

Proceso N° 11262

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 195

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JUAN PABLO CELEITA LOPEZ contra la sentencia de agosto 10 de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá condenó a dicho procesado y a Juan Carlos Peña a 43 años de prisión por lo delitos de homicidio agravado, tentativa de hurto y porte ilegal de armas de defensa personal.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos germen del proceso los narra así en el fallo impugnado el Tribunal:

“Conforme se desprende de autos a eso de las 8.30 de la noche del 23 de agosto de 1994 el señor JAVIER NIÑO POVEDA llegó a su establecimiento comercial ubicado en la Carrera 21 con Calle 28 Sur de esta ciudad, en compañía de su esposa RUTH YANETH MONDRAGON CASTAÑEDA y su menor hija, y cuando estacionaba sobre el andén la motocicleta en que se movilizaba marca Yamaha, rodante de su propiedad distinguido con

las placas KAM-33, fue abordado por tres sujetos de los cuales uno de ellos lo intimidó con un revólver, le exigió la entrega de las llaves de la moto y pese a que accedió a dicha exigencia, lo golpeó en su cabeza con el arma de fuego.

“Cuando sucedían estos acontecimientos salieron varias personas que se encontraban en el establecimiento comercial referido con la finalidad de prestarle ayuda a la víctima, instante en el cual el asaltante que portaba el arma la accionó en varias oportunidades de manera que uno de los disparos fue dirigido contra JAVIER NIÑO POVEDA quien lo esquivó y por ello hizo impacto en la humanidad de OTONIEL VARGAS ROJAS, uno de los que salió en defensa de NIÑO POVEDA, causándole lesión que a la postre determinó su deceso a consecuencia de Shock Hemorrágico por herida de aorta producida por proyectil de arma de fuego.

“Ocurridos los disparos, los delincuentes emprendieron la huida llevándose consigo la motocicleta que era empujada, la que fue abandonada algunas cuadras adelante. Vecinos del sector dieron captura a dos de los asaltantes que habían logrado abordar un vehículo de servicio colectivo, identificados como JUAN CARLOS LOPEZ PEÑA y JUAN PABLO CELEITA LOPEZ, éste último señalado por JAVIER NIÑO POVEDA como el autor de los disparos y en ese orden quien portaba el arma de fuego.”.

2.- La Fiscalía 19 abrió investigación (fl.31 cdno.No.1) y, escuchó en indagatoria a los imputados Juan Carlos López Peña y Juan Pablo Celeita López (fls.37 y ss.), quienes si bien admiten el delito de hurto, niegan haber disparado para matar.

3.- Decidida la detención preventiva de aquellos (fl.49), se practicaron pruebas, la investigación se clausuró y ésta se calificó mediante resolución de diciembre 9 de 1994 (fl.160), por medio de la cual los sindicados en mención fueron acusados por los delitos de homicidio agravado cometido con dolo eventual, tentativa de hurto y porte ilegal de armas de defensa personal.

4.- El Juzgado 49 Penal del Circuito practicó otras pruebas, celebró audiencia pública (fl.224) y con fecha junio 2 de 1995 dictó sentencia, mediante la cual, en armonía con la acusación, condenó a los acusados a la pena principal de 43 años de prisión, cada uno fl. 242), fallo que, apelado, recibió entera confirmación por medio del que es ahora objeto del recurso extraordinario (fl.4 cdno.2) interpuesto por el defensor del procesado Celeita.

LA DEMANDA

Unico Cargo

Al amparo del artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal el casacionista alega la nulidad del proceso, “el motivo de la inconformidad -dice a fol.47 del cdno. No.2- de este defensor se refiere a la apreciación de los juzgadores de primera y segunda instancia, de considerar el delito de homicidio agravado, de carácter doloso, ello como resultado de una indebida valoración probatoria que efectuaron, conduciéndolos a un error en la denominación jurídica de la infracción, puesto que, en mi humilde opinión, las pruebas allegadas nos conducían a una condena por homicidio culposo, más no doloso”.

- Al tratar la “apreciación del error dentro de la providencia de segunda instancia” (fl.48), dice que desde la providencia calificatoria se dijo que el homicidio era agravado “puesto que los procesados dispararon el arma de fuego para asegurar el producto del hurto de la motocicleta de NIÑO POVEDA. Tal intención criminosa la extrae el instructor de las versiones de RUTH JANNETH MONDRAGON y de su esposo NIÑO POVEDA” (fl.cit.).

- Anota que en la sentencia de primera instancia se afirmó que la intención de matar se dirigió contra NIÑO POVEDA y “erróneamente” se mató a OTONIEL ROJAS VARGAS y que los procesados se “distribuyeron las funciones en la empresa criminal, para despojar de un bien a un tercero”, y dice que tal afirmación se basó en las

referidas declaraciones de Ruth Janneth Mondragón y de Javier Niño Poveda las cuales fueron apreciadas erróneamente “puesto que los alcances de tales probanzas son totalmente insuficientes para aquellos” (fl.49).

Se refiere a partes de los testimonios rendidos por Ruth Janneth Mondragón y por Javier Niño Poveda y dice que, en consecuencia, es errado afirmar con el Tribunal que el disparo se hizo para asegurar el producto del hurto, pues el occiso no desplegó actividad alguna para que los procesados “no cumplieran su objetivo de apoderamiento del rodante”, sino que se limitó a observar lo que ocurría, por lo que “es equivocada la apreciación de las instancias, cuando consideran que OTONIEL fue herido cuando salió en defensa de su amigo” (fl.50), como tampoco ninguno de los vecinos y amigos allí presentes, salvo “GUSTAVO N”, quien lanzó una botella de plástico.

Afirma que no es cierto que se haya disparado contra NIÑO POVEDA, ya que si así hubiera sido se habría logrado hacerle impacto, como que se le tenía asido por el brazo, a más de que como no opuso resistencia alguna, resultaría “sin sentido” agredirlo (fl.51), aparte de que cuando se efectuó el disparo “ya se había asegurado el producto del ilícito y por lo tanto no se puede extraer sino que lo único que se quería era amedrentar” a la víctima(fl.cit.).

Se refiere el censor a la “culpa con representación” (fl.cit.Infra), cita una doctrina al respecto y concluye en que “tanto JUAN PABLO CELEITA LOPEZ como sus acompañantes, jamás se representaron el hecho de dar muerte a una persona, jamás previeron tal posibilidad como consecuencia de su acción, nunca se propusieron como fin tal hecho en el reato acordado. Entonces, como el resultado podría ser previsible, estamos ante una culpa con representación” (fl.53).

Así las cosas, pide casar el fallo y decretar la nulidad a partir del proveído calificadorio, inclusive.

LOS NO RECURRENTES

El defensor de Juan Carlos Ló'pez dice que éste no llevaba arma, ya que "simplemente tenía la intención de apropiarse de lo ajeno" (fl.57). No de causar daño a nadie, por cuanto únicamente quería hurtar la motocicleta que "era lo que había acordado con Juan Pablo Celeita" (fl.58 supra), por lo cual reitera la tesis del homicidio culposo sostenida por el otro demandante, a cuyo libelo dice adherirse en su integridad.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal dice que la demanda no debe prosperar, "no solo por las falencias técnicas sino también por las consideraciones de carácter sustancial, como se evidencia enseguida" (fl.11 cdno.Corte).

Conceptúa que el censor se limita a exponer "sus particulares criterios y análisis probatorios al estilo de un memorial de instancia", a más de que lo que se discute es la "especie" delictiva, y no su género, motivo por el cual no cabe la propuesta de nulidad con "cuestionamientos acerca de las formas de culpabilidad" (fl.12), anotando que "es solo a partir de la delimitación del debido proceso como se puede construir lo que por nulidad procesal penal debe comprenderse" (fl.13).

Cita jurisprudencia de esta Sala sobre el "nomen iuris" y reitera que pretender cambiar el "dolo por la culpa" (fl.15) no enmarca dentro de la referida denominación del delito.

Luego considera que si se disparó "para amedrentar", como sostiene el casacionista, ello se sale del marco de la imprudencia, impericia o negligencia.

Concluye, pues, que la demanda no debe prosperar y, por tanto, el fallo debe mantenerse.

CONSIDERACIONES

Carece de vocación de prosperidad la censura, por la evidente falla de técnica casacional bajo la cual está concebida.

En efecto; es claro que la acusación no debió formularse por la vía de la causal tercera de casación deprecando la nulidad, sino que ha debido acudir el censor a la causal primera, cuerpo segundo ibíd., en cuanto habla de errores de evaluación probatoria, y con la demostración de esos errores como razón de la atribución de la culpabilidad dolosa al procesado, que es el motivo de la discrepancia.

El casacionista, con fundamento en la referida causal tercera, afirma que la conducta realizada por su poderdante debió calificarse como homicidio culposo y no doloso, y por tanto, la actuación debe anularse desde la resolución acusatoria.

En estos términos la acusación está incorrectamente formulada, porque no está denunciando un cambio de nomen iuris del delito, ya que tanto el homicidio culposo como el doloso son especies pertenecientes al mismo género delictivo en la sistemática del Código Penal, y de demostrarse el error, la Corte no tendría que invalidar la actuación, que sería el efecto de tomar como fundamento de la censura la causal 3ª. del artículo 220 del C. de P. P.; sino dictar fallo de sustitución enmendándolo., que es la consecuencia de basar el reparo en la causal 1ª. de casación.

Sobre la forma de plantear el error en estos casos, la Corte ha precisado repetidas veces, una de ellas el 24 de octubre de 1995 (Rad. 10.986) con ponencia del magistrado doctor Arboleda Ripoll,:

“Si la equivocada calificación no afecta el nombre genérico de la infracción, el ataque debe encauzarse por la causal primera, pero que si el yerro implica cambio del nomen iuris, como cuando se subsumen en el tipo penal de abuso de confianza unos

hechos que son peculado, la causal aducible será la tercera, puesto que si se plantea la primera, la Sala, por expreso mandato del artículo 229.1 del Código de Procedimiento Penal, tendría que entrar a dictar fallo de sustitución, lo cual significaría proferir una sentencia en desacuerdo con la resolución acusatoria.

También ha dicho que en este segundo caso, la fundamentación del recurso debe hacerse conforme a las reglas de la causal primera, ya que para poder afirmar la nulidad de la actuación, el actor debe demostrar previamente que el juzgador equivocó la calificación jurídica de los hechos, bien porque incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a aplicar una determinada norma de derecho sustancial en lugar de otra, o porque falló al desentrañar el sentido o alcance de los preceptos aplicados o dejados de aplicar".

Esto implica que todo reparo de la clase de que se aduce, debe alegarse a través de la causal primera de casación, siendo claro que si el error emana de la errada apreciación de la prueba, como, afirma el demandante sucedió en este caso, se invocará y acreditará la violación indirecta de la ley sustancial.

Establecida la inconsistencia, en términos de técnica casacional, de la demanda, que el defensor no recurrente en su alegato apreciatorio respaldó, asumiendo como propio el criterio en ella plasmado, cumple declarar la improsperidad de la censura que la conforma.

El fallo, pues, no se casará.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida. En firme, este proveído devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA