

Proceso N° 10209

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 176

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de DIONISIO LUIS CAMINO, contra la sentencia del Tribunal de Cundinamarca que modificó la proferida en primera instancia el 27 de mayo de 1994 por el juzgado único de Ubaté, en el sentido de reducir de 26 a 25 años y 2 meses la pena principal de prisión a la que se condenó a dicho procesado como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma para la defensa personal, habiéndola confirmado en lo demás, esto es, en cuanto a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas fijada en un término de 10 años, a la suspensión de la patria potestad “si la tuviere por un lapso de 15 años” y al pago de los perjuicios morales y materiales en cantidad de “SEIS (6) MILLONES de pesos que deberá cancelar por un término de seis (6) meses”.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Aproximadamente a las ocho de la noche del 13 de marzo de 1.993, en la vereda Rasgata de municipio de Tausa (Cundinamarca), Luis Alarcón y John Jairo Villegas

Villarreal, ingresaron a una tienda de propiedad de DIONISIO LUIS CAMINO, pero como éste hacia varios meses había tenido inconvenientes con el último de los nombrados por el cobro de un dinero, aprovechando que Alarcón entró al baño le propinó dos disparos, uno de los cuales le impactó en la cabeza y le produjo la muerte.

Acto seguido, DIONISIO huyó en la camioneta de su propiedad, siendo capturado horas más tarde en la vereda de Concubita y se halló en su poder un revolver Smith Wesson calibre 38, sin el correspondiente permiso para su porte.

Conocidos inicialmente estos hechos por la Inspección Municipal de Tausa (Cundinamarca), se llevó a cabo el levantamiento del cadáver de John Jairo Villarreal y se recaudaron los testimonios de Luis Alberto Alarcón Alarcón y Alejandro Calvo Montaña, diligencias que junto con el informe rendido por el Comandante de la estación de Policía de Sutatausa, el 15 de marzo de 1.993 la Fiscalía Seccional No. 313 de Ubaté inició la presente investigación, procediendo a vincular al aprehendido mediante diligencia de indagatoria, acto en el que, por haber manifestado expresamente que carecía de abogado de confianza, se le designó una abogada de la defensoría Pública para que lo asistiera en su defensa, resolviéndosele posteriormente su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas para la defensa personal.

Recopilada abundante prueba testimonial y practicada inspección en el lugar de los hechos, el 6 de julio siguiente se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria contra DIONISIO LUIS CAMINO, por los delitos de homicidio agravado por el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y porte ilegal de arma para la defensa personal, negándose en la misma decisión la libertad provisional y la nulidad impetradas por la defensa por no haberse decidido la solicitud de pruebas que oportunamente elevó el procesado y por la falta de defensa técnica con que se rituó la indagatoria, pues cuanto abogada oficiosa que representó a dicho procesado en dicha

diligencia solo estuvo presente para el momento de su firma, decisión que no fue modificada al resolverse el recurso de reposición, lo que si ocurrió al desatarse la impugnación, pues la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, excluyó la circunstancia específica de agravación deducida al ilícito contra la vida.

En la etapa del juicio se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, y una vez realizada la audiencia pública se profirió la sentencia condentaria, que apelada, fue confirmada por el Tribunal, con la modificación reseñada anteriormente.

LA DEMANDA:

Fraccionando los ataques a la sentencia entre los que discrimina como causales de nulidad y subsidiarias, cinco reproches propone el demandante contra el fallo de segunda instancia así:

Primer Cargo.

“POR ILEGALIDAD DE LA DILIGENCIA DE INDAGATORIA”, el defensor del procesado acusa el fallo impugnado de estar viciado de nulidad, por violación al derecho a la defensa.

Transcribe doctrina nacional sobre los derechos del acusado, y precisa que si bien en este asunto se ha discutido bastante sobre el derecho a la defensa de LUIS CAMINO a raíz de las diversas peticiones que en tal sentido elevara en la instrucción y en la causa su abogado, resultando de ahí solamente un “enfrentamiento inocuo” que “trajo como consecuencia que se desligara el mismo fin de investigación y juzgamiento”, a pesar de que la jurisprudencia y en general la doctrina consideran la procedencia de la nulidad por este motivo cuando el abogado ha sido “un espectador más” en el proceso, el Juzgado y el Tribunal desconocieron los “valiosos” testimonios de Agustín Ramos, Fausto

de los Santos Asencio, Angel Parmenio Torres Suárez y José Eliseo Martín Moreno que demuestran la ilegalidad de la injurada, con el argumento de que se trató de una coartada de la defensa, cuando los dos últimos, quienes son agentes de la policía, manifestaron procesal y extraprocesalmente, que “cuando condujeron a DIONISIO LUIS CAMINO observaron a los otros dos testigos arriba anotados, y además, que la defensora pública llegó con un atraso considerable después de iniciada la diligencia de indagatoria.”.

No obstante lo anterior, agrega, que el juzgador desvirtuó la prueba aduciendo que en dicha diligencia no se encuentran espacios dobles o faltantes que permitan establecer superposición de nombres, o la inasistencia del defensor, además de que el procesado no dejó ninguna constancia al final de la misma en la que hubiera manifestado su inconformidad al respecto, argumentos, que en criterio del demandante no resultan suficientemente concisos, más aún cuando esta práctica en los despachos judiciales es frecuente bien por desidia de los funcionarios o amistad con los abogados, pero en todo caso en desmedro del mandato constitucional del artículo 29, amén de que en este caso, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que las condiciones personales y familiares del procesado son demostrativas de que a pesar de no tener conocimientos jurídicos su defendido advirtió la ilegalidad de la indagatoria.

Esta irregularidad existió, enfatiza, y si bien su pretensión no es la de cuestionar la actividad de quien lo antecedió en la tarea defensiva, lo cierto es que dicho profesional “se quedó corto en sus alegatos al tratar procesalmente de invocar una defensa apartada de los aspectos fácticos y probatorios que podrían haber determinado un fallo totalmente diferente al que se cuestiona.”.

Solicita, así, el estudio de las pruebas, que en su sentir, demuestran la ilegalidad de la indagatoria.

Segundo Cargo.

También por considerar que se dictó sentencia en un juicio viciado de nulidad “POR VIOLACION DEL DERECHO A LA DEFENSA, EN RAZON A LA ERRONEA RESOLUCION DE ACUSACION”, propone el actor esta censura.

Luego de resaltar la importancia de la resolución de acusación, cuestiona las apreciaciones del Tribunal para avalar la aplicación que hiciera el Juez de los límites punitivos previstos en la Ley 40 de 1.993 para el delito de homicidio, no obstante que la resolución acusatoria citó el artículo 323 del Decreto 100 de 1980.

Pero además, y junto a este “cúmulo de errores”, agrega, no puede desconocerse que fuera del yerro sobre la vigencia de la ley penal, se hacen afirmaciones que no se encuentran probadas, aparte de sospechas y conjeturas, -las cuales no identifica- desconociéndose el derecho del procesado de saber los cargos que se le formularon.

Tercer Cargo.

Al amparo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo del Tribunal, por considerar que es violatorio de una norma de derecho sustancial, por “CARENCIA DE CERTEZA HISTORICA Y JURIDICA EN LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA”.

Centra la argumentación demostrativa de esta censura, en la afirmación de que no hay delito sin móvil, circunstancia que en el caso concreto no se investigó, pues las múltiples pruebas practicadas no fueron tendientes a establecer las circunstancias temporales espaciales de lo acontecido, y aunque en ello la sentencia de primera instancia es tajante, lo es “sin motivación clara alguna respecto de las circunstancias modales”, pues en “grandes apartes defiende la posición de la legalidad de la indagatoria, pero en apenas medio párrafo analiza las causales de inculpabilidad o justificación del caso que nos ocupa”.

Destaca a continuación que en la diligencia de indagatoria, el procesado no manifestó

móvil diferente al de salvar su vida, aparte de la referencia somera sobre una “ligera enemistad con LUIS ALARCON (sic) por haber disuelto una sociedad de una gallera”, para referirse luego al testimonio de Luis Alberto Alarcón y concluir, que de las versiones de los testigos presenciales del hecho, tampoco se puede deducir el “aspecto subjetivo”, pues mientras Joaquín Bello y Teodolina Rodríguez “no dan explicación de esta circunstancia”, María Hercilia Rodríguez Cano, José Lubin Urrea y José Elí Espinosa “dejan entrever que si existió algún tipo de motivación instantánea que desencadenó la reacción de mi defendido”, como dice demostrarlo con la transcripción de algunos apartes de dichas declaraciones.

Hace referencia a alguna doctrina extranjera sobre la certeza y afirma que los falladores incurrieron en graves irregularidades “al no verificar e investigar con base en instrumentos probatorios legalmente aportados la motivación de lo ocurrido el 13 de marzo de 1993”.

Cuarto Cargo.

Formula este reproche el actor, por violación a la ley sustancial, por aplicación indebida e interpretación errónea de las pruebas, haciendo recaer el yerro en la valoración probatoria de los testimonios de Fausto de los Santos Asencio, Agustín Ramos y los agentes de policía José Eliseo Martín Moreno y Angel Parmenio Torres Suárez, con los cuales, en su criterio, “se prueba que la diligencia de indagatoria estaba viciada de nulidad”, pues fueron desechados por el Juzgado argumentando que se trata de una coartada de la defensa con el fin de obtener la nulidad de la indagatoria.

Muestra su desacuerdo con la afirmación del a quo en cuanto a que dichos testigos carecen de respaldo, ya que, en su concepto, estos “concuerdan objetivamente” con la versión de Fausto de los Santos Asencio.

Pasa, entonces, a exponer algunos comentarios sobre la sana crítica, para solicitar que

se haga un “estudio detallado y concienzudo de estas pruebas testimoniales con miras a que en conjunto se halle la verdad procesal, que no es otra que la que concuerda con el cargo primero reseñado en este libelo”.

En cuanto a la demás prueba testimonial del proceso, dice el casacionista que la versión de la señora Teodolina Rodríguez incurre en “evidentes contradicciones”, ya que durante la diligencia de inspección afirmó que tenía iluminación el lugar de los hechos y en la audiencia pública que no habían bombillos en la parte exterior; que encontró el cadáver con las manos en el bolsillo, mientras que en el acta del levantamiento del mismo, sobre su posición se dejó constancia que se encontraba decúbito dorsal con los brazos sobre el cuerpo, máxime si no existe constancia en el proceso de que el cadáver haya sido manipulado, haciendo incurrir al juzgador en error, descartando como consecuencia, cualquier maniobra agresiva, actual o inminente de parte del hoy occiso, para imputar agravante y desestimando la causal de justificación de la legítima defensa.

Por lo anterior, considera, debe “desestimarse el generoso valor probatorio”

otorgado a tales medios, para que, en su lugar, se de la “trascendencia a las demás pruebas testimoniales aportadas, las cuales sí están en concordancia con la prueba objetiva o material obrante”.

Quinto Cargo.

De manera excluyente y subsidiaria propone el libelista esta tacha a la sentencia, acusándola de ser violatoria de una norma de derecho sustancial, por error de hecho, por apreciación errónea de los testimonios, que, a su modo de ver, demuestran el exceso en una justificante.

Comienza la fundamentación de la censura reproduciendo integralmente el contenido

del artículo 30 de la anterior codificación sustantiva sobre el exceso en las causales de justificación, y pasa a resaltar el daño que el hoy occiso y su acompañante le hacían al procesado, cuando llegaban “borrachos” a su tienda, de acuerdo a lo narrado por Oswaldo Pachón y Luis Antonio Castillo.

Igualmente, aduce que no fueron valoradas en su oportunidad las versiones de José Elí Espinosa, María Hercilia Rodríguez Cano y José Lubin Urrea, que “demuestran la forma alevosa como la víctima irrumpió dentro de la esfera patrimonial, con claras intenciones de atentar contra la integridad física de DIONISIO LUIS CAMINO”, destacando también que éste en la indagatoria manifestó que sacó el revólver para defenderse, siendo “aquí donde sí encontramos realmente la que no encontró el Juzgado de conocimiento para proferir sentencia”, ya que el miedo y la ira de que fue objeto el procesado le permiten colegir que, “se le fue la mano o le faltó moderación en su conducta”, pues de lo contrario, alegaría la legítima defensa “como erróneamente” lo planteó el anterior defensor, pues, los derechos a la vida y a la propiedad de LUIS CAMINO se encontraban en conflicto en el de la vida de la víctima del delito.

Finalmente, hace las siguientes peticiones, respecto de cada una de las causales invocadas y los cargos planteados:

- a. Se Case la sentencia y se decrete la nulidad de lo actuado a partir del “surgimiento del vicio”.
- b. Se case la sentencia y se decrete la nulidad “a partir del momento en que se profirió dicha providencia”.
- c. Se case la sentencia para que se revaloren las pruebas y se dicte el fallo que en derecho corresponda, petición que también predica del cuarto cargo.

d. Se case la sentencia, se revaloren las pruebas y se dicte el fallo que en derecho corresponda, concediéndole al procesado “el beneficio de rebaja de pena contemplado en el artículo 30 del C.P.”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer Cargo.

Para el Procurador Delegado no existe la nulidad por violación al derecho a la defensa planteado por el casacionista, pues si bien la diligencia en comento constituye un medio de defensa para el ciudadano que se vincula a un proceso penal, la función que allí cumple el defensor es pasiva, pues no puede intervenir interrogando, ni mucho menos, sugerir las respuestas del indagado, debiendo solamente evitar las preguntas capciosas, sugestivas o las presiones indebidas.

En el caso concreto, afirma que DIONISIO LUIS CAMINO se le enteró del derecho que tenía para nombrar un defensor y como manifestó no tenerlo, se le designó uno de oficio, “quien se identificó y aceptó el cargo, contándose con su presencia en el transcurso de la indagatoria. En el desarrollo de esta diligencia, el sindicado no fue sometido a ningún tipo de coacción, las preguntas fueron normales frente a esta clase de actuación y el procesado hizo toda una disertación de justificación de su conducta. Concluída la misma, se dejó constancia que fue leída y aprobada por los que en ella intervinieron; fue suscrita por el señor Fiscal Instructor, el indagado, la señora defensora y la secretaria. De no haber estado de acuerdo el indagado con su contenido o de haberse sentido afectado en algún derecho, tenía la oportunidad de manifestarlo en ese momento, y no lo hizo”.

De inmediato reproduce las consideraciones expuestas en la sentencia de primer grado sobre esta circunstancia, concluyendo que el acta de la diligencia de indagatoria es un documento público, “constitutivo de plena prueba” del cual el funcionario que la practicó da fe, “salvo que se demuestre su falsedad”.

Por ello, para el Ministerio Público, los cuestionamientos del casacionista a la legalidad de la indagatoria carecen de respaldo probatorio, pues se apoya en los testimonios de Agustín Ramos, Fausto de los Santos Asencio, Angel Parmenio Torres Suárez y José Eliseo Martín Moreno, quienes declararon sobre la forma como dicha diligencia se llevó a cabo y a los que no les dió credibilidad el juzgador, pretendiendo en últimas hacer prevalecer su criterio frente al del fallador, posición que resulta inadmisibile en esta sede, dada la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos judiciales, y además, que en materia probatoria rige el sistema de la sana crítica.

Segundo Cargo.

Partiendo de los requisitos a los que se refiere el artículo 442 del Código de Procedimiento de Penal, respecto de la resolución acusatoria, advierte el Delegado, que si bien la Fiscal Seccional No. 313 tuvo en cuenta la agravante a que se refería el numeral 7o. del artículo 324 del Código Penal vigente para cuando se cometieron los hechos, y otros de carácter genérico, ellos “fueron desestimados por el Fiscal Delegado ante los Tribunales de Santafé de Bogotá y Cundinamarca al conocer de la apelación contra este proveído, advirtiéndole que la circunstancia agravante que trata la disposición en cita no se estructura pues no está demostrada y las genéricas de agravación solo se deducen en el fallo”.

En lo que tiene que ver con la alusión a las penas previstas en los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980, hecha en la acusación, sin considerar los incrementos establecidos en la Ley 40 de 1993, no constituye sino una irregularidad insustancial para el colaborador del Ministerio Público, pues las conductas punibles se describían en idéntica forma, “solo que en ambos eventos aquellos artículos de la Ley 40 -29 y 30-, incrementaron el quantum punitivo cuya graduación está atribuida de manera exclusiva al juzgador al momento de tasar la pena, como en efecto se hizo”.

Tercer Cargo.

No se dan las condiciones de claridad, técnica y lógica del recurso, como que no indica el sentido de la violación ni la categoría del yerro que atribuye al sentenciador, ni mucho se sabe qué es lo que pretende el actor, impidiendo que pueda la Corte interpretar la demanda “más allá de lo que expresa”, son los primeros reparos que destaca el Ministerio Público para solicitar la desestimación del cargo.

Además, tampoco tiene razón el libelista en su planteamiento puesto que el Juez si analizó lo concerniente a la nulidad planteada y en extenso se ocupó de explicar razonadamente los motivos que le permitían restarle credibilidad a las versiones de los testigos José Lubin Urrea y José Elí Espinoza y asimismo, demostrada la responsabilidad del procesado, para lo cual recuerda que al haberse confirmado el fallo de primera instancia, éste se integra en un solo con el de segunda, amén de que el Tribunal se ocupó únicamente de los aspectos planteados en la apelación.

Cuarto Cargo.

Luego de resaltar los desaciertos de orden técnico que también, en criterio del Procurador Delegado, adolece la censura, concluye que el libelista pretende oponer su criterio al del fallador, el cual, conforme con las reglas de la sana crítica descartó la veracidad de los testimonios de Fausto de los Santos Asencio, Agustín Ramos, José Eliseo Martín Moreno y Angel Parmenio Torres y concluyó a partir de allí la improsperidad de la nulidad planteada por la defensa, analizándolos de manera detallada.

Reitera, así, lo expuesto respecto del primer cargo, y afirma que no se presentan contradicciones en el testimonio de la señora Teodolinda Rodríguez, como lo aduce el defensor, y transcribe los apartes pertinentes de dicha prueba.

Quinto Cargo.

El planteamiento de esta censura, parte, para el Ministerio Público de la apreciación subjetiva del casacionista, cuyo propósito es hacerla prevalecer ante la del juzgador, que además, advera, es “muy lógica, coherente y bien fundamentada”, siendo por tanto inadmisibile, debido a la doble presunción de acierto y legalidad que cobija al fallo.

Además, la aplicación del artículo 30 del Código Penal aplicado al caso, procede cuando se exceden los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad y son los jueces quienes en cada caso concreto los que deciden sobre dicho exceso.

De otra parte, no es cierto que el fallador no hubiera considerado los testimonios de José Elí Espinosa y Joé Lubin Urrea, pues estos fueron analizados y desestimados por encontrarlos disonantes frente a los demás testigos; el de María Hercilia Rodríguez fue tenido en cuenta y se aceptó su versión de que el hoy occiso no portaba cuchillo el día de los hechos; y aunque, los de Oswaldo Pachón y Luis Antonio Castillo no fueron valorados, “ello obedece a que el Juez no está obligado a valorar todas las pruebas y puede omitir en su estudio de aquellas que no le aportan nada a los hechos o sean, a su juicio, intrascendentes”.

Solicita, finalmente, no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

Causal Tercera.

Primer cargo.

Sea esta la oportunidad para reiterar una vez más que la formulación de nulidades en casación, no debe entenderse como un escrito de libre formulación, en donde el demandante, por el hecho de invocar la causal tercera, se considere relevado de su

obligación de precisar la clase de nulidad que invoca, los motivos que la sustentan, así como la demostración sobre el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento o la vulneración de garantías fundamentales de los sujetos procesales, pues precisamente, su carácter residual y extremo dentro de la dinámica procesal, pretende la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Todo lo anterior implica necesariamente, que la irregularidad o vulneración de derechos de los sujetos procesales se encuentren dentro del proceso y sean perceptibles dentro de la actuación surtida a lo largo de la investigación, pues de lo contrario, el vicio no podrá alegarse dentro el curso ordinario y mucho menos dentro de este recurso, pues si para ello se hace necesario acudir a la iniciación de una investigación por separado, tendiente a demostrar la causal invocada como de nulidad, entonces será por medio de la acción de revisión, como quiera que se trata de situaciones extraprocesales que serían debatibles en un proceso diferente al objeto de estudio.

Esto por cuanto, en el caso concreto, aduciendo la existencia de una nulidad por violación al derecho de defensa, el demandante ataca la sentencia de segundo grado, por considerar, que la diligencia de indagatoria es ilegal, tal y como aparece demostrado, en su criterio, con los testimonios de Agustín Ramos, Fausto de los Santos Asencio, Angel Parmenio Torres Suárez y Eliseo Martín Moreno, quienes declararon en el proceso que la Defensora de Pública que asistió al procesado en la injurada llegó 45 minutos después de haberse iniciado la misma, y además, en el mismo momento en que se le interrogaba, tanto el Fiscal como la defensora de oficio se encontraban atendiendo idéntica diligencia, pero con otra persona.

En efecto, como lo sostuvieron los falladores de instancia, en el acta contentiva de la indagatoria recepcionada a DIONISIO LUIS CAMINO no se observa el desconocimiento de las reglas para su recepción, pues se hicieron las advertencias legales al indagado sobre la libertad y voluntariedad de la misma, la ausencia de juramento, el derecho a no

autoincriminarse y a nombrar un defensor de su confianza, designándole uno de oficio ante su manifestación de no tener quien lo representara, habiéndose suscrito la misma, por quienes figuran allí como sus intervinientes.

Siendo ello así, debe entonces la Corte afirmar que el documento visible en el proceso al folio 18 y siguientes, cuenta con todos los requisitos de validez exigidos por la ley, que no son otros que la constancia respecto a que las explicaciones pedidas al indagado sobre su comportamiento delictivo se hicieron respetando sus derechos como ciudadano y como sujeto procesal en concreto, debiendo entonces imperar el principio constitucional de la buena fe, consagrado en el artículo 83, de conformidad con el cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”, que por lo mismo impone presumir la legalidad de la actuación.

Y, si es que la tesis de la defensa apunta a poner en evidencia que el acta de la indagatoria contiene afirmaciones mentirosas en cuanto tiene que ver a la asistencia del procesado por parte de la defensora pública, sin corresponder ello a la verdad por las razones que expone en la censura, esto es, que solo se presentó para firmar la diligencia, entonces lo que eventualmente quiere significar y probar con base en los testimonios aludidos es que el funcionario instructor cometió el delito de falsedad ideológica en documento público, lo cual correspondería debatirse en un proceso penal por separado y si este culminara con sentencia condenatoria una vez se encuentre ejecutoriada, podría constituir la prueba que le sirva de soporte para acudir a la acción de revisión.

Al efecto, no puede desconocerse, entonces, que según lo expresó el propio defensor que asistió a LUIS CAMINO en la audiencia pública, que la aludida investigación penal ya se adelanta, siendo ese, pues el espacio propicio para ponderar la credibilidad o no de los testimonios en los cuales se apoya para demostrar este cargo.

Esta es precisamente la razón por la cual, imposible es para el defensor demostrar como yerro imputado al fallo de segunda instancia, la nulidad originada en la diligencia de indagatoria.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo.

También por motivo de la nulidad, ataca en este evento el demandante la sentencia de segunda instancia, pues en su criterio, se encuentra viciada de una nulidad originada en el pliego acusatorio, consistente en que al procesado se le condenó dentro de los marcos punitivos consagrados en la Ley 40 de 1.993, vigente para ese entonces, cuando en la mencionada decisión se refirieron los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1.980, y además, se “reseñan presunciones, sospechas y conjeturas que a la postre son tomadas como agravantes que tampoco existen probatoriamente”.

Siendo este el sustento y desarrollo del cargo, debe destacarse en primer lugar que tampoco cumplió el defensor con los presupuestos mínimos que de orden técnico debe cumplir la formulación de nulidades en casación, pues en manera alguna concreta la causal de nulidad invocada, ni mucho menos logra demostrar en qué consistió el desconocimiento de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento o de qué manera se vulneraron garantías fundamentales del procesado, ni su incidencia en el fallo.

Además, desacertado como confuso es el planteamiento del casacionista, en la medida en que apoya la pretendida nulidad en aspectos meramente formales y ya superados por la jurisprudencia, como que, el cuestionamiento que hace a la resolución de acusación lo cifra en la vulneración al derecho a la defensa, haciendo consistir el yerro en el quantum punitivo impuesto al procesado en la sentencia con base en las modificaciones que en tal sentido introdujo el denominado Estatuto Antisecuestro.

En efecto, desconoce el recurrente, que reiterada y pacíficamente esta Sala ha venido sosteniendo que la nulidad por desconocimiento del debido proceso en cuanto a la errónea calificación de la conducta en el pliego acusatorio, hace referencia a la denominación genérica del tipo objetivo, esto es, cuando el delito a imputar se encuentra descrito en capítulo y título diferente a aquél en donde se ubicaba el delito erróneamente atribuido, situación bien diversa a la que pretende la defensa con el planteamiento expuesto en este reproche, pues resulta evidente que su inconformidad no está dirigida a cuestionar la selección del tipo objetivo, porque al fin y al cabo no está en desacuerdo con la calificación dada a los hechos imputados su representado, sino a la normatividad aplicable al caso, lo cual pone en evidencia que equivocó la vía de ataque, ya que en esos términos, ha debido plantear una violación directa de la ley por exclusión evidente de la que regula el asunto e indebida aplicación de que la que le sirvió de soporte a los falladores.

No siendo ese entonces el caso presente, el argumento del casacionista se cae por su propio peso, pues ninguna incidencia tiene en la legalidad de la actuación el hecho de que a DIONISIO LUIS CAMINO se le haya acusado de homicidio, tomando como sustento normativo el artículo 324 del Decreto 100 de 1.980, pues el hecho de que en la sentencia el Juez haya tomado como pena base para dosificar la sanción a imponer los marcos punitivos introducidos en la ley 40 de 1.993, no implica, de ninguna manera que se este variando la acusación, pues a la postre, esta normatividad lo que hizo fue modificar la norma anterior, es decir, que ella quedó así modificada.

Desde este punto de vista, entonces, no es cierto, como lo afirma el censor, que se esté desconociendo “el derecho que tiene el procesado a saber en concreto en qué consiste el pliego de cargos que se le hace, qué infracción se le imputa y, en consecuencia, qué procedimiento será aplicado en su juzgamiento”, pues la Ley 40 de 1.993, en nada varió la descripción típica que del delito de homicidio traía el artículo 323 del Decreto 100 de 1.980, y como lo advierte el Delegado, la modificación introducida por esta

normativa a este tipo penal, consistió únicamente en el incremento del quantum punitivo respecto de los límites mínimo y máximo.

Por ello, al imponerse al procesado una pena de prisión de conformidad con los límites punitivos establecidos en la ley 40 de 1.993, no se hizo nada diferente a darle aplicación al referido artículo 323 del Código Penal, con la correspondiente modificación que en tal sentido, introdujo el referido Estatuto Antisecuestro.

De otra parte, extraña resulta la referencia del casacionista al procedimiento que sería aplicable en el juzgamiento, como integrante del derecho del procesado a saber qué cargos se le imputan, ya que, por un lado, la aplicación de la Ley 40 de 1.993, para efectos de la dosificación punitiva no implicaba de ninguna manera un trámite especial, y de otro, el sistema procesal contenido en el Decreto 2.700 de 1.991, vigente para la época en que se rituló este asunto solo consagraba un procedimiento ordinario para juzgar los delitos, sin perjuicio de la potestad de que el procesado decidiera acogerse a los mecanismos de la sentencia anticipada -también previsto en la Ley 600 de 2.00-, o audiencia especial, cuya consecuencia es abreviar el resto del trámite procesal, aspecto no sucedió en este caso.

Por último, es necesario agregar, que las afirmaciones del casacionista en cuanto a que en la acusación se tuvieron en cuenta sospechas y conjeturas que fueron tomadas como agravantes, denotan su desconocimiento de la realidad procesal, ya que, como lo advirtió el Procurador Delegado, si bien inicialmente se le había imputado al procesado el delito de homicidio agravado por la indefensión, lo cierto es que al desatarse la segunda instancia, en virtud del recurso de apelación que contra dicha providencia interpuso el entonces defensor, tal agravante fue desestimado, quedando, por ende, la imputación por el homicidio, como simple, de ahí que la pena impuesta corresponda a la mínima establecida en el artículo 29 de la ley 40 de 1.993.

El cargo no prospera.

Causal Primera.

Primer Cargo.

Nuevamente reitera la Sala que la formulación de cargos al amparo de la causal primera, exige, como las demás, imprescindiblemente el cumplimiento de los requisitos de precisión y claridad, debiéndose por tanto indicar el motivo de la violación, esto es, si directa o indirecta, y dependiendo de ello, si el yerro que la contiene se debió a la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, o si se trata de falsos juicios de existencia, bien por omisión o suposición de pruebas, o de falsos juicios de identidad, o si estos obedecen a falsos juicios de legalidad o de convicción, tratándose en estos casos, entonces, de la violación indirecta de la ley sustancial, así como si su quebranto lo es por aplicación indebida o falta de aplicación.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, es evidente, que tanto la proposición como el desarrollo de la censura se encuentran por completo ajenos al cumplimiento de estos requisitos mínimos, pues ni siquiera precisa el actor cuáles fueron las normas quebrantadas, ni mucho menos su sentido, dado que solo se limita a reproducir el cuerpo primero de la causal primera de casación, que si bien permitiría en principio colegir que el yerro denunciado es por motivo de la violación directa, de inmediato obliga a su descarte porque no respeta los hechos ni la valoración probatoria de las instancias ni propone una discusión jurídica, sino que plantea una discusión sobre el mérito de los medios de convicción cuyos yerros se atacan de conformidad con lo dispuesto en el cuerpo segundo de la causal primera de casación.

En efecto, de manera confusa y desordenada, el censor, partiendo de su peculiar forma de valorar la prueba, aspira a que se crean las explicaciones dadas por DIONISIO LUIS CAMINO en la indagatoria, respecto a que le hizo los disparos al hoy occiso ante la

necesidad de defenderse, ya que éste se le abalanzó con un cuchillo, cuestionando simultáneamente lo que denomina falta de investigación sobre los móviles del delito y el reducido análisis que hizo la sentencia de las causales de justificación e inculpabilidad, sin que con ello demuestre yerro alguno en el fallo.

Así las cosas, sugiere la existencia de la duda sobre las verdaderas razones por las cuales el inculpatado cometió el delito, aduciendo que mientras Joaquín Bello y Teodiolina Rodríguez “no explican esta circunstancia”, María Rodríguez Cano, José Lubin Urrea y José Elí Espinosa sí expresan una circunstancia que pudo haber generado algún “tipo de reacción instantánea que desencadenó la reacción de mi defendido”, aspectos que se quedan en la mera enunciación, pues no les prosigue demostración alguna, razón por la cual, y en virtud del principio de limitación que orienta este recurso impedida se encuentra la Corte para desentrañar el sentido de la censura, y con mayor razón, para corregir las fallas que presenta la demanda.

De otra parte, atendiendo la causal invocada, impertinentes resultan las referencias hechas por el actor en cuanto a las irregularidades que denuncia por no haberse verificado ni investigado “con base en instrumentos probatorios legalmente aportados la motivación de lo ocurrido el 13 de marzo de 1993”, así como la presunta falta de motivación en la sentencia sobre este mismo tópico, pues una tal afirmación comportaría el desconocimiento del principio de la investigación integral, y una falta de motivación, respectivamente, que como es sabido, los yerros de esta naturaleza deben formularse al amparo de la causal tercera de casación, por desconocimiento del debido proceso y paralelamente el derecho a la defensa.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo.

Esta censura, formulada también con apoyo en la causal primera de casación por

aplicación indebida e interpretación errónea, error de hecho, respecto de la valoración probatoria de los testimonios, que en su concepto, “demuestran” la nulidad predicada de la indagatoria, no es más que la reiteración de lo planteado en el primer cargo, con fundamento en la causal tercera, con el ítem de que en esta oportunidad presenta el casacionista su propio análisis probatorio, que como se dijo, competiría hacer en un proceso diferente a este, con el fin de demostrar la falsedad de las constancias dejadas en el acta contentiva de la versión injurada, razón por la cual se impone el rechazo de la censura en lo que toca a este aspecto.

De otro lado, el censor hace un cuestionamiento del testimonio de Teodolina Rodríguez, que tacha de contradictorio y lo compara con la diligencia de inspección practicada en el lugar de los hechos y el acta de levantamiento del cadáver, y a partir de allí afirma que incurrió el juzgador en error al descartar la legítima defensa e imputarle un agravante a la conducta del procesado. Dicho planteamiento riñe con la lógica si se tiene en cuenta que el petente insiste en demostrar la nulidad de la diligencia de indagatoria, además, ninguna concreción hace de la clase de yerro alegado, ni mucho menos de las normas quebrantadas y el sentido de la misma, como que tampoco evidencia su incidencia en la decisión final.

Siendo ello así, es claro que si de errores de hecho se trata, no demostró el actor en qué consistió el mismo, habida cuenta que su esfuerzo argumentativo pone en evidencia el afán de anteponer su criterio al del fallador, incurriendo así en falsos juicios de convicción, que como en este caso, resultan estériles, pues para la valoración probatoria el Juez no tiene más límites que los que le imponen la sana crítica y la lógica, razón por la cual, cuando es así, los fallos judiciales arriban a esta sede amparados por la doble presunción de acierto y legalidad.

Cosa bien distinta sería, si la intención del actor fuera la de demostrar que el análisis de las sentencias de instancias se apartó por completo de dichas reglas, caso en cual,

dicha valoración, bien puede atacarse, como ya lo ha sostenido la Sala, acudiendo al error de hecho por falso raciocinio, lo que supone la demostración de que el juzgador desconoció en la valoración probatoria las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia común, que, por supuesto, no se satisface con meros criterios personales, lejos de los presupuestos técnicos que impone este recurso para ello, pues de lo contrario sería desconocer, que la Corte, como Juez de casación no cumple funciones de tercera instancia.

El cargo no prospera.

Tercer Cargo.

Este reparo a la sentencia, formulado también al amparo de la causal primera de casación, lo hace el libelista por un error de hecho que hace consistir en la errónea valoración de los testimonios, que en su parecer, demuestran el exceso en la legítima defensa, padece de los mismos defectos técnicos destacados en el primer cargo formulado al amparo de esta causal.

Ninguna vocación de éxito puede tener este ataque, toda vez que, fundamenta el demandante su argumentación en el análisis particular que hace de los testimonios de Oswaldo Pachón, Luis Antonio Castillo, lo mismo que los de José Elí Espinosa, María Hercilia Rodríguez cano y José Lubin Urrea, respecto de quienes dice, no fueron valorados, pese a que no es cierto, destacando que éstas personas manifestaron que el procesado fue agredido por John Jairo Villarreal con un cuchillo, constituyéndose esta en la motivación, que en su criterio, “no vieron los juzgadores”.

Pues bien, aparte de que no se ocupa el libelista por desquiciar el supuesto fáctico de la sentencia con el fin de demostrar a través de los diferentes sentidos del error de hecho, la fuerza probatoria vinculante de tales versiones sobre el exceso en la legítima defensa, tampoco aduce el casacionista cómo podrían haberse cumplido los requisitos necesarios para la estructuración del exceso en la justificante mencionada, pues

considera suficiente afirmar que éstas, corroboran la versión del procesado en el sentido de que sacó el arma y la disparó para defenderse, olvidando que tales testimonios fueron detalladamente sopesados por el fallador con estricto ceñimiento a las reglas de la sana crítica, siendo desestimados por las inconsistencias y contradicciones que en si mismos presentaban.

Como se ve, en esta oportunidad, igualmente pretende el casacionista proponer a la Corte una alternativa valorativa de dichas pruebas, con el ánimo de suscitar una tercera instancia y olvidando que esa labor se agota en las sentencias de primer y segundo grado, y que, en sede de casación, solamente se ocupa la Corte de los juicios, que de manera seria y metódica, se hacen sobre la legalidad de la sentencia, precisamente para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad con que arriban a esta sede los fallos judiciales.

Casación Oficiosa.

En virtud de las facultades oficiosas conferidas a la Corte, por el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, debe en este caso, proceder a casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado por encontrar que la sentencia, respecto de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, se ha vulnerado la garantía fundamental del procesado, referente a la legalidad de la pena y de la que no se ocupó el fallador de segunda instancia.

En efecto, pese a que en la diligencia de indagatoria, manifestó el procesado no tener hijos (f. 18), sin motivación alguna se le impuso como pena accesoria la de la pérdida de la patria potestad, siendo que, como es obvio, y así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, si bien su imposición hace parte de la discrecionalidad del Juez al momento de dictar el fallo definitivo, es su deber fundamentar razonadamente la procedencia y pertinencia de la misma frente al delito objeto de la condena.

Con mayor razón en el caso concreto, necesario resulta la supresión de esta pena

accesoria, pues, es apenas lógico que no se puede condenar a una persona a perder lo que no tiene, quedando sin sentido alguno la imposición de esta sanción.

La prescripción.

Como quiera que en este proceso la resolución acusatoria cobró ejecutoria el 6 de septiembre de 1.993, habiendo transcurrido desde esa fecha más de cinco años, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 86 del actual Código Penal, se impone declarar prescrita la acción penal por el delito de porte ilegal de armas para la defensa personal y en consecuencia cesar a favor del procesado todo procedimiento al respecto, pues el artículo primero Decreto 3664 de 1.986, adoptado como legislación permanente por el 2266 de 1.991, lo reprimía, al igual que lo hace ahora el artículo 365 de la Ley 599 de 2.000, con prisión de uno a cuatro años, lo que significa que tiempo máximo con el que contaba el Estado para la persecución de este delito se cumplió desde el 7 de septiembre de 1.998.

Como consecuencia de lo anterior, la pena impuesta en los fallos de instancia se reducirá en dos meses, los cuales equivalen al incremento tenido en cuenta por dicho ilícito, quedando entonces la sanción principal en 25 años de prisión.

Sin embargo, importa precisar que las redosificaciones a que haya lugar por motivo de la favorabilidad que implica la entrada en vigencia del nuevo estatuto sustantivo, son de competencia del Juez de Ejecución de penas, a quien le corresponda hacer cumplir el fallo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda.
2. Declarar prescrita la acción respecto del delito de porte ilegal de armas para la defensa personal y en consecuencia, cesar todo procedimiento por ese concepto.
3. Como consecuencia de lo anterior la pena impuesta en los fallos de instancia queda reducida a 25 años de prisión por el delito de homicidio, debiéndose tener en cuenta las precisiones hechas en la parte motiva.
4. Casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de suprimir de éste la pena accesoria de la suspensión de la patria potestad que por el término de 15 años le fuera impuesta al procesado en las sentencias de primera y segunda instancia.
5. En lo demás queda incólume el fallo impugnado.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria