

Proceso No 12645

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 108

Bogotá, D. C., septiembre doce (12) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se resuelve la casación interpuesta en defensa de JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la proferida por el Juzgado 49 Penal del Circuito de esta ciudad, por un delito de homicidio.

HECHOS

A primera hora del 23 de enero de 1993, departían y algunos ingerían bebidas alcohólicas en la tienda de Mariela Jaramillo Villa, ubicada en la carrera 10ª Este con calle 1ª de Bogotá, entre otros, los hermanos LUIS OFREY y JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO y el agente de Policía Jorge León Castillo, quien no estaba de servicio ni uniformado. Luego de suscitarse una riña, salieron y a poca distancia de allí, contra el último en mención fue disparada un arma de fuego de proyectil múltiple, causándole la muerte.

ANTECEDENTES PROCESALES

Abierta la investigación, fue escuchado en indagatoria LUIS OFREY VANEGAS ARELLANO, sobre quien la Fiscalía 97 Seccional de Bogotá el 19 de julio de 1993 se abstuvo de proferir medida de aseguramiento (fs. 55 y Ss.). Posteriormente fue indagado JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, a quien sí se impuso detención preventiva, el 20 de abril de 1995 (fs. 176 y Ss.). Cerrada la instrucción, el 10 de agosto de 1995 se profirió resolución de acusación contra JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, por homicidio, mientras su hermano LUIS OFREY fue favorecido con preclusión (fs. 273 y Ss.), providencia que no fue recurrida.

Correspondió al Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 14 de diciembre de 1995 condenó al acusado por el homicidio, imponiéndole 25 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios (fs. 368 y Ss.), fallo apelado por el enjuiciado y su defensor y confirmado el 8 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Bogotá (fs. 85 y Ss. cd. Trib.), mediante sentencia que la defensa impugna en casación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO.- El defensor invoca “de manera principal” la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación “final e indirecta de la norma contenida en el numeral 3° del artículo 40” del decreto 100 de 1980, en relación con el inciso final del mismo artículo, “ambas por exclusión evidente, en razón al quebrantamiento mediato de los preceptos descritos en el artículo 248, inciso 1° -segunda parte- y en los artículos 294, 300, 302 y 303 del C. de P. P. debido a errores de hecho, por falsos juicios de identidad y de existencia, en la estimación y valoración de la prueba testimonial y de la indiciaria”.

Manifiesta el censor que a pesar de haber sostenido que no estaba suficientemente identificado su asistido como autor del homicidio, o que si lo estaba había actuado

dentro de la causal de justificación descrita en el numeral 4° del artículo 29 del decreto 100 de 1980, en legítima defensa objetiva de su integridad, “o, en último término, dentro de la llamada defensa subjetiva que, como causal de inculpabilidad, se halla descrita en el numeral 3° del artículo 40 de la misma codificación, no obstante en consideración a los argumentos que en contrario y en lo pertinente” expuso el Tribunal, acepta expresamente que su acudido fue el autor del disparo que causó la muerte a Jorge León Castillo, persona que en esos momentos “no pretendía atacar realmente al procesado”.

Pero con la certeza que, para él, arrojan las pruebas, el censor sigue considerando que su representado actuó bajo un error de prohibición, en la convicción equivocada e invencible de que actuaba amparado por la señalada causal de justificación, en imprudencia o negligencia que, a lo sumo, lo haría responsable de homicidio culposos.

Anota “que los fallos de primera instancia se han referido, para dar fundamento o motivación a los mismos, de manera clara e indiscutible, solamente a la prueba testimonial y, específicamente, a la que surge de la declaración del sr. José Joaquín Mejía G., quien ha sido oído en cuatro oportunidades diferentes dentro de este proceso”.

A continuación, pasa a considerar lo que titula “errores en la estimación del testimonio del sr. Jorge (sic) Mejía González”, ensayando una minuciosa disección sobre la apreciación de ese testimonio, desde su punto de vista, criticando al Tribunal por inferir que VANEGAS ARELLANO, “después de haberse armado con la escopeta y regresado al lugar de los hechos”, estaba en posición agresiva, lo que no es predicado por Mejía González, quien, según el defensor, señala más bien una “actitud pasiva y expectante”.

Reconoce puntos en los que está “perfectamente de acuerdo con el argumento expuesto en ese sentido por el fallador de segunda instancia”, pero observa que Mejía González “en

ninguno de los apartes de su declaración ha afirmado que no hubiera sido con ánimo preventivo el motivo por el que el acusado, trasladándose a una casa próxima a la tienda donde inicialmente ingirieron licor, se armó con la escopeta que se vio precisado a utilizar posteriormente”.

Así continúa, descubriendo lo que considera errores de hecho por falso juicio de identidad en varios de los segmentos del análisis de los movimientos que en el fallo atacado se le adjudican al procesado, y anticipando yerros también en la apreciación de la prueba indiciaria, en la medida en que de lo que atestigua Mejía González lo que se deriva es la ausencia de desplazamientos de JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, quien “permaneció casi que estático”.

También encuentra errores de hecho por falso juicio de identidad y de existencia en la valoración de determinados indicios, como “inferir de la actitud de Vanegas A. -cuya realidad no discuto- que por hallarse en posición de disparar asumía actitud agresiva, es desconocer que en el ánimo de aquél y conforme con las circunstancias todas que rodearon ese comportamiento previo a la culminación de los hechos, antes que agresivo era en cambio defensivo”, siendo la víctima y el testigo Mejía González quienes “de manera altamente imprudente se acercaron al sitio donde permanecía armado con una escopeta el acusado, llegando a colocarse a escasa distancia de tres metros y medio de aquél, como lo relata ese mismo testigo”.

En medio de disquisiciones repetitivas, analiza como otro error que se dedujese que el sindicado se había provisto de la escopeta para ir a buscar a las personas con las que previamente había reñido, pues él desconocía que tales personas se habían retirado del sitio de los hechos iniciales y optó por permanecer “en actitud totalmente estática y pasiva”, preguntando el libelista “si no se hubiera indudablemente evitado aquél desenlace si Mejía G. y León C., principalmente, ellos sí, por el contrario, no asumen esas actitudes de aproximación y de indudable propósito de esgrimir

nuevamente arma de fuego?”.

Encuentra también equivocado, por falso juicio de identidad, “inferirse que fue a manera de reacción defensiva como León C. hizo ademanes de esgrimir su arma de fuego en los momentos previos a la culminación de los hechos y frente a las actitudes que asumió simultáneamente Vanegas A.”, volviendo a insistir “en la imprudencia de acercarse en esa forma hacia el acusado”, pese a verse encañonado, haciendo en seguida mención a un falso juicio de existencia en el indicio que, según asevera, demuestra la culpabilidad de su defendido y descarta la legítima defensa subjetiva.

Así mismo halla errores, por falso juicio de existencia, en la estimación probatoria de indicios a favor de su defendido, principalmente “en lo tocante con la valoración de circunstancias indiciarias que obran en el sentido de que Vanegas A. obró de manera inculpable al causar aquella muerte, por haber actuado justamente bajo el denominado error de prohibición”.

Esto es, no haberse tenido en cuenta que Jorge León Castillo, en una primer secuencia de los hechos había accionado un revólver que portaba; no haber salido JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, ya provisto de la escopeta, en persecución del grupo que conformaba León Castillo; no conocer el sindicado que el propósito para que regresaran Mejía González y León Castillo era inocente, sino “muy seguramente y para él, en su interioridad, debía ser el de agredirlo, a él o a sus familiares”, percatándose de tal regreso y observando que “se aproximaron osada, temeraria e imprudentemente y en actitud inequívocamente agresiva”, desconociendo JOSÉ HERIBERTO sus reales intenciones.

Dentro del supuesto de observarse que el error de prohibición, que en este caso era invencible, “no tuviere esa calidad sino la contraria, dentro de esta hipótesis resultaría imperioso dar aplicación al último inciso del artículo 40 del C. P., al admitirse en esa

forma que el acusado habría actuado culposamente en la apreciación de la situación que subjetivamente se presentaba ante sus ojos como una real e inminente agresión grave e injusta contra su integridad física”, conduciendo a que, en el peor de los casos, el procesado respondiera por homicidio culposo.

SEGUNDO CARGO.- Acudiendo a la causal tercera de casación, el impugnante alega “de manera subsidiaria” que la sentencia fue dictada como culminación de un proceso viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, pues el sindicato nombró en la indagatoria, que se llevó a efecto el 18 de abril de 1995, “para ésta y todas las demás diligencias a practicar en el proceso”, a una persona que sólo había terminado sus estudios universitarios, por cuanto exhibió licencia temporal, “quien así actuó hasta la designación de un profesional del derecho, que se produjo el 19 de abril de 1995”.

Acota que el literal a) del artículo 31 del decreto 196 de 1971, autoriza a quien haya terminado los estudios reglamentarios de derecho, para ejercer por dos años improrrogables, pero no en procesos penales de competencia en primera instancia de los Juzgados Penales del Circuito, como es el presente caso.

El defensor asevera, a continuación, que seguramente por adolecer desde el comienzo de esa falta de abogado, que lo aconsejara técnicamente, el sindicato asumió la posición de no haber sido el autor del disparo mortal, que era francamente insostenible pero marcó el derrotero de la defensa y el propio casacionista “se vio prácticamente obligado a admitir”, en lugar del planteamiento “obvio” del primer cargo, asumido “cuando ya no era posible reforzarlo a través de la práctica de algunas pruebas, tales como una inspección al lugar de los hechos... efectuando la ampliación del testimonio rendido por Mejía G., para evitar cualquier duda que se pudiera invocar a este respecto, como también la realización de una pericia siquiátrica, que descartara o confirmara una posible inimputabilidad del acusado”.

Inclusive, las reticencias y negativas del inculpatado, “inducidas por su falta de defensa técnica”, pudieron pesar en el ánimo de los juzgadores, sobre todo el de segunda instancia, para descartar el error de prohibición.

El demandante arguye, finalmente, que la así pregonada ausencia de defensa técnica, no propició realizar una audiencia especial o que se dictara sentencia anticipada, sobre las bases de un homicidio culposo.

De esta manera, pide en este cargo que se declare la nulidad de lo actuado, desde la indagatoria de su representado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

PRIMER CARGO.- El Procurador Tercero Delegado en lo Penal observa que, pese al aparente rigorismo en la presentación de este cargo, lo que se advierte es el propósito del censor de derruir la apreciación probatoria efectuada por el juzgador de segunda instancia, con evaluaciones parciales de los medios de convicción, bajo el ropaje de errores de hecho, que resultan insuficientes para quebrar el fallo.

La presunta tergiversación del contenido del testimonio de José Joaquín Mejía González, que es el ataque central a la sentencia, soslaya el examen integral de la prueba. Si bien el testigo no empleó la palabra “agresiva” para describir la conducta de JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO, sí proporcionó detalles que inequívocamente permiten calificar de tal el comportamiento, pues fue por la escopeta y se parapetó en condiciones de poder evitar una posible respuesta, insultó con palabras soeces y agresivas y disparó, sin que la víctima tuviese ocasión de reaccionar y pretendió cargar de nuevo para así mismo disparar contra el declarante, a quien también insultaba.

Esa no era actitud defensiva o de quien persigue ponerse a salvo de una eventual violencia, pues lo que indica es que el acusado se preparó para el ataque, buscando las

mejores condiciones para agredir, cuando los ánimos inicialmente alterados ya se habían calmado, según ilustra el representante del Ministerio Público citando apartes del testimonio en cuestión y de la conclusión del ad quem, que descarta la posibilidad de una distorsión de la prueba.

En cuanto a la apreciación de la prueba indiciaria, el demandante simplemente saca conclusiones de hechos que él mismo se representa, sin apoyo en el contenido de las pruebas, pues Jorge León Castillo disparó con anterioridad el revólver que portaba, pero con ánimo de evitar que el inicial enfrentamiento arrojara resultados lamentables a sus protagonistas, abandonando todos el lugar, sin amenazas de venganza u otras expresiones que hicieran pensar en una retaliación por lo acontecido.

No encuentra el Procurador en la prueba testimonial un elemento que permita deducir que el sentenciador de segunda instancia ignoró o torció las reglas de la experiencia, sus conocimientos y las normas de la sana crítica, para arribar a conclusiones incompatibles con los contenidos de las probanzas.

La posición del demandante es unilateral, no advirtiendo que VANEGAS ARELLANO no tuvo necesidad de seguir a León Castillo, quien apenas caminó cuadra y media, mientras el inculpatado se armó “y antes de emprender la persecución, ya la víctima regresaba acompañado de Mejía González”, en procura de los libros que se habían quedado y al ser increpados soezmente por el acusado, asumió un comportamiento conciliador.

En criterio del representante de la sociedad, este cargo no debe prosperar, porque el recurrente no logra demostrar yerro alguno del sentenciador en la valoración de la prueba indiciaria, ni sobre los elementos que le sirvieron de fundamento para no reconocer la alegada causal de inculpatibilidad, que no tiene asidero en el expediente.

SEGUNDO CARGO.- La inconformidad del demandante en este reproche, por la asistencia en la indagatoria de un defensor con licencia provisional para ejercer la

abogacía, a partir de lo cual presume el casacionista que carecía de las condiciones necesarias para atender el encargo, no es demostrada y carece de razón, pues esa licencia facultaba para actuar “en la instrucción criminal” (art. 31-a D. 196/71), sin limitación alguna.

Adicionalmente, el derecho a la defensa del inculcado se preservó a través de la intervención de un profesional del derecho, quien estuvo atento al desenvolvimiento del proceso y a las incidencias del mismo, sin que se advierta abandono, descuido ni voluntad de desprotección de los intereses del inculcado, y cada profesional está en libertad de elegir los mecanismos que considere más apropiados para la obtención de sus propósitos, sin que ate a su sucesor ni comprometa la suerte del procesado.

Recuerda el señor Procurador Delegado en su concepto, que la defensa no se ejerce según prescripciones fijas y cada caso puede ofrecer diversas posibilidades y conducir, eventualmente, a distintos resultados; seleccionar uno u otro camino no implica desatención del derecho y los procedimientos utilizados, en tanto estén ajustados a la ley, no admiten cuestionamiento ni se erigen en motivo de ineficacia de los actos cumplidos.

De tal manera, solicita no casar la sentencia materia de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Por cuanto en el evento de prosperar el segundo cargo, formulado en solicitud de nulidad, por la causal tercera de casación, retrotraería el proceso al punto de quedar el primer reproche sin materia, por la invalidación que se decretaría y dejaría sin objeto la censura de la apreciación que en él es motivo de cuestionamiento, la Sala procede a efectuar su análisis invirtiendo el orden de presentación.

2.- SEGUNDO CARGO.- Nada más carente de sustento que esta glosa, ante la razón potísima que presenta el Ministerio Público, partiendo de la lectura completa del

literal a) del artículo 31 del decreto 196 de 1971, precepto que el propio impugnante cita pero sin observarlo en su integridad, en cuanto claramente faculta por dos años, a partir de la fecha de terminación de los estudios reglamentarios de Derecho en universidad oficialmente reconocida, al egresado provisto de licencia temporal, para ejercer la profesión, entre otras actuaciones “en la instrucción criminal”, sin restricción especial alguna.

Eso fue lo que ocurrió en la instrucción de este proceso, únicamente en la indagatoria, por cierto recibida el 18 de abril de 1995, cuando para tal diligencia todavía podía acudirse, excepcionalmente, en la medida de no haber abogado disponible en ese momento, a un ciudadano honorable que no fuere servidor público, pues aún regían el inciso 1° del artículo 148 del decreto 2700 de 1991 y el artículo 34 del citado decreto 196 de 1971, con anterioridad al proferimiento de la sentencia C-049 de la Corte Constitucional, de fecha febrero 8 de 1996, que incluso dejó abierta la posibilidad de tal actuación, en casos especiales, “a los egresados de las facultades de derecho y a estudiantes de derecho miembros de los consultorios jurídicos”.

La manifiesta improsperidad de esta censura se realza, aún más, al observar, como delata el propio demandante, que el titular de la licencia temporal sólo actuó “hasta la designación de un profesional del derecho, que se produjo el 19 de abril de 1995”, esto es, un solo día después de la recepción de la indagatoria.

Los demás ingredientes de este cargo se desvanecen en su propia insustancialidad, como la huera mención a “una posible inimputabilidad del acusado”, o la falta de petición de sentencia anticipada por el ilusorio homicidio culposo, al que en seguida se hará mención, o pretender la nulidad por la supuesta falta de defensa técnica al no haber asumido los antecesores las fantasías del casacionista, como si la diferencia de enfoques entre un letrado y otro pudiere ser causal de invalidez.

3.- PRIMER CARGO.- Plena razón le asiste al representante del Ministerio Público, también ante a este cargo, donde es manifiesto el deseo del casacionista de que su personal apreciación de las pruebas sea preferida sobre la asumida por los falladores, que viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, la cual ni en mínima parte se desvirtúa con lucubraciones fragmentarias y ficciones de errores de hecho, por falsos juicios de existencia que ni siquiera especifica, y falsos juicios de identidad en donde no hay tergiversación del sentido objetivo de la prueba, especialmente acerca de la debatida declaración del testigo presencial José Joaquín Mejía González.

Frente al aporte y la credibilidad de esa prueba, es bien precisa la valoración realizada, primero por el a quo, en fallo que forma unidad inescindible con el de segunda instancia en cuanto es confirmado (“el señalamiento de José Joaquín Mejía González es, como ha quedado visto, claro, directo, concreto y coherente y en él no se advierte ánimo de tergiversar la verdad”), y por el ad quem, después de anotar que “luego de examinar los varios aportes testificales que obran en el plenario y en donde el deponente se refiere al punto, no se encuentran las contradicciones a que alude la defensa”:

“Este testimonio ha sido objeto de cuestionamiento porque representa ni más ni menos que el eje central de la sindicación y constituye, sin lugar a dudas, el soporte de responsabilidad en la medida en que es la persona que presencia el homicidio.

Se dijo en la audiencia de juzgamiento que no merecía credibilidad porque el estado de embriaguez no le permitía percibir lo que dice observó dadas las limitaciones o merma que se sufre como consecuencia del alcohol especialmente en la visión que se torna defectuosa, además de las condiciones externas de visibilidad si se tiene en cuenta la hora y la nubosidad que se presentaba en el lugar.

... estas críticas no encuentran asidero en prueba alguna, puesto que si bien el testigo había consumido licor antes de los hechos, su estado no le impedía tener conciencia de sus

actos, tanto así que recordó haber dejado sus libros y se devolvió a recogerlos... El relato que hace de los hechos antecedentes y de lo que presenció es perfectamente hilado y coherente sin vacíos ni ambages, por manera que a pesar de las cervezas y el brandy que había ingerido, sí estaba en condiciones físicas de percibir los hechos, los que además tuvo oportunidad de apreciar si se tiene en cuenta que había iluminación artificial frente a donde éstos ocurrieron él se encontraba en proximidad de quien veía se encontraba con la escopeta.”

Es tal la contundencia de esta apreciación, que el defensor resuelve ceder “en consideración a los argumentos que en contrario y en lo pertinente expuso la Sala Penal del H. Tribunal Superior” y acepta expresamente que la prueba indica que fue JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO el autor del disparo que causó la muerte del Sr. Jorge León Castillo y que, en verdad, en esos momentos esta última persona no pretendía atacar realmente al procesado” (f. 112 cd. Trib.), limitándose entonces a argumentar lo que subsidiariamente había esgrimido en la culminación de la “audiencia de sustentación oral” de la apelación contra la sentencia de primera instancia, en cuanto a la “causal de inculpabilidad descrita en el numeral 3° del artículo 40 del Código Penal” anterior, concluyendo así el Tribunal su certera apreciación de las pruebas, exenta de los errores de hecho tras los cuales el censor pretende camuflar su peculiar discrepancia:

“No existió la agresión a que alude el defensor; ni siquiera la posibilidad de que se hubiera interpretado mal de parte del procesado.”

La pretendida exención de culpabilidad por haberse realizado el hecho, supuestamente, bajo la convicción errada e invencible de estar amparado por una causal de justificación, error que de considerarse que podría provenir de imprudencia o negligencia del autor de la conducta punible, podría colocarla en el ámbito del homicidio culposo, queda sin fundamento al tomar en cuenta que de ser exclusivamente “con ánimo

preventivo el motivo por el que el acusado, trasladándose a una casa próxima a la tienda donde inicialmente ingirieron licor, se armó con la escopeta que se vio precisado a utilizar posteriormente”, lo obvio es que se hubiera quedado en el interior de la casa.

Si únicamente de prevención se tratara, no habría sucedido que quien se apartó con rumbo a lugar seguro e ingresó a la casa, no se mantuviera en su interior, bajo el natural resguardo residencial. No permanecer allí, dentro de esa protección y, por el contrario, volver a salir hacia el supuesto peligro, ya armado de escopeta, evidencia una actitud de agresión y no de defensa, descartando totalmente la alegación defensiva de haber JOSÉ HERIBERTO VANEGAS ARELLANO “actuado culposamente en la apreciación de la situación que subjetivamente se presentaba ante sus ojos como una real e inminente agresión grave e injusta contra su integridad física”.

No se ha demostrado, en consecuencia, que al proferirse la sentencia impugnada se hubiere incurrido en algún error de hecho, por los falsos juicios de identidad que el casacionista pretendió derivar de detalles interpretados sesgadamente, sin trascendencia dentro de la cardinal significación real de lo atestiguado por José Joaquín Mejía González, o de apenas anunciados mas no especificados indicios, supuestamente objeto de falsos juicios de existencia, que se quedaron sin precisar y que mal podrían causar la argüida falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 40, numeral tercero e inciso final, del Código Penal que entonces regía, decreto 100 de 1980.

Por ende, este cargo tampoco prospera y la sentencia no será casada.

4.- Conviene recordar que, frente a decisiones como ésta, la Sala ha señalado 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).

5.- De otra parte, como no se sustituye el fallo contra el cual va dirigida la demanda, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

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.- NO CASAR el fallo impugnado.

2.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS

AUGUSTO

GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria