

Proceso N° 10081

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado acta N° 162

Bogotá, D. C., octubre veintidós (22) de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que confirmó, en cuanto a él, la sentencia condenatoria por homicidio, impuesta por el Juzgado 14 Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS

Hacia la una de la mañana del 14 de agosto de 1993, en la carrera 83 con calle 92 de Medellín, fue muerto de un disparo de arma de fuego Darío Quintero Osorio. Instantes después, en la carrera 80 con calle 94, unidades de Policía capturaron a DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN, quien conducía una motocicleta y portaba un revólver recientemente disparado, con una vainilla y cinco proyectiles. También fue aprehendido GILBERTO DE JESÚS AGUDELO MONTOYA, que viajaba con él.

ANTECEDENTES PROCESALES

Abierta investigación y oídos en indagatoria los dos capturados, la Fiscalía Cuarta Seccional de Medellín les impuso detención preventiva, el 18 de agosto de 1993 (fs. 34 y Ss. cd. inicial). Cerrada la instrucción, el 3 de diciembre del mismo año profirió resolución de acusación en contra de ambos, por homicidio doloso, ordenando remitir a otro despacho judicial lo relacionado con el revólver que portaba TUBERQUIA PULGARÍN (fs. 213 y Ss. ib.).

El enjuiciamiento fue recurrido por el defensor suplente de los dos procesados y el 14 de enero de 1994 el Fiscal Noveno Delegado ante los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín lo confirmó en todas sus partes, con adición sobre la investigación previa acerca de la legalidad del porte del arma referida (fs. 240 y Ss. ib.).

Correspondió al Juez 14 Penal del Circuito de Medellín adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 24 de junio de 1994 condenó a los dos acusados por el homicidio, imponiendo a cada uno 25 años de prisión, 5 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos (fs. 319 y Ss. ib.), fallo apelado por el defensor común de los dos acusados y por éstos, que fue confirmado el 22 de agosto del mismo año, por el Tribunal Superior de Medellín, en cuanto a la condena contra DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN y revocado acerca de GILBERTO DE JESÚS AGUDELO MONTOYA para, en su lugar, absolverlo (fs. 353 y Ss. ib.), mediante sentencia que es objeto de casación interpuesta en defensa de TUBERQUIA PULGARÍN.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación es formulado el único cargo al fallo impugnado, por violación indirecta de la ley sustancial al incurrirse, según el defensor, en ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas y desconocer “las dudas racionales que campean en el proceso”, lo cual originó que se dejara de aplicar el

principio in dubio pro reo, consagrado en el artículo 445 del anterior Código de Procedimiento Penal y, por el contrario, fue aplicado indebidamente el artículo 29 de la Ley 40 de 1993.

Argumenta el casacionista que a favor de TUBERQUIA PULGARÍN debió decirse “lo mismo que el sentenciador pregonó de Agudelo Montoya: ‘Su inocencia no está probada, pero tampoco su responsabilidad’.”

Según la demanda, el sentenciador incurrió en error de hecho, por falso juicio de identidad, al desconocer la conclusión del dictamen balístico, en el que se estableció “que no existía entidad entre el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima y el disparado con el revólver que le fue decomisado al procesado”, lo cual deja una profunda duda racional sobre el nexo de causalidad entre la acción atribuida al acusado y el resultado muerte.

También reprocha el censor que no se hubiera practicado inspección judicial, ni se hubiera constatado y allegado un plano sobre la “ubicación y distancias donde ocurrió el lesionamiento y donde fueron aprehendidos los imputados”.

Así mismo, menciona que no fue apreciada correctamente “la explicación exculpativa minuciosa, coherente y circunstanciada por parte del imputado, exteriorizada en la diligencia de indagatoria y en la ampliación de la misma”, cuya distorsión no le permitió al fallador tener en cuenta que el acusado “es un hombre trabajador, vinculado a una empresa de seguridad y que no tenía ningún motivo para atentar contra la vida de Darío Quintero Osorio”.

Además, endilga error de hecho por falso juicio de identidad, al no tenerse en cuenta que el sindicado estaba embriagado y de ahí el comportamiento equívoco que tuvo frente a la intervención policial.

De la misma manera, entre otras afirmaciones aisladas, aduce el demandante que hubo falso juicio de existencia al ser ignorado el testimonio de Solesva Ocampo Grisales, esposa de la víctima, cuando dijo que entre su cónyuge y los enjuiciados no existía enemistad; además, aquél llevaba una pistola de la que sólo apareció la chapuza, pero al capturado no le encontraron el arma “sustraída al interfecto”.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia y que se absuelva a su asistido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal considera, lacónicamente, que la demanda no está llamada a prosperar por razones de orden técnico, ya que “convierte el libelo en un alegato de instancia”, al pretender que su personal apreciación probatoria prime sobre la del ad quem, lo que es imposible por gozar la sentencia de la doble presunción de acierto y legalidad.

Señala que no pudo ser mejor la reflexión, acorde con la sana crítica, plasmada en el fallo objeto de impugnación, que transcribe en apartes atinentes al análisis sobre el dictamen de balística y los hechos indiciarios, “que se anudan perfectamente”.

De tal manera, pide no casar el fallo atacado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- La apreciación de los juzgadores frente a las conclusiones a que arribó el perito en balística, es medular entre los reproches que ensaya el demandante contra el fallo impugnado. Procede entonces recordar, en primer término, lo expuesto en tal peritación (f. 261 cd. inicial):

“Montadas en el microscopio de comparación para balística y cotejados entre sí, el

proyectil enviado para estudio (I) y el disparado en el revólver marca Smith & Wesson, calibre 38 largo N° de identificación D 48767 tomado como patrón (P) coinciden en la dirección de las estrías y morfología, no pudiéndose establecer plena identidad debido a la falta de rayaduras microscópicas y macroscópicas, que suelen dejar sobre el cuerpo del proyectil como producto del desplazamiento de estos a través del ánima del cañón al efectuarse el disparo.

... ..

Montadas en el microscopio de comparación para balística y cotejadas entre sí, la vainilla llegada para estudio (I) y la obtenida como patrón, al realizarse disparos en el revólver marca Smith y Wesson calibre 38 largo, N° identificación 1 D 48767 no se estableció identidad, es decir que las dos vainillas fueron percutidas por agujas de armas diferentes.”

Lo que apreció el ad quem sobre este dictamen no permite deducir la distorsión que trata de endilgar el casacionista quien, además, al imputar el falso juicio de identidad, no es preciso en señalar qué fue lo distorsionado, y cómo, para hacer significar algo que no se encuentra en su contenido objetivo.

La experticia debe ser valorada en su propia firmeza, precisión y fundamentación técnico-científica, atendida la idoneidad del perito, para apreciarla además frente a los otros elementos de demostración incorporados al proceso, conjuntamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Así se hizo en los fallos del despacho de primera instancia y del Tribunal, que conforman unidad inescindible en la medida en que aquél sea confirmado por éste; la peritación fue analizada debidamente y lo que no compaginaba, atinente sólo a la vainilla percutida, fue discernido de manera lógica y bien sustentada, como se viene observando.

En cambio, el impugnante quiere que se extienda una parte del peritaje, para

tergiversarlo, él sí, hacia lo que cree que conviene a su asistido. En tal intento, lo que corresponde a la segunda conclusión, sobre la vainilla, de no haber sido percutida por el revólver incautado, trata de acomodarlo artificiosamente al proyectil hallado en el occipital de la víctima.

Es válido suponer que fue cambiada la vainilla que examinó el perito, o que por una u otra razón, no se dedujo o no se expuso la conclusión real, pues dictaminar que no fue percutida por el arma incautada a TUBERQUIA PULGARÍN, no corresponde a lo que éste acepta en la indagatoria, aunque dice que antes de la noche de los hechos, al disparar tal arma, suministrada por la empresa de vigilancia donde laboraba, según lo aseverado, en cuyo tambor ciertamente estaba la vainilla de un proyectil ya usado, junto con cinco balas no disparadas. Luego, necesariamente, la huella dejada por la aguja percutora debía ser igual a la estampada en las vainillas quemadas con la misma arma en los tiros de prueba.

Así razonó el ad quem, sobre ese punto (f. 359 ib.):

“Por el contrario, al realizar el contraste de las vainillas, en el dictamen se concluye que provienen de armas distintas (fls. 261). Y es aquí donde la prueba pericial aparece definitivamente ilógica e inaceptable pues contraría abiertamente todas las otras probanzas. Es que el casquillo indubitado no se halló en el piso sino dentro del revólver que llevaba Darío de Jesús, por consecuencia, al disparar con la misma arma, necesariamente las huellas deben coincidir. La alternativa es ésta: se equivocó o extravió el casquillo o el arma misma, de otro modo no se explicaría la contradicción, salvo que se pensara, contra toda lógica, que la vainilla encontrada en el revólver del justiciable proviene de un disparo de otra arma y que luego fue colocado en aquél.

No se olvide que la pericia, como todas las pruebas, debe analizarse en contraste con las demás y de acuerdo con la sana crítica, la cual no puede prescindir de la lógica. Entonces,

la cuestionada conclusión, la misma que constituye el basilar arraigo de la argumentación defensiva, carece de todo sentido.”

Lo así expuesto es meridianamente claro, como igualmente lo es que tal cuestionamiento sólo involucra lo dictaminado sobre una vainilla, pero no atañe al proyectil que causó la muerte, hallado en el cráneo de la víctima, frente al cual el Tribunal fue también acertado al valorar la respectiva parte de la peritación, como lo manifestó en el párrafo que precede inmediatamente a los antes transcritos, sobre el cotejo del proyectil que se halló en el cadáver con uno disparado con el arma decomisada, que aunque se estableció uniformidad en la morfología y la dirección de las estrías, “no se logró una identificación plena por ausencia de rayaduras microscópicas y macroscópicas en el cuerpo del proyectil”, encontrando un principio de asimilación, pero sin bases suficientes para concluir con certeza en uno u otro sentido.

Esto es, el dictamen pericial no permite asegurar que el proyectil que ocasionó el deceso fuera disparado con el revólver portado por DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN, pero tampoco lo descarta. Bien distinto es lo que intenta construir el censor.

En conclusión, no se presenta el yerro señalado por el libelista, pues los falladores no alteraron el contenido material del dictamen, sino que procedieron a valorarlo de acuerdo con las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, para cuestionar lo relacionado con la vainilla, por resultar contrario a la evidencia. Es palmario, además, que el administrador de justicia no está obligado a aceptar el peritaje, por estar facultado para admitirlo parcialmente, o para desestimarlo, exponiendo en forma razonada la cabal sustentación de su apartamiento, como adecuadamente se verificó en el caso bajo estudio.

2.- Adicionalmente, comprendiendo el defensor que la sentencia condenatoria no se fundamentó en la prueba balística, pues halla en otros elementos de convicción la cabal

sustentación que produjo certeza, formula otras censuras, de manera abigarrada y sin el debido desarrollo.

2. 1.- De tal forma, critica que no se hubiera practicado “inspección judicial al sitio de los hechos sangrientos”, no apareciendo en el proceso un plano que indique a qué distancia de allí fueron efectuadas las capturas y dónde se hallaban los miembros de la patrulla que las realizó. Pero no expone de qué manera presuntas fallas de tal naturaleza pueden enfocarse, y con qué consecuencia, a través de la única causal de casación que aduce, que es la primera, por supuesta violación indirecta de alguna norma sustancial.

2. 2.- También sostiene que no fue tenido en cuenta que el sindicado estaba embriagado “y de ahí el comportamiento equívoco que tuvo frente a la intervención policiva”. Por el contrario, el Tribunal sí hizo referencia al estado de ebriedad en que se hallaba DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN, pero no le dio la orientación que pretende el censor, a pesar de haber favorecido a su defendido esa apreciación judicial, en el sentido de desestimar que la perpetración del homicidio hubiera sido planeada. De todas formas, no hubo tergiversación del contenido material de los testimonios de quienes refirieron la embriaguez, luego no se presenta el falso juicio de identidad alegado.

Además, consideró la judicatura que tal estado no le impidió tratar de evitar la aprehensión, por hábiles medios, aumentando la velocidad de la motocicleta y girando para eludir a los policiales, efectuando ofrecimientos relacionados con el revólver que portaba y volviendo a intentar escapar después de retenido, recapturándosele a algunas cuerdas de distancia, hechos que no indican pérdida de lucidez y agilidad motriz, sino que era fuerte la razón para eludir a los agentes del orden, consciente de lo que había cometido.

2. 3.- Refiere también el defensor que no fue correctamente apreciada “la explicación exculpativa minuciosa, coherente y circunstanciada por parte del imputado, exteriorizada

en la diligencia de indagatoria y en la ampliación de la misma”, en distorsión que no le habría permitido al fallador tener en cuenta que el acusado “es un hombre trabajador, vinculado a una empresa de seguridad y que no tenía ningún motivo para atentar contra la vida de Darío Quintero Osorio”. De nuevo imputa un yerro inexistente, porque el ad quem sí se pronunció al respecto, con indicación del trabajo como vigilante del sindicato, que le habría facilitado tener en su poder el arma utilizada para cometer el homicidio, además de que la demostración del móvil no es indispensable para comprobar la responsabilidad.

2. 4.- En forma expresa los falladores no analizaron la ausencia de enemistad entre procesado y víctima, ni la presunta pérdida de la pistola. Dejando para comentar esto último en el punto siguiente, tácitamente hubo alusión a la primera situación, cuando el Tribunal indicó que el delito no fue planeado y sostiene que fue circunstancial, con lo cual la inexistencia de enemistad, o las buenas relaciones anteriores, pierden importancia frente a este homicidio ocasional, cuyo móvil es, como ya se dijo, desconocido.

2. 5.- Sobre otro aspecto de los comentados por el censor a manera de alegación de instancia, que la cónyuge de la víctima diga que su marido solía llevar consigo una pistola, y apareciera la chapuza, no significa que inexorablemente portara el arma al momento de ser agredido mortalmente, ni que alguno de los viajeros en la motocicleta se apoderara de ella y, en consecuencia, debiera hallarse en poder de uno de ellos, para probarle la participación en el homicidio y la supuesta sustracción. Eso es una simple conjetura, que ninguna incidencia está llamada a producir sobre la sentencia.

3.- Se observa la ausencia de distorsión probatoria y que, en su lugar, el impugnante pretende que su peculiar forma de analizar la prueba prevalezca sobre la valoración efectuada por el juzgador, para de tal manera ameritar la subsistencia de dudas, a resolver a favor de su acudido, como dice que lo fue en el caso de GILBERTO DE JESÚS AGUDELO

MONTOYA, absuelto por el Tribunal.

Pero la casación no se estableció con el fin de dirimir criterios opuestos, ni para zanjar discrepancias en materia de valoración de las pruebas y acerca de su alcance demostrativo, sino para corregir verdaderos yerros, de trascendencia tal que pudieran hacer variar el sentido del fallo, el cual viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.

Aún más, aunque el impugnante endilgó varios yerros, no los predicó de la cabalidad de los hechos indicadores; así, no fueron atacados unos indicios debidamente apreciados por la judicatura, que permitieron inferir la autoría de DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN en el homicidio comprobado en este proceso, en demostración concordante, convergente y convincente, que disipó cualquier sombra de duda, como en forma acertada fue establecido por los sentenciadores.

En la impugnación extraordinaria, que es rogada, está a cargo del casacionista, cuando acude a la causal primera por violación indirecta, atacar en forma íntegra el sustento probatorio de la sentencia, porque nada lograría si consigue demostrar reales errores de hecho o de derecho en la apreciación de alguna o algunas pruebas, si la sentencia se mantiene incólume, afianzada sobre otros medios de convicción no cuestionados; en el caso analizado, está visto que el ataque fue incompleto y en buena parte sobre piezas intrascendentes en su capacidad demostrativa que, por lo demás, tampoco pudo desvirtuar. De tal manera, la decisión sale avante del reproche parcial.

Que, de otro lado, el censor alegue que a favor de TUBERQUIA PULGARÍN, el Tribunal debió asumir el fundamento de la ausencia de prueba sobre la responsabilidad de AGUDELO MONTOYA, es una pretensión que, además de insustentada, aproximaría a la imposible tarea de cuestionar el fundamento de la absolución de dicho acusado, lo cual para la Corte es inabordable, por no haber sido demandada en casación.

No existe, en conclusión y dentro de lo que puede ser motivo de pronunciamiento por parte de la Corte, lo que el demandante tilda de ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas, ni el supuesto desconocimiento de “dudas racionales que campean en el proceso”, que habrían provocado que se dejara de aplicar el principio in dubio pro reo, consagrado en el artículo 445 del anterior estatuto procesal penal y que, por el contrario, hubiera dado lugar a la supuestamente indebida aplicación del artículo 29 de la ley 40 de 1993.

En consecuencia, el cargo no prospera, por ninguno de sus enfoques.

4.- CASACION OFICIOSA: Una de las características de un Estado de derecho, radica en que las funciones y facultades de sus funcionarios son regladas y, en consecuencia, las realizarán de conformidad con lo indicado en la normatividad respectiva. Para el caso de los administradores de justicia, debe recordarse, además, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 230 de la Carta, sólo están sometidos, en sus providencias, al imperio de la ley.

El principio de legalidad de la pena es una garantía para el procesado, y también para la comunidad, en el sentido de que el Estado impondrá las que hayan sido estatuidas previamente a la realización de la conducta punible, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados en la ley, sin que se puedan imponer penas por arbitrio o imaginación del fallador, que no respeten los parámetros legales, con quebranto de la igualdad y de la seguridad jurídica.

En el caso concreto, el a quo impuso a DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN la pena principal de 25 años de prisión, mínima entonces prevista para el delito de homicidio doloso simple, pero fijó la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en 5 años, lo cual fue confirmado por el Tribunal.

De conformidad con lo que disponían los artículos 44 y 52 del Código Penal vigente

cuando se suscitaron los hechos, para el caso favorable frente al actual (arts. 51 y 52 L. 599 de 2000), la prisión conlleva la interdicción de derechos y funciones públicas, por lapso igual a la pena principal, sin que pueda superar 10 años.

Al comparar la pena accesoria impuesta con la instituida en la ley, se aprecia que se tasó en cantidad menor a la que normativamente correspondía, es decir, se infringieron los preceptos que se acaba de mencionar, con violación del principio de legalidad de la pena, consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), que debe ser restablecido, en entendimiento sistemático de la preceptiva constitucional y lo estatuido en normas como los artículos 13, 228 y 229-1 del Código de Procedimiento Penal anterior (15, 216 y 217-1 actual), para casar oficiosamente la sentencia, únicamente en ese aspecto, pues no puede prohibirse la conculcación de la garantía fundamental de la legalidad. Así, la interdicción de derechos y funciones públicas se ha de fijar en 10 años, máxima posible, al exceder de ese lapso la prisión.

No puede afirmarse que, al corregir el yerro de las instancias, se esté vulnerando el principio que proscribe la reformatio in pejus, consagrado en los artículos 31 de la Constitución y 17, 217 y 227 del anterior Código de Procedimiento Penal (204 y 215 actual), ya que ella parte de la base de haber sido respetado el primordial principio, también constitucional, de la legalidad de la pena. No se trata de que uno prevalezca sobre otro, sino que aquél derecho se adquiere una vez éste ha tenido cabal cumplimiento; así se armonizan los dos preceptos, sin que el primero impida la aplicación del segundo, pues es obligación del administrador de justicia hacer operante la norma superior pertinente e imponer su acatamiento.

5.- De otra parte, ha venido señalando la Sala, frente a decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

6.- La presente providencia, no admite recurso alguno, no siendo reformable ni revocable una sentencia por el mismo Juez o Sala que la haya proferido (art. 412 L. 600 de 2000, anteriormente art. 211 D. 2700 de 1991) y haber sido dictada ésta por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, para resolver la impugnación extraordinaria de casación.

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

RESUELVE:

1° DESESTIMAR la demanda presentada en defensa de DARÍO DE JESÚS TUBERQUIA PULGARÍN.

2° CASAR oficiosamente, en forma parcial, la sentencia objeto de impugnación, únicamente en el sentido de fijar en 10 años la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta a dicho acusado, quedando sin variación todo lo demás.

3° Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Salvamento Parcial de Voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Salvamento Parcial de Voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria