante recae en la impropiedad de manifestar su inconformidad con las conclusiones del juez de primera instancia; en este caso relacionadas con la afirmación de tener por suficientemente demostrada la vecindad de la familia de la víctima con respecto al asadero en donde trabajan los agresores; oportunidad en la que tampoco revela en dónde se encuentra el error de esa apreciación ni la importancia que una u otra deducción revisten en la decisión condenatoria.

A su vez, en el mismo reproche, el libelista deja entrever una supuesta falla instructiva en la práctica de la inspección judicial cumplida en el sitio de los hechos que no concreta ni analiza.

El último cargo, antes que censura, introduce una hipótesis delictiva nueva: la del homicidio preterintencional, carente de respaldo probatorio, y a ella anexa la presentación de la duda sobre la autoría del disparo que ocasionó la muerte de Luis Nelson Velandia Pardo, con lo cual, como lo advierte el Delegado, el censor incurre en el antitecnicismo de postular cargos excluyentes, pues si NIÑO DELGADILLO fuera responsable de homicidio preterintencional, no se puede a la vez alegar que en el proceso campea la duda sobre el autor del hecho punible. De cualquier manera, ninguna de tales aseveraciones cuenta con la fundamentación indispensable que de pie a la Sala para

estudiar de fondo la comisión de un error judicial.

En síntesis, la demanda no logró establecer los parámetros técnicos, procesales y jurídicos que son indispensables para que esta superioridad revise la legalidad del fallo atacado, comoquiera que en ella no se llega a vislumbrar el quebrantamiento de las presunciones de legalidad y acierto que protegen la estabilidad jurídica de los fallos judiciales que acceden a esta vía extraordinaria y en especial del que fue objeto de este pronunciamiento.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, comuníquese y devuélvase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON

PINILLA

PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria