

PROCESO No. 13718

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 34

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diez de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Resuelve la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JHON JAVIER PAMPLONA PALACIOS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Sesenta y Siete Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al aquí recurrente a la pena principal de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión, por el delito de homicidio en concurso material con el de porte ilegal de armas.

HECHOS

El Tribunal se refirió a ellos así

“De acuerdo con el relato procesal se estableció que el implicado en cita, el día dos de junio de 1996, alrededor de las seis de la tarde, dentro de un establecimiento público ubicado en la carrera 54 A No 108-21 sur-este de esta ciudad capital, dio muerte al

ciudadano Néstor José Londoño Virgen, luego de sostener con él una discusión originada por el disgusto que a la víctima le ocasionó el comportamiento del victimario quien, después de haber presenciado un partido de fútbol y ante la emoción que le produjo el resultado del mismo, hizo algunos disparos al aire, siendo este hecho, en consecuencia, el antecedente inmediato del suceso letal que segó la vida de la víctima, a consecuencia de dos disparos que precipitaron su deceso en forma casi instantánea”.

LA DEMANDA

La defensora solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia para que se reconozca la causal de atenuación consagrada en el artículo 60 del Código Penal, porque su representado cometió el delito de homicidio en estado de ira.

Seguidamente formula dos cargos con invocación de la causal primera, y otro por nulidad, en los siguientes términos:

Causal primera - cargo primero: “Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho.

El error de hecho por falso juicio de identidad se presenta respecto de la prueba técnica contenida en el protocolo de necropsia.

En la fundamentación del cargo afirma lo siguiente:

“Teniendo en cuenta los exámenes interno y externo, la descripción de las heridas por proyectil de arma de fuego y la conclusión se determina: Que el hoy occiso recibió los impactos estando de frente pero ladeó la cabeza. En la descripción de heridas, en el punto 1.1 informan que el orificio de entrada está localizado en región temporal izquierda, esto es la zona del oído por la parte de encima. El orificio de salida se localizó en la región Cigomática derecha, lo que llamamos el pómulos hacia atrás a dar a la

mandíbula o hueso maxilar inferior.

“Concluye la defensa en lo referente a esta prueba que el primer disparo lo recibió el hoy occiso cuando tiró la botella a mi defendido, descripción 2.1, luegoladeó la cabeza para coger el vaso que apareció al pie de su cuerpo, recibiendo la bala en el temporal izquierdo con salida en la región Cigomática derecha, descripción 1.1.

“La prueba técnica fue valorada superficialmente, Esta prueba desvirtúa lo manifestado por el señor Hernando Moreno Pontón, quien manifiesta que mi defendido disparó sobre el hoy occiso cuando este cayó al entrar a la tienda, y que no hubo agresión. El error al apreciar la prueba técnica permitió que se tuvieran en cuenta los testimonios del señor Pontón y su compañera Celia Arias Molina, lo cual incidió en la decisión finalmente adoptada, desconociendo lo señalado en los artículos 270 y siguientes; y 294 del C.P.P.”.

Causal primera – segundo cargo: “Violación Indirecta de la Ley Sustancial por error de hecho”.

Tiene que ver con el falso juicio de identidad en relación con la valoración de los testimonios de Angel María Mora y Gonzalo Ortiz Martínez. Dice el Tribunal que resulta extraño que a última hora su defendido hubiese recordado citar estos dos testigos, cuando solicitó su recepción en la ampliación de indagatoria el 12 de julio de 1996, diligencia en la que manifestó:” Quiero agregar tres testigos, dos que estuvieron el día que Nestor Jaes hoy occiso me hirió con arma de fuego y me despojó de mis pertenencias, esos dos testigos son Gonzalo Ortiz y Angel María Mora, que pueden ser ubicados por medio de Angela Marcela Pamplona Palacio. El tercer testigo es Jorge Benitez, los dos testigos primeros que nombré fueron los que estuvieron el día del atraco y que me llevaron en el carro hasta el hospital, y el que acompañaba al occiso el día del atraco es juzgado por Jorge Benitez de hacerle una lesión al mismo...”

Los testimonios fueron recepcionados siete meses después de haberse solicitado, y

para ello se requirió un gran esfuerzo, porque no querían declarar hasta que se les garantizara que nadie se iba a enterar, porque tienen miedo ya que han sido atacados por miembros de la banda del hoy occiso. A uno de los testigos le ocasionaron una cortada en la cara. Los declarantes no habían hablado con Jhon Javier para manifestarle que ellos conocían a quienes lo atracaron y lesionaron un mes antes de ocurridos los hechos que se investigaron en este proceso, le comunicaron a través de la hermana que si les brindaban garantías declaraban.

Al haberse apreciado erróneamente esta prueba tan importante, se tergiversó el sentido de la prueba; “ el mismo Magistrado lo reconoce (Folio 6 de la Sentencia) ‘...Pero en la situación que se examina, sucedió todo lo contrario, como se ha advertido con antelación. A última hora, ya en la parte conclusiva de la acción, se trajo, lo que pudiéramos llamar un ‘alibi’, a posteriori, inhibiéndose, de plano, toda posibilidad de contradicción de un hecho circunstancia de la gravedad y alcance que, de haber sido cierto, seguramente , podría haber tenido la relevancia jurídica que se reclama”.

Concluye que con lo manifestado por el Tribunal se prueba que el error incidió en la decisión final adoptada; si se hubiera apreciado la prueba conforme a derecho se habría concedido a su defendido la disminuente del estado de ira; como se ha manifestado hasta la saciedad, JHON JABIER recordó al hoy occiso como la persona que lo lesionó en la mano izquierda, al momento de éste tirarle la botella que lesionó su mano derecha, pero esto no se logró probar porque al apreciar la prueba se distorsionaron sus alcances desconociendo lo preceptuado en el art. 294 del C.P.P..

Causal tercera – Cargo tercero: La sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad.

Dentro de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional está el artículo 29 que reza: “El debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones

judiciales y administrativas”. En el inciso cuarto señala que quien sea sindicado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las se alleguen en su contra.

La violación del derecho a la defensa se inició “desde el momento en que se presentó la prueba trasladada para que se tuviera en cuenta respecto a la personalidad del hoy occiso pues pertenecía a la banda criminal llamada los Londoño igualmente respecto al testigo de cargo llamado Alonso Parra, quien de la

misma forma realizaba actividades delictivas, según testimonios recepcionados en el proceso contra el señor José Eustorgio Mendoza, quien se vio obligado por defender su vida y tranquilidad a cegarle la vida a otro de los integrantes de dicha organización. La señor Fiscal manifestó respecto de la prueba trasladada que en la etapa del juicio podía ser tenida como prueba”.

El Juez en providencia de noviembre 20 de 1996 manifestó: “Es improcedente acceder a la solicitud de la practica de la prueba trasladada a que hace alusión la petente en su escrito (num. 1º), ya que de la lectura de las copias informales que aportara el mismo sujeto procesal en la etapa instructiva y que corresponden a las mismas piezas procesales que pretende se alleguen de manera auténtica, previa solicitud al Juzgado Cuarto Penal del Circuito en donde se adelanta proceso contra Jose Eustorgio Mendoza Rojas; se desprende que no revisten mayor importancia para la presente investigación, en virtud de que en tales piezas procesales no se tratan aspectos o circunstancias que correspondan a los hechos aquí discutidos como fue la muerte violenta de Nestor Jaes Londoño ni tampoco frente al hecho de la mutilación del dedo anular de la mano izquierda del procesado y que según su dicho le fue causada por aquel. Además si lo que se pretende es demostrar la peligrosidad de quien en vida respondiera al nombre de Nestor Jaes Londoño Virgen, no es la citada prueba el medio adecuado para ello, en cambio se estima viable y para el mismo fin lo peticionado en el numeral 4º del escrito presentado por la defensa, en el sentido de requerir los antecedentes del precitado

occiso, por lo que se decretará la prueba “. Para el día de la audiencia no había llegado el informe sobre los antecedentes del hoy occiso.

En sentir de la demandante se violó el derecho a la defensa “pues es difícil probar el estado de ira, llegar al convencimiento del fallador, pero si se hubiera tenido en cuenta la prueba trasladada solicitada de conformidad con el artículo 255 y 254 del C.P.P., se hubiera podido orientar al instructor, al fallador de primera y segunda instancia, sobre la peligrosidad del hoy occiso y desvirtuar lo manifestado por el testigo Alonso Parra; por lo tanto la violación al derecho de defensa incidió en la Sentencia ya que el proceso llegó huérfano de prueba que demostrara el porqué mi defendido actuó impulsivamente, emocionalmente perturbado cuando reconoció a su atacante”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El relato de los hechos que se hace en el escrito de demanda no se circunscribe a los que fueron objeto de la sentencia, sino que el defensor hace una composición en la que los acomoda a su particular punto de vista , variación que no se ajusta al requisito legal (art. 225 num. 2º C. de P.P.).

2.- La pretensión del actor consiste en que se le reconozca a su defendido que actuó en estado de ira, es decir, que se aplique el artículo 60 del código Penal que fue descartado por el sentenciador.

Para el efecto formula tres cargos pero en el desarrollo de los mismos olvida que finalizadas las instancias no puede mantener el tipo de alegato propio de ellas, sino tener presente que solo demostrando un error que vicie de ilegalidad la negativa del juzgador puede aspirar a que la Corte lo corrija , y si advierte que lo único que tiene para aducir es que su criterio es diferente, debe concluir que eso no es demandable en casación.

3.- En el primer cargo acusa un error de hecho por falso juicio de identidad respecto de la

prueba técnica contenida en el protocolo de necropsia, lo que indica que la fundamentación debía apuntar a la demostración de que la prueba mencionada fue tergiversada en su contenido material, pero el censor en lugar de ocuparse de esa tarea, se dedica a hacer afirmaciones puramente especulativas sobre la forma como cree que ha debido interpretarse la prueba técnica, para llegar a su personal conclusión, en el sentido de que el primer disparo lo recibió el hoy occiso “cuando tiró la botella a mi defendido”, que luego ladeó la cabeza “para coger el vaso que apareció al pie del cuerpo”.

A renglón seguido asevera que la prueba cuestionada fue valorada superficialmente, error que permitió que se tuvieran en cuenta los testimonios de Hernando Moreno Pontón y su compañera Celia Arias Molina, pues según su criterio, la prueba técnica desvirtúa lo manifestado por el testigo primeramente citado, quien manifiesta que su defendido disparó sobre el hoy occiso cuando este se cayó al entrar a la tienda, y que no hubo agresión.

Este tipo de alegación es absolutamente inocua en casación, pues con ello lo que pretende es prolongar el debate probatorio clausurado en las instancias, propósito ajeno por completo al objetivo que se debe perseguir con la sustentación del recurso, que no es otro que demostrar que la sentencia de segunda instancia está viciada de irregularidad por un error in iudicando o in procedendo, el cual se enmarca dentro de alguna de las causales taxativamente previstas en la ley (art. 220 C. de P.P.).

Reiteradamente ha dicho la Corte que la simple disparidad de criterios entre el juzgador y el demandante respecto de la valoración probatoria no es por sí misma demostración de un error, ni esa explicable situación puede llevar a que se considere ilegal el fallo, pues la ley es muy clara al otorgarle al juez la facultad de apreciar las pruebas sin sujeción a tarifa alguna, enmarcando la apreciación dentro de las reglas de la sana crítica.

El recurrente se limita a sostener que se desconoció lo señalado en los artículos 270 y

siguientes y 294 del C. de P.P., pero no precisa ni argumenta nada concreto.

4.- Segundo cargo: Según se dejó reseñado en el capítulo pertinente, el error de hecho por falso juicio de identidad que se enuncia tiene que ver con la “valoración” de los testimonios de Angel María Mora y Gonzalo Ortiz Martínez, pues según el libelista, “se tergiversó el sentido de la prueba”.

El error de hecho invocado se queda en el simple enunciado, pues el censor se limita a decir, que si se hubiera apreciado la prueba “conforme a derecho”, se habría concedido a su defendido la disminuente del estado de ira, pues se ha manifestado hasta la saciedad, que el procesado JHON JAVIER “recordó al hoy occiso como la persona que le causó la lesión de la mano izquierda, al momento de este tirarle la botella que lesionó su mano derecha, pero esto no se logró probar porque al apreciar la prueba se distorsionaron sus alcances desconociendo lo preceptuado el art. 294 del C.P.P.”.

Lo que debería ser la demostración del reparo se reduce simplemente a una manifestación de desacuerdo con el criterio del fallador respecto de la credibilidad que le negó a los dos testimonios y que a juicio del actor si la merecen.

Las observaciones formuladas al cargo anterior son predicables de este, pues el desarrollo del reparo es también un típico alegato de instancia, en donde no se precisa la comisión de ningún error demandable en casación, ya que el hecho de que el libelista no comparta el criterio del Tribunal respecto a la valoración probatoria no significa que la prueba fue distorsionada ni tampoco que exista otra clase de error.

5º.- Cargo tercero: La presunta violación del derecho a la defensa por no haberse accedido a la solicitud de allegar al proceso una prueba trasladada no pasa de ser una afirmación sin sustento, pues el mismo libelista cuenta que el juez del conocimiento negó la prueba por considerarla innecesaria.

La Sala ha sostenido en jurisprudencia reiterada, que quien invoca una nulidad debe demostrar la irregularidad en que funda su acerto y la trascendencia de la misma, pues es completamente inocuo señalar una falla procesal sin acreditar que con ella se afectan garantías de los sujetos procesales, o se desconocen las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, principio que orienta la declaratoria de invalidación, y que recoge el numeral 2º del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

El defensor no comparte la respuesta negativa que le dio el juez a la solicitud de trasladar una prueba, pero no aporta ningún argumento que tienda a demostrar su necesidad, pues se limita a decir que si se hubiera tenido en cuenta la prueba trasladada, se hubiera podido orientar al instructor y al fallador de primera y segunda instancia, sobre la peligrosidad del hoy occiso y desvirtuar lo manifestado por el testigo de cargo Alonso Parra, con lo cual es evidente que no podía lograr nada, pues según se desprende de la misma demanda el fallo condenatorio se basó en varias pruebas

Dadas las fallas que se han señalado en el anterior análisis, es ostensible que ninguno de los cargos podría ser abordado de fondo, en consecuencia se rechazará la demanda in limine por no reunir los requisitos formales.

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

RESUELVE

RECHAZAR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JHON JAVIER PAMPLONA PALACIOS, y en consecuencia declarar decierto el recurso de casación interpuesto.

En virtud de lo ordenado por el artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria