

Proceso N° 13544

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 185

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUCIANO PABUENA MORALES.

Antecedentes.-

Aproximadamente a las diez de la noche del cuatro de julio de mil novecientos noventa y cinco, en el Barrio San Mateo de la ciudad de Magangué (Bolívar), a consecuencia de haber recibido un disparo con arma de fuego perdió la vida el ciudadano JOSE DE JESUS REZA ARIZA.

Abierta la investigación por la Fiscalía Veinticuatro Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Magangué (fl. 9), se vinculó mediante indagatoria a LUCIANO PABUENA MORALES (fl. 22), a quien se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 34 ss.) .

Previo clausura del ciclo instructivo (fl. 59), el cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo en su contra

resolución acusatoria por el concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 68 y ss.), en determinación que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias confirmó en su integridad mediante providencia proferida el primero de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, al conocer en segunda instancia por la apelación interpuesta por la defensa (fls. 4 y ss.).

El juicio lo tramitó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Magangué, en donde, previa realización de la vista pública (fls. 104 y ss.), culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de cinco (5) años, al encontrarlo penalmente responsable del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 116 y ss.), mediante decisión que el Tribunal Superior de Cartagena confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el procesado y su defensor (fls. 6 y ss. c no. Tribunal)..

Contra el fallo de segundo grado el procesado oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fls. 59), presentándose por el abogado, en el término legal, el respectivo escrito con el cual persigue sustentar la impugnación (fls. 1 y ss.), y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

Pasando por referirse a la sentencia impugnada, los hechos y la actuación procesal llevada a cabo, el casacionista dice apoyarse en el numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal para denunciar que en este caso el agente consideró que actuaba amparado por una causal de justificación.

Asegura que no resulta fácil obtener la prueba demostrativa del error de prohibición, y

menos aún en casos como el presente, en donde el único testigo presencial de los hechos es el procesado, “ya que el declarante LLERENA LLERENA, no presencié el acontecer fáctico, debido a que se encontraba dentro de su establecimiento comercial ‘LA CAMPANA’ ”.

MONICA DE REZA, por su parte, se limitó a sostener que su cónyuge JOSE DE JESUS, no portaba ninguna clase de arma.

El Tribunal, incurre en error grave al situar al declarante Llerena al pie del herido, que jamás dijo que se hubiera acercado y menos que hubiese sido el primero en hacerlo, pues “lo que se desprende de su dicho es que no se movió de la tienda, porque cuando PABUENA MORALES pasó por su lado corriendo, se encontraba en su negocio y lo que en realidad dijo LLERENA LLERENA, es que estaba aproximadamente a diez metros del lugar donde ocurrieron los hechos”.

Para el ad quem resulta indiferente que la víctima estuviera o no armada, al considerar que ello “es asunto que no impide que se estructure la causal, pero el hecho de estar acreditado en el proceso que REZA no estaba armado...” según consignó en el fallo, lo cual, a criterio del casacionista, constituye un error pues de encontrarse armada, “no estaríamos en presencia de una causal de inculpabilidad, sino en presencia de una causal de justificación, ya que el ataque no sería aparente, sino real y actual y de esa forma se daría la legítima defensa”.

Asegura que en la indagatoria como en la audiencia pública, el procesado sostuvo siempre haberle visto un arma al occiso, conforme la transcripción parcial que hace de aquella diligencia. Y que, JULIO VICTOR LLERENA LLERENA no le vio arma alguna a REZA ARIZA y MONICA DE REZA relató que JOSE DE JESUS no portaba armas. En relación con estos dos medios de prueba, sostiene el impugnante que resulta explicable la posición de Julio Víctor, dado que por la distancia a la cual se encontraba no alcanzó a

apreciar si tal arma existía o no; y para el caso de MONICA, es entendible que afirmara que José de Jesús no estaba armado.

Estima que al valorar la indagatoria de LUCIANO PABUENA MORALES, el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial “por ERROR MANIFIESTO DE DERECHO, ya que no le está dando ningún valor probatorio al dicho de mi prohijado; pues considera, sin que exista prueba que respalde la apreciación de dicha Corporación, que REZA ARIZA, no hizo gestos, ademanes o movimientos que le llevaran a PABUENA MORALES al convencimiento de que su vida se encontraba seriamente amenazada y que debía reaccionar en la forma como lo hizo”.

El Tribunal, prosigue el casacionista, presume que el procesado no padeció error invencible sobre la existencia del arma y el ataque, sin tomar en cuenta que el único que puede dar fe sobre ello es el procesado ya que nadie distinto presencié los trágicos hechos y su dicho en el sentido de que “cuando yo lo vi que trató de sacar el arma yo monté la escopeta y le disparé enseguida y se cayó al suelo”, no ha sido desvirtuado. Por esto, sostiene, que REZA ARIZA estuviera o no armado, es en verdad indiferente, pues lo realmente importante es que vio o creyó ver un arma “que bien pudo estar única y exclusivamente en el intelecto de mi procurado y no en la realidad; lo que sí debe concluirse es que el hoy interfecto hizo gestos, ademanes o movimientos INEQUIVOCOS de sacar un arma ya sea que la portase o no que llevaron a la mente del procesado la errónea idea de que su vida corría inminente y grave peligro”.

Acota que la experiencia enseña que las únicas personas que portan armas visibles a todos, son los miembros de los cuerpos armados del Estado, los vigilantes, celadores y escoltas, y que quienes no ostentan esas calidades las portan en la pretina del pantalón, generalmente tapada con la camisa o, en climas fríos, en fundas sobaqueras, “pero jamás las portamos en la mano o en forma visible”, por lo cual a su criterio no resulta de recibo la conclusión del Tribunal en el sentido de que si REZA ARIZA portaba un arma,

debía llevarla en la mano o de manera visible pues sabía que PABUENA MORALES usaba una escopeta, visible para todos.

Colige de lo anterior, que el Tribunal violó el artículo 4 del Código Penal , pues en su comportamiento PABUENA MORALES lo que hizo fue proteger su vida que consideró en inminente peligro; transgredió también el artículo 5 ejusdem, por haber condenado al procesado “con base en el resultado muerte y esto no es más que responsabilidad objetiva que la ley proscribe”; y asimismo violó el artículo 36 del C. P. pues, como lo expuso el procesado, “jamás tuvo la voluntad de matar a REZA ARIZA, lo que significa que su conducta no fue dolosa; violó también el artículo 40 ibídem, porque el procesado padeció error invencible de que su vida corría peligro, y reaccionó en defensa de ella considerando estar amparado por una causal de justificación (art. 29-4 de. C.P.) y violó el artículo 323 del C. P. “ya que se le está imponiendo la pena establecida en dicha norma, a pesar de que la conducta de PABUENA MORALES se encuentra amparada por una causal de inculpabilidad que anula el DOLO”.

Sostiene que el Tribunal no valoró en su conjunto las pruebas obrantes en el plenario, en consideración a las circunstancias en que cada uno de los declarantes percibió los hechos (Luciano Pabuena Morales, Julio Víctor Llerena Llerena y Mónica de Reza) que el único testigo es el propio procesado, erróneamente llegó al convencimiento de la certeza sobre su responsabilidad penal por el delito de homicidio, violando así también los artículos 247 y 254 del C. P.P.

Por lo anterior, solicita casar el fallo impugnado y absolver al procesado del delito de homicidio (fls. 1 y ss. cno. demanda).

SE CONSIDERA:

La Corte persistentemente ha sostenido que el recurso extraordinario de casación no constituye una instancia adicional en la que puedan presentarse informalmente los argumentos de inconformidad contra las sentencias de segunda instancia, ni comporta una prolongación del juicio de manera que con su sola interposición se dé lugar a continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo durante el trámite ordinario.

En ese sentido ha sido dicho que “contrario al corriente pensamiento que se tiene sobre este medio impugnatorio, su postulación ha de obedecer a la denuncia de haberse transgredido la voluntad de la ley con la que es declarada en el fallo, y el escrito a través del cual se ejerce, debe cumplir rigurosos requisitos de forma y contenido, a fin de que logre ser admitido por la Corte”.

Esto por cuanto “de olvidarse que el recurso extraordinario está gobernado por principios de técnica que le dan vida autónoma y distinta del juicio de responsabilidad, los cuales lo convierten en juicio lógico y jurídico contra la sentencia, y permiten diferenciar la casación de los instrumentos de controversia ordinarios, se corre el riesgo de incumplir los presupuestos que para la admisibilidad del libelo la ley prevé, dando al traste con las expectativas que de su formulación crean los sujetos intervinientes en el proceso, al tener la Corte que decretar el rechazo de la demanda y declarar desierta la impugnación, sin alcanzar a considerar el fondo del asunto”.

Es de recordarse, además, que “tratándose la casación, pues, de un medio de impugnación rogado, en el cual la puerta de entrada para la resolución del juicio de legalidad de que se viene hablando, es la adecuada elaboración de la demanda acorde con los parámetros legalmente establecidos, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, el principal deber del actor ha de consistir en la correcta selección de la causal que persiga aducir, el desarrollo y demostración de cada uno de los cargos que a su amparo proponga, y concluir la censura demandando de la Corte una solución que se compadezca con la causal que le sirve de fundamento, puesto que ellas, en los términos

previstos por la ley, son autónomas y traen consecuencias de distinta índole para el proceso”.

“ De ahí que no sea posible plantear argumentos indemostrados en el mismo libelo sustentatorio, ni acudir al expediente del reenvío a otros alegatos o conceptos que hayan sido presentados durante el proceso, pues es el examen de la demanda, y solamente de ella, el que permite establecer si se ajusta a los cánones que dan cabida a su admisión para el estudio y pronunciamiento de mérito” (Cfr. Auto Cas. febrero 11/99. Rad. 13297).

También la doctrina de la Corte tiene establecido, que los errores en la apreciación probatoria, los cuales dan lugar a configurar la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial, y la consecuente invalidación del fallo de mérito, pueden ser de hecho o de derecho:

Los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio, sea porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo (falsos juicios de existencia), o cuando al fijar su contenido la tergiversa, distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se desprenden de ella (falsos juicios de identidad), o, en tercer término, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los principios que orientan la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, es decir las reglas de la sana crítica como método legalmente establecido para la valoración probatoria.

Los segundos, tienen lugar cuando el sentenciador admite como prueba y le confiere mérito persuasivo a un medio aportado al proceso sin haberse cumplido las formalidades legales para su aducción (falso juicio de legalidad); o cuando a la prueba no se le otorga el mérito preestablecido en la ley o se le asigna uno diverso al que aquella le

confiere, falso juicio de convicción actualmente de alcance muy restringido por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal como método de apreciación probatoria.

Corresponde en todo caso al actor, señalar las normas procesales que regulan los medios de prueba, acreditar cómo se produjo su transgresión, y demostrar de forma lógica y ordenada, cómo por haber incurrido el juzgador en alguno de estos desaciertos, los cuales deben ser señalados de manera específica en la demanda, dio lugar a dejar de aplicar, o a aplicar indebidamente determinado precepto sustancial y que de no haber ocurrido, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto al impugnado.

De ahí que alegar en sede extraordinaria de casación que el juzgador incurrió en errores de hecho en la apreciación probatoria, sin precisar la especie del yerro, omitir indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué dijo de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, ni demostrar cómo de haber sido apreciada correctamente la prueba omitida, tergiversada o valorada por fuera de las reglas de la sana crítica, habría conducido a adoptar una decisión de distinto contenido a la ameritada, es posición que contraría la exigencia de claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso.

En este caso se observa que la demanda presentada a nombre del procesado LUCIANO PABUENA MORALES, incumple los presupuestos de admisibilidad de que trata el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, pues no acierta en indicar clara y precisamente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se persigue denunciar.

Si bien en algún aparte de su discurso el casacionista expresamente menciona que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la apreciación de la indagatoria del procesado LUCIANO PABUENA MORALES, no especifica la

especie del error cometido, al punto de no saberse si el desacierto ocurrió por tratarse de un medio irregularmente incorporado a la actuación, o por haberle negado el valor a este medio que la ley preestablece, o conferido un mérito distinto del que ella señala.

Al sostener que el Tribunal “no le está dando ningún valor probatorio al dicho de mi prohijado”, pareciera que la pretensión es orientar la censura al campo del error de hecho por transgresión de las reglas de la sana crítica, pero sin especificar en concreto en qué consistió el desacierto por desconocer los principios en que se inspira la persuasión racional como método de valoración probatoria.

Otro tanto acontece con la inconformidad que postula referente al mérito persuasivo de los testimonios de JULIO VICTOR LLERENA LLERENA y MONICA DE REZA, pues no indica qué en concreto dijeron estas personas, que dijo de ellos el Juzgador, cuál su mérito otorgado, en qué consistió el error de apreciación probatoria respecto de cada uno de ellos, si de hecho o de derecho, y cuál su trascendencia en la parte resolutive del fallo que habría sido de distinto contenido de no haberse cometido el error denunciado.

Para rematar el cúmulo de defectos que la demanda ofrece, al sostener bajo una misma propuesta impugnatoria que al procesado se le atribuyó responsabilidad objetiva, que jamás tuvo la voluntad de ocasionar la muerte de REZA ARIZA, que obró creyendo correr grave peligro su vida, y que además actuó amparado por una causal de inculpabilidad que no precisa, no arroja claridad sobre las razones por las cuales debe ser absuelto en esta única sede, pues cada uno de dichos fenómenos obedece a naturaleza distinta la cual no puede suponer la Corte sin transgredir el principio de limitación que gobierna el recurso.

Así, se observa que en lugar de ajustarse a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, el libelista acude a este instrumento extraordinario como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la realizada por el sentenciador, desconociendo que el proceso concluyó con el proferimiento del fallo de

segundo grado y que éste se encuentra amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su carga desvirtuar.

En estas condiciones, como por virtud del principio de limitación, le está vedado a la Corte corregir la demanda para ajustarla a los presupuestos que la hagan admisible, la decisión correspondiente es su rechazo y, en consecuencia, tener que declarar desierto el recurso en obediencia a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Dado que esta decisión cobra ejecutoria con su suscripción por el órgano que la produce, según previsiones que al respecto traen los artículos 197 y 226 ejusdem, se ordenará la devolución inmediata del expediente al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado LUCIANO PABUENA MORALES por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON YESID RAMIREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.