

Proceso No 12611

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 152

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá D. C., tres de diciembre del dos mil dos.

Resuelve la Corte la acción de revisión promovida por el apoderado de JOSE EXPEDITO USEDA PICO contra la sentencia de 13 de diciembre de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 25 años de prisión, como autor responsable del delito de homicidio.

Antecedentes.

La noche del 5 de junio de 1993, en el barrio La Cumbre, jurisdicción de Floridablanca (Santander), se presentó un enfrentamiento entre Alfredo Afanador Alvarez y José Expedito Useda Pico, residentes ambos en el citado barrio, que terminó con la muerte del primero, quien recibió varios impactos de arma de fuego y “una herida incisa de 2 centímetros en región tenar base del pulgar derecho”. El agresor desapareció del lugar de residencia, debiendo ser vinculado al proceso mediante declaración de persona ausente (fls.1, 8-12, 28, 55, 61, 62 y 63 del cuaderno principal).

Sobre la forma como ocurrieron los hechos, Luz Amparo Espinoza Grimaldos (compañera

permanente de la víctima), precisó: “El sábado pasado o sea el 6 de junio (sic) del presente año, como a eso de las once de la noche, como al frente de donde nosotros vivíamos había una fiesta familiar, pero a mi esposo no lo habían invitado, pero como mi esposo era amigo de los de la fiesta entonces los amigos de él le dijeron a mi esposo que entrara a bailar y él entró y se puso a bailar un rato y en ese momento que se acabó el disco él salió para afuera y se sentó ahí en el andén a hablar con ellos cuando en ese momento bajó el muchacho EXPEDITO, cuyo apellido no lo sé y entonces en ese momento no sé qué le dijo el reo a mi esposo y se agarraron a golpes y entonces yo salí y le dije a mi esposo que dejaran la pelea, que se entrara y en ese momento ellos empezaron a tirarse picos de botella y yo y otros compañeros de mi esposo lo retiramos y lo íbamos a entrar a la casa donde yo vivo cuando en ese momento el reo bajó otra vez a formársela a él y yo otra vez insistí y le dije a mi esposo que nos fuéramos para adentro y él no me hizo caso y en ese momento bajó otras vez el reo y cuando bajó traía una pistola en la mano y yo le dije a

EXPEDITO o sea al reo que lo dejara, que no peleara con mi esposo y el reo no me hizo caso y fue cuando el reo pegó un tiro al aire y yo le dije otra vez a mi esposo que nos fuéramos y no me hizo caso y en ese momento el reo llegó y estábamos así de frente como estamos aquí y le disparó a mi esposo, le hizo cuatro tiros así de frente y todos se los pegó, ellos eran amigos porque se hablaban y en ese momento yo recogí a mi esposo y lo llevamos al hospital González Valencia y allí en cirugía falleció a la una y media de la mañana, eso fue todo” (fls.14 y 14 vuelto del cuaderno principal).

En el curso de la investigación fueron también recibidos los testimonios de Carmen Cecilia Hernández Peña, Luis Eduardo Hernández García, Miguel Hernández Parra, y Carlos Julio Pinzón Díaz, personas que se encontraban en la fiesta, quienes coinciden en señalar que cuando escucharon los disparos se encontraban dentro de la residencia, y al salir ya la víctima se hallaba tendida en el suelo (fls.21, 22, 23 y 24/1). Se aportó, igualmente, el protocolo de necropsia, donde se informa de la presencia de tres heridas causadas con arma de fuego en cuerpo de la víctima: una con orificio de entrada

en la región pectoral derecha, trayectoria oblicua, de derecha a izquierda, y ligeramente de arriba hacia abajo. Otra con orificio de entrada en región periumbilical lateral derecho, trayectoria de izquierda a derecha, ligeramente hacia abajo. La tercera, con orificio de entrada en tercio inferior postero lateral interno del antebrazo, trayectoria de abajo hacia arriba, de atrás hacia adelante y de derecha a izquierda (fls.28-31/1).

El 20 de abril de 1994 la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el delito de homicidio (fls.82/1). Rituado el juicio, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria, por considerar que el enjuiciado no se encontraba debidamente identificado, y además no existía certeza de su responsabilidad en el hecho (fls.113-125/1). Apelado este fallo por el Fiscal, el Tribunal, mediante el suyo de 13 de diciembre de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada, lo revocó, y en su lugar condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 25 años de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez años, como autor responsable del delito de homicidio imputado en la resolución de acusación (fls.7-22 del cuaderno del Tribunal).

El 3 de agosto de 1996, unidades de la Policía Judicial de Santander, con sede en Bucaramanga, alertados por una llamada anónima, dieron captura en el barrio La Cumbre a José Expedito Useda Pico, quien se identificó con una cédula de identidad Venezolana falsa, expedida a nombre de Pedro José Montilla Carmona (fls.138, 139, 140-143 del cuaderno No.1).

Demanda de revisión.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 232 del estatuto procesal penal de 1991, el demandante solicita la revisión del juicio, pues sostiene que existen pruebas nuevas, no conocidas al tiempo de los debates, que acreditan que su defendido actuó en legítima defensa de su vida, ante una agresión actual e injusta.

Para probar los hechos básicos de su petición adjuntó a la demanda los testimonios extra proceso de Adriana María Sánchez Riaño (hijastra del procesado) y Abilio León Peña, residentes en el sector, quienes coinciden en señalar que José Expedito Useda Pico fue atacado por Alfredo Afanador Alvarez, y que a raíz de este hecho se presentó un enfrentamiento entre ellos que terminó con la muerte del último, cuando intentaba agredir a su contrincante, quien yacía en el piso (fls.58 y 59 del cuaderno de la Corte).

Se aportó también el testimonio de Pablo Elías Avellaneda Díaz, quien manifiesta haber visto a distancia cuando Alfredo Afanador Alvarez se le fue encima a José Expedito con un arma cortopunzante, logrando al parecer cortarlo, y luego cuando José Expedito, desde el suelo, disparó contra el agresor. Preguntado por la clase de arma utilizada por Afanador Alvarez en desarrollo de los hechos, respondió: “No alcancé a ver el arma porque estaba siempre lejos pero Expedito creo que tuvo que sacar el arma para defender su vida” (fls.57 y vuelto ibídem).

Sostiene que la prueba que viene de ser relacionada coincide con los datos científicos contenidos en la autopsia, puesto que la trayectoria de los tres proyectiles: dos de arriba hacia abajo, y uno de abajo hacia arriba; dos antero posteriores y uno postero anterior; uno de derecha a izquierda y otro de izquierda a derecha, revelan “la existencia de movimientos de ataque y de defensa propios de una situación fáctica como la descrita por las declaraciones bajo la gravedad del juramento de Adriana María Sánchez Riaño, Abilio León Peña y Pablo Elías Avellaneda Díaz” (pag. 7 de la demanda).

Pruebas practicadas en el trámite de la acción.

- Se ratificaron y ampliaron bajo juramento las declaraciones de Pedro Elías Avellanda Díaz, Adriana María Sánchez Riaño y Abilio León Peña, rendidas ante la Notaría Tercera del Círculo de Bucaramanga, quienes reiteraron lo dicho en sus versiones extra proceso (fls.127, 131 y 170 del cuaderno de la Corte).

- Se recibió el testimonio de Aristóbulo Hernández Parra, hijo del propietario de la casa donde se desarrollaba la fiesta de cumpleaños, quien manifestó que los protagonistas de la gresca se tenían “bronca” desde hacía rato, y que la discusión sobrevino por un problema viejo, y no por el hurto de joyas. Comenta que inicialmente vio a José Expedito Useda Pico discutiendo con Alfredo Afanador Alvarez, el primero armado de un revólver y el segundo desarmado. En vista de ello intervino con otras personas para separarlos, y convencerlos de que se retiraran a sus casas, pero los contrincantes decidieron minutos más tarde abandonar de nuevo sus viviendas, porque aproximadamente un cuarto de hora después escuchó los disparos, y al salir, pudo observar a Afanador Alvarez botado en la calle (fls.141 y 142) .

- Se escuchó en versión libre al sentenciado José Expedito Useda Pico, quien preguntado sobre lo ocurrido precisó: “Me encontraba trabajando ese señor día (sic), me encontraba haciendo o terminando una obra de construcción, o sea un antejardín, terminé y me fui a mi casa, cuando iba por la carrera novena y por allí iba yo y por allí había una fiesta el señor muerto, me salió por allí y me quitó dos cadenas de mi cuello, forcejamos entonces cuando él me sacó una navaja o cuchillo y me tiró y yo le puse el brazo izquierdo y me pegó las dos puñaladas en el antebrazo y cuando caí al suelo el muchacho me va a matar y como él no me había visto el arma porque yo no le había sacado nada, entonces yo reacciono y me echo mano de la cintura y saco el revólver 38 que yo cargo para la defensa y lo disparo pues me sentí con medio (sic) o mucho miedo de morir, ya cuando lo veo en el suelo me paré y salí corriendo asustado y desde allí duré huyendo hasta que me agarraron” (fls.185 y 186 ejusdem).

- Se determinó, a través de reconocimiento médico, que el acusado presentaba una cicatriz antigua en el tercio medio de la cara posterior del antebrazo izquierdo, de origen incierto (fls.189 ibídem).

Alegatos de conclusión.

1. Del accionante.

Sostiene que la decisión de condena no cuenta con prueba alguna que le pueda servir de sustento, porque el relato de la señora Luz Amparo Espinoza Grimaldos, compañera permanente de Alfredo Afanador Alvarez, es contradictorio. Primero relata una muerte violenta sin motivos (matar por matar), y después un mutuo enfrentamiento a pico de botella que terminó a bala por iniciativa de José Expedito Useda Pico.

Además de las fluctuaciones en su versión, se tiene que la posición que Luz Amparo describe de los contrincantes (de frente), no se concilia con los datos científicos consignados en el protocolo de necropsia, donde se relacionan tres impactos: uno (1) necesariamente mortal, y dos (2) superficiales con trayectorias cambiantes, siendo claro que la testigo no declaró la verdad. Téngase en cuenta que a pesar de haber admitido que los adversarios utilizaron picos de botella, solo hace aparecer como herido a su esposo, cuando la verdad es que Useda Pico también fue herido con arma cortopunzante, como se desprende de la constatación médico legal que ahora le fue practicada.

Por eso, el Juzgado de conocimiento, al dictar sentencia de primera instancia, afirmó la ausencia de certeza sobre la forma como ocurrieron los hechos, la autoría del crimen, y la consiguiente responsabilidad del procesado, decisión que contrasta con la del Tribunal, que sustentó la condena en el testimonio de Luz Amparo Espinoza, argumentando que no existían motivos de peso que debilitaran su dicho, ni siquiera por razón del interés que surgía del vínculo marital que la unía a la víctima, con lo cual daba a entender que el motivo de sospecha existía, pero no podía aludir al punto por no haber sido alegado.

Afirma no comprender cómo el Tribunal terminó dándole a su testimonio “la absoluta categoría definidora de la verdad de los hechos”, ni cómo pretende que su dicho resulte fortalecido “por aquellos que dieron la espalda a la justicia”. Como quien dice, una sui

generis concordancia entre la persona que afirma haber visto los hechos, y los que sostienen que no percibieron nada.

Termina diciendo que ahora, frente a los nuevos medios probatorios, las referencias de la agresión por parte de Alfredo Afanador Alvarez se crecen pero por los senderos de la verdad, porque de las declaraciones extra proceso, ratificadas dentro del período probatorio de la acción, surge clara la agresión actual e injusta de que fue víctima Afanador Alvarez contra Useda Pico, quien debió defender su vida utilizando un medio proporcional, como lo dejó consignado en su “indagatoria”.

Pide, por tanto, declarar fundada la causal de revisión alegada, y proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 240 numeral 2º del Código de Procedimiento Penal de 1991, para que el proceso sea de nuevo tramitado a partir del auto que clausuró la investigación inclusive. Consecuencialmente, solicita decretar la libertad del sentenciado, tal como lo dispone el artículo 241 ejusdem.

2. De la Delegada.

Después de transcribir jurisprudencia de la Corte sobre los conceptos de hecho nuevo y prueba nueva en revisión, y doctrina sobre la entidad demostrativa requerida para su atendibilidad en esta sede, sostiene que del análisis de los testimonios de Pablo Elías Avellanada Díaz, Adriana María Sánchez Riaño y Abilio León Peña, se llega a la conclusión que fueron aportados con el único propósito de favorecer a Useda Pico. El hecho de la captura, “la modalidad como se obtuvieron las declaraciones y sus propios dichos, hacen deducir que se trató de una labor tendiente a obtener de manera extemporánea la justificación de un hecho cometido años antes y por cuya ocurrencia estuvo huyendo de la acción de la justicia un individuo que, en caso de ser veraz su narración, no tenía motivos para hacerlo”.

Asegura que en las versiones de Useda Pico y sus “allegados” no existen

manifestaciones que puedan ser calificadas de evidentes, como lo exige la doctrina, en el sentido de que posean un valor decisivo, o lo que es igual, que demuestren de manera irrefutable que la persona afectada con la sentencia condenatoria, si bien fue el autor material del resultado lesivo, no merece reproche desde el punto de vista jurídico penal, por haber actuado apremiado por la inminente necesidad de defender su vida.

La pretendida prueba nueva, por el contrario, es ajena a cualquier contenido de credibilidad. Es más. Ni siquiera tiene capacidad de producir en el Juez duda acerca de la probabilidad de existencia de la justificante alegada, porque lo que de primera mano se advierte es que fueron mecanismos ideados a última hora, y que el único efecto que podrían generar sobre el proceso cuya revisión se reclama, es el de reafirmar el criterio del Tribunal de apelación, en el sentido de que la muerte de Alfredo Afanador Alvarez sobrevino en desarrollo de una riña, cuyos orígenes se desconocen.

Estima, por tanto, que los elementos de juicio traídos en apoyo de la acción de revisión promovida carecen de eficacia para modificar el juicio positivo de responsabilidad concretado en la sentencia de condena.

SE CONSIDERA:

1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse de fondo sobre las acciones de revisión promovidas contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como la que es objeto de estudio, acorde con lo dispuesto en el artículo 68.2 del Código Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700), hoy 75.2 del nuevo estatuto procesal (Ley 600 del 2000).

2. Causal invocada. Presupuestos sustanciales. Contenido y entidad demostrativa de la prueba ex novo.

Dos son los presupuestos básicos requeridos para la configuración de la causal tercera de revisión, en la hipótesis invocada por el accionante: (1) Que sobrevenga una situación fáctica o probatoria ex novo, no conocida en el curso del proceso; y, (2) que la nueva evidencia fáctico probatoria tenga la virtualidad de establecer en grado de certeza la inocencia del condenado, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

El cumplimiento de la primera exigencia no admite discusiones en el caso sub judice. El carácter ex novo de los medios probatorios aducidos para acreditar los fundamentos básicos de la acción (testimonios de Pablo Elías Avellaneda Díaz, Adriana María Sánchez Riaño y Abilio León Peña, y la versión del sentenciado), resulta indiscutible, dado que se trata de pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que informan sobre una situación o variante fáctica igualmente nueva: la existencia de hechos estructurantes de una causal de justificación: legítima defensa.

No ocurre lo mismo, en cambio, con el segundo requerimiento, pues las pruebas ex novo en las cuales se fundamenta la acción promovida no solo carecen de la aptitud requerida para remover los efectos de cosa juzgada de la decisión de condena, sino que adolecen de inconsistencias que las hacen probatoriamente deleznable frente a las reglas de la persuasión racional. Lo primero, porque la causal invocada no se demuestra contraponiendo a la prueba testimonial que sirvió de sustento a la decisión de condena, otra de igual naturaleza, pero de contenido distinto, con el fin de que el Juez de revisión reconsidere su credibilidad, y realice una discusión clausurada e intangible por efecto de la res iudicata. Lo segundo, porque la versión suministrada por los nuevos testigos no guarda correspondencia con los hechos demostrados en el proceso, ni resiste el análisis crítico frente a los postulados de la sana crítica.

La prueba nueva en revisión debe estar orientada a desvirtuar la verdad fáctica declarada en el fallo, y no, simplemente, a contrastar la valoración que el juzgador hizo de su mérito. Este ejercicio dialéctico solo tiene cabida en las instancias, y excepcionalmente en casación, cuando se alegan errores de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Dicho en otros términos, cuando se aduce por el actor la existencia de prueba sobreviniente como causal de revisión, no basta contraponer a la prueba que sirvió de sustento a la sentencia, otra, de contenido distinto, en procura de que el Juez de revisión reconsidere su fuerza persuasiva. Es necesario, además, que los nuevos elementos de juicio suministren datos o información objetiva adicional, susceptible de ser verificada probatoriamente, que por se derruyan total o parcialmente la evidencia recogida, haciendo que la verdad declarada en el fallo se torne cuestionable.

En el presente caso el actor se limita a contraponer a la versión que sirvió de fundamento a la sentencia (declaración de Luz Amparo Espinoza Grimaldos), los testimonios de Pablo Elías Avellaneda Díaz, Adriana María Sánchez Riaño y Abilio León Peña, en procura de que la Corte, dentro del marco de un análisis puramente persuasivo de las pruebas, deseche la primera, y acoja las últimas, sin otro aval que la supuesta verosimilitud de sus dichos, pues los nuevos testigos se limitan a presentar una nueva versión de los hechos, sin aportar datos ciertos susceptibles de ser verificados, que puedan conducir a la confirmación de sus dichos.

El único referente concreto que podría haber tenido tal connotación, se relaciona con las heridas que el procesado habría supuestamente recibido en el enfrentamiento que mantuvo con la víctima, pero este dato no logró ser verificado a través de la prueba científica, ni la cicatriz que el procesado adujo como correspondiente a ella, localizada en el antebrazo izquierdo (fls.189 íbidem), guarda correspondencia con la ubicación indicada por el testigo Avellaneda Díaz (brazo derecho, fls.127 íbidem), ni con el número de heridas que el propio Useda Pico afirma haber recibido (dos). Además, este hecho,

por sí solo, no acredita que el sentenciado hubiese actuado en legítima defensa.

En suma, el accionante pretende que la Corte reconsidere la valoración que en su momento hizo el Tribunal del mérito de la versión suministrada por la compañera permanente de la víctima dentro del proceso, por estimar que los nuevos testimonios prestan mayor mérito. Es lo que se establece del planteamiento que hace del ataque, y de sus alegatos de conclusión, donde en lugar de entrar a demostrar la entidad persuasiva de la prueba ex novo, y su incidencia frente a la declaración de certeza contenida en el fallo, como correspondía hacerlo, se dedica a cuestionar la verosimilitud del testimonio de cargo, en la pretensión de que sea desestimada, labor que, como ya se dejó anotado, se opone a los fundamentos y fines de la revisión.

Ahora bien. Si en gracia de discusión son analizados los hechos revelados por la prueba sobreviniente (que el sentenciado fue víctima de un atraco y que se vio apremiado a disparar en defensa de su vida cuando el agresor pretendía apuñalarlo en el suelo), se advierte, prima facie, su inconsistencia manifiesta. Las afirmaciones referidas al primer aspecto (existencia del atraco), aparecen desvirtuadas por el testigo Aristóbulo Hernández Parra, quien en declaración rendida en el trámite de la acción manifestó que el enfrentamiento se originó por una “bronca vieja”, y no por el hurto de joyas (fls.141 y vuelto del cuaderno de la Corte). Además, carecen de sentido, pues no resulta lógico, ni acorde con las reglas de la experiencia, que una persona que se encuentra departiendo en una fiesta en compañía de su familia, de sus vecinos y de sus amigos, decida abordar a un conocido suyo, en presencia de todos, para despojarlo de sus pertenencias.

Contrasta también con la evidencia probatoria, concretamente con el contenido del protocolo de necropsia, las manifestaciones del sentenciado en el sentido de haber disparado desde el suelo contra Alfredo Afanador Alvarez, pues si el agredido se

encontraba en un plano inferior al de su agresor, la trayectoria de los proyectiles que hicieron impacto en la región torácica y abdominal de la víctima habría sido de abajo hacia arriba, y no de arriba hacia abajo, como lo estableció el dictamen de necropsia, y se empeña en hacerlo creer el accionante.

Lo dicho, sumado a que los testigos ex novo se limitan a hacer afirmaciones de contenido general, sin explicar la razón de sus dichos, ni justificar de manera clara su presencia en el lugar de los hechos al momento de su ocurrencia, resultan suficientes para descartar que la causal alegada encuentre demostración.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Cuarta Delegada en lo Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

DECLARAR INFUNDADA la causal de revisión que se aduce por el apoderado del sentenciado José Expedito Useda Pico.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARON YESID RAMIREZ BASTIDAS

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA