

Proceso No. 9818

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 121

Santafé de Bogotá D.C., agosto diez y siete (17) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

El Juzgado 4o. Penal del Circuito de Palmira (Valle del Cauca) condenó al procesado IVAN ROJAS BURBANO, por homicidio simple, a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Apelada la providencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali la confirmó el 20 de mayo de 1994, modificando el término de duración de la pena accesoria. En lugar de 25 años, impuso 10. Contra dicha sentencia el defensor del procesado interpuso el recurso de casación, siendo éste el objeto del presente pronunciamiento.

Hechos e historia procesal:

Aproximadamente a las 6 de la mañana del 9 de mayo de 1993, en el Corregimiento de Amaine (Palmira), IVAN ROJAS BURBANO, de 22 años de edad, le propinó un machetazo en el cuello a GUILLERMO CALDERON, de 59 años, le rompió la vena yugular y la arteria

carótida del lado izquierdo y a consecuencia de ello falleció instantáneamente por anemia aguda.

JOSE HUBER MURILLO HURTADO (fls. 2, 22 y 65) y su padre MIGUEL ANTONIO MURILLO (fl. 31) acompañaban a la víctima en el instante de la tragedia y rindieron testimonio sobre lo ocurrido. Habían estado tomando licor, se dirigían a una tienda a comprar más y en el camino, según JOSE HUBER, se encontraron con EDER ROJAS BURBANO, a quien GUILLERMO CALDERON le preguntó que quién era él y le pidió que le mostrara algún documento. La respuesta del joven fue sacar una navaja y lanzarse en contra de GUILLERMO. Este desenfundó el revólver que portaba, forcejearon, y con la cacha del arma le propinó al muchacho un golpe en la cara. EDER salió corriendo pero más adelante volvió a aparecer y les tiraba piedras. GUILLERMO hizo cinco tiros al aire, lo ahuyentó y así culminó el primer incidente. Momentos después, cuando ya se encontraban frente a la tienda donde pretendían adquirir otro poco de aguardiente, llegó nuevamente EDER, desafiante, acompañado de IVAN, la mamá y dos señoras más. Le decía a GUILLERMO “quémeme que aquí estoy o hágase requisar de la policía”, hizo la acción de requisarlo y GUILLERMO extrajo su revólver, al que antes había puesto nuevamente la carga completa de proyectiles, y en ese instante IVAN sacó un machete de cortar caña que llevaba a sus espaldas y lo descargó contra su cuello. La víctima alcanzó a efectuar un disparo que no hizo blanco en nadie, el revólver lo tomó EDER quien hizo otros disparos, uno de los cuales, no mortal, hizo blanco en MIGUEL ANTONIO MURILLO.

Los hermanos IVAN y EDER ROJAS BURBANO rindieron indagatoria (fls. 17 y 24): Estaban esa madrugada en compañía de su primo GONZALO QUINTERO tomando aguardiente. Se les acabó y le pidieron a EDER que fuera a comprar más. Este fue y en el camino, cuando orinaba, GUILLERMO CALDERON por ese solo hecho lo insultó y le propinó con su revólver un golpe en la cara. Intentó desarmar a su agresor, el revólver cayó al suelo y aprovechó para correr, al tiempo que CALDERON le hacía varios disparos. Según EDER su hermano al oír los tiros salió de la casa y venía corriendo y según IVAN luego de los

disparos abrió la puerta de su residencia y apareció EDER herido en uno de sus pómulos y le dijo que le estaban disparando, que lo iban a matar. Lo cierto es, según dijeron, que GUILLERMO CALDERON, cuando estaban frente a frente, extrajo su revólver, le apuntó a IVAN y éste, en defensa propia, mediante la utilización de un machete que no saben de dónde resultó, le propinó la lesión a consecuencia de la cual se produjo su fallecimiento.

Antes de la resolución de situación jurídica la Fiscalía ordenó investigar separadamente las lesiones producidas a MIGUEL ANTONIO MURILLO (fl. 35).

El proceso transcurrió de conformidad con las fases previstas por la ley. La resolución acusatoria fue por el cargo de homicidio simple y se adoptó mediante providencia de noviembre 7 de 1993. Durante el juicio no se practicó ninguna prueba, se citó a audiencia pública y ésta tuvo lugar los días 27 y 28 de enero de 1994 (fl. 132 y ss.). La defensa, luego de una extensa intervención, pidió que se reconociera al procesado la legítima defensa, causal de justificación que había sido considerada y desestimada en la resolución de situación jurídica (fl. 36), en la providencia que negó la solicitud de preclusión de instrucción al procesado (fl. 61), en la que resolvió no reponer la decisión precedente (fl.70), en la de segunda instancia que confirmó la negativa a precluir (fl. 110) y en la resolución acusatoria (fl. 96).

El juzgador de primera instancia otorgó credibilidad a los testigos MURILLO y luego de un exhaustivo análisis de los medios probatorios consideró la conducta del procesado IVAN ROJAS BURBANO como un “acto de venganza fuera del amparo legal”, por lo que desechó la posible estructuración de la causal de justificación del hecho alegada. Lo condenó en consecuencia (fl. 147) y el Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia, con la modificación mencionada al comenzar esta providencia (fl. 200).

La demanda:

Planteó el defensor que en la sentencia el Tribunal Superior de Cali incurrió en error de

hecho, el cual condujo a no reconocerle al procesado el derecho sustancial a defenderse. Para demostrarlo cita un párrafo de la sentencia recurrida en el cual se afirma que luego de comunicar EDER a IVAN lo sucedido con GUILLERMO CALDERON, durante el primer incidente, salieron en busca de éste asumiendo una clara conducta provocadora. El error del Tribunal, en consecuencia, fue según el demandante manifestar que IVAN haya sido desafiante o provocador, cuando ningún testigo lo dice. El retador fue EDER y no IVAN y los hechos del primero “no se le pueden abonar gratuitamente” al segundo.

Para demostrar lo precedente el defensor repasó el dicho de indagados y testigos, transcribiendo apartes de los mismos. Insistió permanentemente en el error del Tribunal al creer que IVAN provocó al occiso y concluyó que tal vez simplemente estaba “noveliando”, o tal vez preocupado, pero no desafiante ni provocador. No salió de su casa “con machete en mano a desafiar, provocar o a retar a Calderón”, sino que el arma la encontró “en el suelo, en el lugar de los hechos y esto no es provocación”.

Básicamente la anterior es la censura y adicionalmente presentó una serie de argumentos bajo el título “apartes del fallo de segunda instancia que no comparto”, que no es del caso resumir. Ya al final del libelo, como conclusión, estimó que fue violada en forma indirecta la ley, por falta de aplicación del artículo 29-4 del Código Penal, debido a error de hecho del Tribunal al atribuir una conducta de provocación al procesado, que no existió.

Concepto del Procurador 2o. Delegado en lo penal:

El señor Agente del Ministerio Público consideró que la demanda presentada no se ajusta a la técnica que exige el recurso de casación, por las siguientes razones, con sustento en las cuales solicitó no casar el fallo impugnado:

1. En atención a la invocación de error de hecho realizado por el censor era de

esperarse que demostrara la existencia de la omisión, suposición o tergiversación del contenido material de las pruebas, pero a lo que se dedicó en su escrito fue a revelar sus propias conclusiones acerca de como debió entenderse y valorarse el acervo probatorio allegado al proceso.

2. El demandante contrajo su disertación a tratar de demostrar que la verdadera valoración de la prueba, ha debido ser la entrega de completa credibilidad a la versión del procesado y a la de su hermano, cuando precisamente el Tribunal las descartó, no siendo posible en sede de casación una controversia de tal naturaleza, en la medida que la ausencia de una tarifa legal y la exigida presencia de la sana crítica en la valoración probatoria así lo exigen, traduciéndose su desacato en una falencia de orden técnico, en cuanto la transgresión de básicos presupuestos de la casación resultan evidentes.

Consideraciones de la Corte:

Sin mucha dificultad, de acuerdo con la conclusión de la Procuraduría Delegada, la Sala se adelanta a manifestar que es evidente la improsperidad de la demanda.

Lo que hizo el recurrente fue simplemente transcribir un aparte de la sentencia del Tribunal Superior de Cali, del siguiente tenor:

“Al salir EDER a la calle con el fin de comprar más licor se encontró con GUILLERMO CALDERON, con quien tuvo un altercado que culminó con la agresión de CALDERON hacia EDER quien optó por retirarse y dirigirse a su casa donde comunicó lo sucedido a su hermano IVAN, quien de inmediato sale en compañía de EDER, actitud esta que está demostrando una conducta provocadora, toda vez que sale en busca de quien antes había tenido un altercado, con las consecuencias ya conocidas y al encontrarlo le dice: ‘...quérame,...’ lo cual significa un nuevo desafío, un reto”.

Acto seguido plantea que las pruebas obrantes en el proceso en ningún momento señalan

a IVAN, y sí a EDER, provocando o retando a GUILLERMO CALDERON, derivando de tal circunstancia que el Tribunal, al atribuir al procesado actos de provocación y desafío que no había realizado, incurrió en error de hecho en el análisis de las pruebas y ello derivó en violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 29, numeral 4o., del Código Penal.

Hasta aquí el ataque sería tolerable, pero en el afán del censor por demostrar que su defendido se comportó legítimamente, incurrió en graves equivocaciones que son por sí mismas suficientes para desestimar la demanda.

En primer lugar lo que hizo a lo largo de su escrito fue contraponer su personal manera de evaluar la prueba testimonial y las versiones de los hermanos ROJAS BURBANO, al análisis y conclusiones de los juzgadores de instancia las cuales gozan de la presunción de acierto y de legalidad. Y en segundo, acudió más a su imaginación que a deducciones sensatas de las pruebas para construir un embeleco de gran porte, consistente en que la presencia de IVAN en el escenario de los hechos se debió a “un estado psicológico de curiosidad”, pues escuchó varios disparos, o “tal vez de preocupación” porque su hermano aún no había regresado.

Curioso y preocupado IVAN, entonces, sale de su casa, encuentra a su hermano en el camino, ya golpeado en el rostro por GUILLERMO CALDERON, de pronto observa que éste le apunta con un arma y él, todavía inocente, pues estaba era “noveliando”, toma un machete que providencialmente se hallaba en el suelo y lo usa en legítima defensa. Eso es lo que el defensor quiere que se crea, soslayando completamente todo el contexto de análisis probatorio de los juzgadores, que dicho sea de paso fue juicioso, ponderado y atinado y los llevó a desechar de manera enfática la causal de justificación alegada a lo largo del proceso.

Aunque es verdad que nadie dentro del proceso menciona que IVAN ROJAS haya dirigido

alguna frase a GUILLERMO CALDERON, no por ello es equivocada la conclusión del Tribunal transcrita por el casacionista y reproducida por la Sala. No es cierto, tal como se deduce de lo manifestado por los testigos JOSE HUBER y MIGUEL ANTONIO MURILLO, a quienes los falladores otorgaron plena credibilidad, que el occiso haya perseguido a EDER y menos hasta su casa. Para ahuyentarlo hizo varios disparos al aire y superado el incidente arribaron al establecimiento donde comprarían aguardiente. Los hermanos, no contentos con lo sucedido, fueron en busca de GUILLERMO, lo cual, aunque no de manera explícita, aceptó IVAN en su indagatoria. Señaló que caminó como una cuadra “hasta donde se encontraba dicho señor” (fl. 17 vto).

No era difícil concluir en tales condiciones como lo hicieron el Tribunal de Cali y el Juzgado Penal del Circuito de Palmira. IVAN, así no haya hablado nada, llevaba un machete a sus espaldas, llegó con EDER y otras personas a donde GUILLERMO CALDERON y los MURILLO y sorpresivamente, cuando el occiso nuevamente desenfundaba su revólver ante el asedio de EDER, descargó el arma de cortar caña sobre el cuello del sesentón. No existió de parte de éste agresión injusta en tal momento que autorizara al procesado a quitarle la vida.

En ningún momento por lo tanto el Tribunal de Cali tergiversó el contenido material de las pruebas. Sólo las estimó como era su deber y les asignó dentro de sus facultades el mérito correspondiente, otorgándole credibilidad a los testigos MURILLO y desestimando las versiones del procesado y de su hermano EDER ROJAS.

Siendo entonces completamente nítido que lo que hace el recurrente es oponer su curiosa manera de evaluar las pruebas, al examen de las mismas realizado por el juzgador en desarrollo del principio de la libre apreciación con sujeción a las reglas de la sana crítica, no prospera el cargo elevado a la sentencia.

Valga advertir, por último, que el capítulo denominado por el casacionista “aportes del

fallo de segunda instancia que no comparto”, conjugado con la forma como pretendió demostrar el supuesto error de hecho en el análisis de las pruebas, lo único que demuestra es que pensó el recurso de casación como un escenario para continuar un debate finalizado en las instancias, como una especie de tercera instancia, lo cual hace manifiesto su desconocimiento sobre el contenido y los alcances del excepcional mecanismo procesal, aspectos éstos a los cuales la Corte se ha referido durante décadas.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

NO CASAR la sentencia impugnada, ya señalada en su origen, fecha y naturaleza.

Cumplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

no

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria



