

Proceso No. 12126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 113

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de RAMON DUQUE DUQUE contra la sentencia de marzo 18 de 1.996, mediante la cual el tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó a dicho procesado a 25 años 6 meses de prisión por lo delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

ANTECEDENTES

1. - Entre Arturo Giraldo Sánchez, de 50 años de edad, y la familia de Ramón Alberto Duque Duque existieron graves problemas desde que éste era un niño, e incluso parece que Giraldo Sánchez tuvo que ver con el homicidio de dos hermanos de Ramón Alberto.

Myriam, una hermana de Ramón Alberto se trasladó a vivir a Jamundí, municipio cercano de Cali y donde, en abril de 1.994, llegó de Bogotá Ramón Alberto. En la

mañana del 15 de dicho mes, Giraldo Sánchez se encontraba sentado en una de las mesas del establecimiento “La Media Torta”, ubicado frente al parque central de Jamundí, lugar al que llegó Ramón Alberto acompañado de Milton Pineda Gutiérrez, y ambos dispararon sus armas contra Giraldo Sánchez, quien en consecuencia murió impactado por 7 proyectiles, de calibres 38 largo y 7.65 mm. La pareja emprendió la huída y fue perseguida por agentes de la policía; Milton opuso resistencia con el revólver y, con una granada que hizo explotar, hirió a varias personas, siendo finalmente ultimado por los policías. Ramón Alberto fue capturado ahí mismo.

2.- Abierta la investigación, se oyó en injurada a Duque Duque (fl. 13 cdno. Nro. 1) y éste luego de narrar los problemas anteriores con la víctima, dice que, desprevénidamente llegó a Jamundí a visitar a su hermana Myriam, y que en la mañana que entró a la referida fuente de soda, vio a Giraldo Sánchez que se levantaba de la mesa, le dio miedo y le disparó. Sostiene que se encontraba solo.

Practicadas varias pruebas, se decidió la detención preventiva del sindicado y varios testigos corroboraron la existencia de los referidos “problemas” entre la víctima y la familia de procesado.

1. – Cerrada la investigación, la Fiscalía 108 de Jamundí, por medio de resolución de agosto 19 de 1.994 (fls.247 cdno. Nro.2) acusó a Ramón Alberto Duque por los delitos de homicidio agravado por motivos abyectos y porte ilegal de armas de defensa personal, referido este último a la pistola calibre 7.65 que accionó el acusado.

1. – El Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali, realizó algunas pruebas , celebró audiencia pública (fl. 409), y por medio de auto de junio 12 de 1.995 (fl 470), ordenó el envío del

expediente a la Fiscalía para que ésta decidiera la nulidad a partir, inclusive, del cierre investigativo, pues estimó que la competencia era de la Justicia Regional, dado que la utilización de la granada tipifica el delito de porte de armas de uso privativo de la Fuerzas Armadas, proponiendo la respectiva colisión de competencia. El Juez Regional no la aceptó (estimó que ya se estaba en la etapa del juicio y que

dicho delito podía aún investigarse por separado) y remitió las diligencias a esta Sala de Casación, la cual, compartiendo sustancialmente los argumentos del juez regional, asignó el conocimiento al mencionado Juez 20 Penal del Circuito (fl.511), por lo que éste dictó sentencia de diciembre 19 de 1.995 (fl.528) condenando al acusado a 26 años de prisión por los delitos de homicidio simple (con la agravante genérica del art. 66-7 C.P.: obrar con la complicidad de otro) y porte ilegal de armas, según los artículos 323 del Código Penal y 10 del decreto 3664 de 1.986.

El defensor del acusado apeló dicho fallo y el Tribunal, por medio del suyo que es objeto de esta impugnación extraordinaria, lo confirmó pero rebajándole la pena a 25 años y 6 meses, pues estimó que la mencionada causal de agravación no se le había imputado en la resolución acusatoria y, por tanto, el juzgador de primer grado no podría deducírsela (fl.602).

LA DEMANDA

“CARGO PRINCIPAL”.

Al amparo de la causal primera de casación se aduce la aplicación indebida de los artículos 323 y 324 del Código Penal, por falso juicio de identidad con relación a la “secuencia / histórico/ probatoria” (fl.655), dejándose de aplicar el artículo 40-3 de dicho Código (inculpabilidad) y pide absolver al acusado Ramón Alberto Duque Duque.

Habla de la distorsión “de la prueba recaudada y en especial de la confesión” y

enuncia los indicios que se tuvieron en cuenta para condenar, “al carecer de prueba directa” (id.).

Afirma que el procesado aceptó haber matado a Gildardo Sánchez, pero que calificó esa confesión, afirmando que disparó porque pensó que iba a ser agredido, y entró en “miedo y temor “ (fl.656), lo cual el censor considera no desvirtuado.

Crítica en seguida “la inferencia lógica” hecha por el sentenciador y anota que la misma “distorsiona la realidad procesal” (id. infra.), refiriéndose en concreto a los dichos del acusado, de Myriam Alzate, del agente Bohorquez y “el señor Alzate” (fl.657 supra.), e indica que de los dos primeros se infiere que el occiso era una persona peligrosa y que incluso estaba sindicada de haber dado muerte a los hermanos del aquí procesado.

Agrega que por parte alguna del proceso aparece “la palabra venganza como motivación de la muerte de Gildardo” (id.) y reitera que no está probada la afirmación del Tribunal en el sentido de que Gildardo fue muerto cuando tomaba un tinto desprevénidamente, sino que, por el contrario, la causal de inculpabilidad planteada “aparece de bulto” (fl.658) y precisa que cuando el acusado “ingresó a la población quiso tomarse la gaseosa y desafortunadamente encontró allí a su enemigo, y allí frente a él, tuvo miedo y disparó, este hecho fue confesado por mi procurado y dentro del plenario no tiene contradicción alguna” (fl. 658 infra.), y expone sus razones por las cuales “al occiso había que temerle”.

Dice que no comparte la apreciación de que el acusado procedió por venganza y que, en fin, “el desacuerdo está en la apreciación de las pruebas que sirvieron para llegar a la convicción de que las mismas apuntan a la culpabilidad del acusado” (fl.661).

Insiste en que contra el procesado y su familia preexistían “las amenazas y atentados provenientes de la víctima” (fl.662 infra.), como está probado en el proceso,

sostiene que el acusado “le disparó pensando subjetivamente que el occiso iría a sacar un arma” (fl.663) y finaliza con unas consideraciones sobre la legítima defensa.

“CARGO SUBSIDIARIO”.

Invoca nuevamente error de hecho “al ignorar el sentenciador pruebas que si las hubiese valorado habría definido el proceso de una manera diferente a la determinada en la sentencia” (fl. 665), y más adelante anota que el fallador “no le concedió valor ninguno ni consideración siquiera a las expresiones de temor y angustia que vivía el procesado cuando tuvo que actuar creyendo que iba (sic) hacer (sic) agredido y los motivos que llevaron a RAMON ALBERTO a ocasionar (sic) los disparos, pruebas estas que fueron ignoradas por el juzgador, pese a encontrar respaldo probatorio en el plenario y no por hipótesis o bases falsas como lo expresa el ad quem” (fl. 666).

Retoma consideraciones del anterior cargo para reafirmar que el acusado, “desde niño” había sido objeto de amenazas de muerte por parte del acusado y se queja de que el dicho de éste “no se tuvo en cuenta de manera integral” (fl. cit. infra.), e insiste en que el Tribunal se equivoca cuando afirma la venganza como el motivo del homicidio.

Cita apartes de la declaración rendida por la hermana del procesado, Myriam Duque y de la injurada del acusado (fls. 667 y 668), y tilda de ignoradas la inspección judicial y los testimonios rendidos por José Alberto Ospina Giraldo, Arturo Giraldo Sánchez, Darío Giraldo, injurada de Nicolás Alberto Duque, “instructiva” de Ramón José Duque Ramírez, un dictamen médico, testimonios de Horacio Rosero Bustos, Jesús Pineda Buitrago, Ernesto Clavijo López, Jaime Gómez Gallego, Hely Alzate, Gilberto García, Uriel Bohorquez, pruebas de las cuales transcribe parcialmente (fls. 671 a 677).

Pide que se case el fallo recurrido y se absuelva al procesado, reconociendo que éste actuó dentro de la causal de inculpabilidad prevista en el artículo 4-3 del Código Penal.

“PETICION SUBSIDIARIA”.

Pide que se rebaje la pena impuesta dada la confesión del acusado, la cual fue “fundamento de la sentencia de primera instancia” (fl.672), sin importar que la misma “haya sido calificada”, máxime que “la flagrancia pregonada no lo es tanto” (id. infra.).

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Cargo Primero.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal dice de entrada que “la demanda no tiene ninguna demostración en cuanto al desconocimiento de los principios de la lógica, la experiencia, la sicología o la realidad, para pensar en el error de hecho propuesto” (fl.7 concepto), y anota que el disenso con respecto al dicho del procesado y de la hermana de éste, “sitúa la crítica en el plano del error de derecho por falso juicio de convicción, que tampoco procede por tratarse de medios de convicción no sometidos a la tarifa legal”.

Dice que el actor se limita a anteponer su criterio al del Tribunal, transcribe parte de las consideraciones que éste hizo sobre la prueba de cargo y así respondió a los sustancialmente iguales reproches que se repiten en esta sede de casación, en esencia referidas a la inculpabilidad del procesado.

Que no prospera este cargo, estima.

Segundo Cargo.

Anota que el mismo es “una extensión del primer cargo” (fl.10) y el casacionista, no obstante catalogar de ignoradas ciertas pruebas, cuestiona la valoración que de las mismas hizo el sentenciador para otorgarle “un sentido y alcance opuesto al del

recurrente” (fl.11).

Se aparta del censor en cuanto a que la confesión fue la prueba en que se basó el fallo y hace ver que el mismo se apoyó, además, en prueba indicaría, y agrega que en el proceso “no existe prueba alguna indicativa que en el agente se haya presentado una equivocada interpretación o una situación fáctica imaginaria para él, haciéndole suponer que iba a ser atacado y por ello reaccionó disparando contra su presunto agresor” (fl.12), sino, por el contrario, se probó que cuando la víctima recibió el disparo, “se encontraba sentada tomándose un tinto” (id.).

Concluye que no sale adelante ese ataque, como tampoco el referido a la rebaja de pena, ya que “la confesión como causa de atenuación debe ser confesión de injusto y no mero reconocimiento del supuesto de hecho con introducción de excluyentes del injusto o la culpabilidad”.

Finalmente anota que tampoco demostró el censor que en el proceso de “inferencia lógica” utilizado para conformar los indicios, el fallador haya errado.

Concluye que la demanda no prospera y que la sentencia no debe ser casada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primer Cargo.

Asiduamente, esta Sala enfrenta demandas de casación que se exhiben mas bien como alegatos de instancia, alejados, por tanto, de la precisión y rigorismo inherentes a las impugnaciones extraordinarias.

Y es que los casacionistas referidos olvidan que las sentencias de segunda instancia vienen precedidas de la doble presunción de legalidad y acierto y que, por lo tanto,

le corresponde al impugnante extraordinario desvirtuar la misma, cosa que únicamente puede hacerlo con la demostración de yerros ostensibles de derecho o de hecho, si se trata, como en este caso, de violación indirecta de la ley (art. 220-1, cuerpo 2º C.P.P.).

El aquí demandante está muy lejos de cumplir con esa obligación legal, ya que si bien anuncia que el sentenciador distorsionó determinadas pruebas, no sustenta esa afirmación, sino que se limita a controvertir las consideraciones del fallo con las de su personal y propio cuño.

En efecto: insiste demasiado el censor en que el Tribunal infirió ilógicamente que los graves problemas anteriores existentes entre la familia del procesado y la víctima, llevaron a aquél a tomar venganza, resolviendo matarlo, y que también resulta ilógico deducir que constituye un indicio en contra de Duque Duque el que, viviendo en Santafé de Bogotá, haya arribado precisamente a la fuente de soda donde estaba Giraldo Sánchez, para proceder a disparar contra éste (fls.612 infra. Y 613 cdno. Tribunal).

Ahora bien: que no se hayan tenido en cuenta “las explicaciones o especulaciones” del procesado en cuanto a las circunstancias concretas dentro de las cuales mató a Giraldo Sánchez, tampoco es cierto, ya que el Tribunal, especialmente con apoyo en la declaración del conductor de la víctima, Alfredo Salcedo Tascón, y de la diligencia de necropsia, encontró probado que Duque Duque actuó en compañía de Milton Pineda Gutiérrez (muerto por la Policía cuando huía con aquél) y que el cuerpo de Giraldo Sánchez recibió proyectiles de calibres distintos (38 largo y 7.65 mm.), lo que avala esa coautoría.

Si eso es así, razonó lógicamente el sentenciador al sostener que lo que se exhibe es el “plan” que tenía Duque Duque encaminado a matar al mencionado, lo que de suyo excluye la “legítima defensa subjetiva” en la que se basa toda la alegación casacional, causal de inculpabilidad (error de prohibición art. 40-3 C.P.) que también el fallador descartó al considerar que en su indagatoria el imputado Duque dijo únicamente que

disparó al ver cuando Giraldo Sánchez hacía el ademán de levantarse, pero posteriormente en la diligencia de inspección judicial (fl.201-1), agregó el acusado que accionó su arma cuando vio que aquél se llevaba la mano a la cintura. Razonadamente el fallador infirió que dicho “agregado”, unido a todo lo anterior, restaba credibilidad a la causal de inculpabilidad referida (fl. 558).

Además, es muy dicente y refrenda la conclusión del sentenciador que, apenas fue capturado, el procesado dijo a los policiales que había matado a Giraldo Sánchez porque éste “le había matado a su padre y a su hermano” (fl. 608).

Es cierto que, como lo afirma el censor, no hay “prueba directa “ de cargo sobre el momento preciso de los disparos matadores (a excepción de que fueron dos los accionantes de las armas), pero los referidos indicios tenidos en cuenta por el fallador, sin duda alguna que comportan la certeza plena de que Duque Duque no actuó dentro de la causal exculpatoria que aduce el casacionista, quien, además, no controvierte toda la prueba en que se fundamenta el fallo y que se ha dejado expuesta, aparte de que sus quejas sobre la indebida apreciación de las declaraciones de Myriam Duque y de Heley Alzate Muñoz, devienen inanes y sin asidero, ya que el fallo impugnado sienta como premisa que ciertamente desde hace años la familia del procesado tuvo problemas con la víctima, que es lo que dichos testimonios revelan, de donde es gratuita la afirmación de que los mismos fueron malinterpretados.

No prospera entonces el cargo.

Segundo Cargo.

Aquí asevera el actor que se ignoraron varias pruebas, pero a renglón seguido anota que “no se le concedió ningún valor” al dicho del procesado (fl. 666), afirmación esta última que contradice la primera de soslayo de prueba, a más de que el casacionista enseguida se dedica a plasmar sus propias conclusiones sobre la inculpabilidad

argüida(fl.s.66 y ss) y a hacer una simple relación de pruebas.

En definitiva, este segundo cargo, como dijo la Delegada, es una “extensión” del primero y merece, por tanto, iguales críticas para fundamentar su no prosperidad.

“Petición subsidiaria”.

En este cargo hecho con deficiencia (pues omitió alegar la violación directa del artículo 299 del C.P., por falta de aplicación del mismo), pide finalmente el censor que se rebaje la pena impuesta al procesado, “por la confesión “ que hizo éste y que -considera el censor- fue fundamento del fallo atacado.

Dicha última afirmación no es cierta, pues como se ha visto a lo largo de este fallo, la realidad procesal evidencia que el procesado fue capturado en flagrancia (C.P.P.) arts.370 y 371 C.P.P.), de donde la admisión que hizo de haber disparado contra la víctima devenía inane o por lo menos superflua y redundante en cuanto a la respectiva identificación de la autoría del homicidio, razón obvia para que dicha “confesión” no fuera el fundamento de la sentencia impugnada y entonces no se de el presupuesto de rebaja de pena consagrado en el referido artículo 299.

Los cargos, pues, no tienen éxito y el fallo recurrido no se casará.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación 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 impugnada. En firme devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria