

Proceso No 12959

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 115

Bogotá, D. C., veintiséis de septiembre del año dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ ALBEN MURCIA SIERRA contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá mediante la cual lo condenó por el delito de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Bogotá, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Dan cuenta los autos que el diez y seis de junio del año próximo pasado (1994), cuando se encontraba frente a su residencia en la calle 2ª B # 55-13, barrio Galán de esta ciudad el señor Fernando Pardo Olmos con un compañero del Banco Cafetero, al sitio llegó JOSÉ ALBEN MURCIA SIERRA a bordo de un campero Montero de placas BCA-609 y luego de tener alguna discusión con Fernando Pardo, disparó un arma de fuego sobre su humanidad, lo cual produjo su muerte en aquella misma fecha, cuando fuera conducido a un CAMI para que le prestaran los primeros auxilios”.

2.- La instrucción la inició la Fiscalía once seccional de la Unidad primera de investigación previa y permanente con sede en Bogotá (fl. 16), y la Fiscalía ciento tres de la Unidad segunda de vida, a donde fueron reasignadas las diligencias, vinculó mediante declaratoria de persona ausente a ALBEN MURCIA SIERRA (fl. 69), a quien le designó defensor de oficio que tomó posesión del encargo, y definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 86 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 147), el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de JOSÉ ALBEN MURCIA SIERRA por el delito de homicidio agravado (fls. 167 y ss.), mediante determinación que adquirió ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación (fls. 179 vto.).

3.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado sesenta penal del circuito (fl. 189) donde previa realización de la vista pública (fls. 277 y ss.) el veinticinco de abril de mil novecientos noventa y seis se puso fin a la instancia condenando al procesado JOSÉ ALBEN MURCIA SIERRA a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, el decomiso del arma utilizada en el delito y el pago de los perjuicios causados con la infracción, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito de homicidio simple (fls. 301 y ss.), mediante sentencia que el dieciocho de septiembre siguiente el Tribunal superior confirmó íntegramente (fls. 42 ss. cno. Trib.), al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por el defensor.

4.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, este mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 62), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 69) y dentro del término legal presentó el correspondiente escrito sustentatorio (fls. 83 y ss. cno. Trib.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, dos cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que denuncia que la sentencia es indirectamente violatoria de normas de derecho sustancial a consecuencia de haber incurrido en errores de apreciación probatoria.

PRIMER CARGO (Principal. Error de hecho por falso juicio de existencia).

Sostiene al efecto que los falladores incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia respecto de algunos medios de prueba, que los llevó a aplicar indebidamente el artículo 323 del Decreto 100 de 1980, con la correlativa falta de aplicación de lo dispuesto por los artículos 445 del Decreto 2700 de 1991 y 29.4 del Código penal de 1980 que establece la justificante de la legítima defensa.

Manifiesta que para los juzgadores el relato del hermano de la víctima es el único que ofrece el grado de certeza requerido para proferir sentencia de condena, mientras que las manifestaciones de George Vurkditsky Murcia, sobrino del acusado, y de Carlos Orlando Muñoz Beltrán, amigo común, que apuntan a demostrar la existencia de la legítima defensa, fueron desestimadas.

Coinciden los sentenciadores, en que la mencionada justificante no se presentó por cuanto el occiso no portaba el arma de fuego que le atribuyen ya que ésta no apareció y el permiso que le habían otorgado era para tenencia, no para porte. Además, que el policía bachiller que se hizo presente al lugar de los hechos, en momento alguno hizo mención de la presencia de la mencionada arma, y que el acusado hizo dos disparos, uno de los cuales impactó en el cuerpo de la víctima a la altura de la espalda en el instante en que trataba de alejarse para evitar la agresión.

Frente a ello, predica el casacionista que con fundamento en las pruebas obrantes en la actuación y dejadas de apreciar por los juzgadores, surge la duda razonable e insalvable que apunta a señalar la probabilidad de que el occiso portara el arma que le vieron esgrimir y accionar los testigos, lo cual demerita una de las premisas propuestas por los falladores para desestimar la justificante de la legítima defensa.

Dice referirse al dicho del sobrino del procesado quien se hallaba en el portón de la casa dialogando con el hermano del occiso, y al testigo Muñoz Beltrán quien estaba dentro del vehículo al lado del acusado, los cuales pudieron observar cómo por la agresión del occiso, el procesado se vio obligado a ejercer el legítimo derecho de proteger la vida.

A esta conclusión afirma llegar después de analizar el testimonio del hermano del occiso, Edilberto Pardo Olmos, quien manifestó que el obitado tenía un arma. Sin embargo, los juzgadores dejaron de considerar el testimonio de Miguel Antonio Quijano, amigo y compañero de trabajo del occiso quien dijo haber visto a éste una pistola.

Deduce de ello que el porte del arma por parte del occiso era algo usual, y por ello Quijano sabía con exactitud que se trataba de una pistola de color oscuro, pues de no haberla exhibido ese día, tampoco Murcia habría podido hacer la precisión que hizo de ella.

Agrega que los juzgadores apreciaron parcialmente el documento que corre a folio 238 “incurriendo con ello en falso juicio de existencia” pues allí el Comando de las Fuerzas Militares informa que a nombre de Fernando Pardo Olmos aparece registrada la pistola marca Walter No. 508390 calibre 7,65 por haberla legalizado conforme a las previsiones del Decreto 2335 de 1993.

Ello, a criterio del demandante, implica “que el occiso desde antes de promulgarse esas disposiciones portaba permanentemente el arma de manera ilegal, y que la misma no la había adquirido en el Ministerio de Defensa, sino en el mercado negro”, y que

aprovechando lo normado por el mencionado decreto optó por registrarla.

A la pregunta que se formula en el sentido de “por qué el policía auxiliar no vio el arma en poder del occiso o a su lado?” manifiesta que la respuesta resulta de la declaración de Luis Eduardo Pardo Olmos, no tomada en cuenta por los juzgadores, quien expone que al momento de recibir el obitado el disparo, trastabillaba, tambaleaba yéndose contra la pared y alcanzando a recorrer unos tres metros, conforme es corroborado con el acta de inspección judicial practicada al lugar de los hechos, también dejada de apreciar por los juzgadores.

Sostiene que de acuerdo con lo consignado en el protocolo de necropsia, la víctima presentaba una cicatriz plana irregular localizada en la rodilla izquierda, la que necesariamente tuvo que producirse en razón de la caída. “En esas condiciones, no podía tener la pistola en su mano, o encontrarse cerca a su humanidad, ya que en el recorrido, o antes de caer al piso, reacción necesaria e instintiva, debió soltarla para apoyarse en sus manos a fin de protegerse el rostro”.

De haber sucedido los acontecimientos en la forma como se afirma por los falladores, esto es, que el arma se encontrase dentro de la vivienda, lo lógico era que los familiares del occiso la hubiesen aportado al proceso con el fin de desvirtuar la argumentación sobre la justificante esgrimida desde el primer momento por la defensa.

Considera que los testigos de descargo sí narraron aquello que sus sentidos percibieron, y que efectivamente el procesado no sólo llevaba consigo la pistola en cuestión, sino que la esgrimió y accionó pero que por circunstancias desconocidas no se produjo el disparo que intentó efectuar en contra de la humanidad de JOSÉ ALBEN MURCIA.

Afirma que los juzgadores no tuvieron en cuenta el informe de laboratorio de balística que reposa a folio 224, con el cual se establece que el obitado llevaba puesto un buzo y que hallándose muy cerca del procesado fue que recibió el disparo, y no como

se afirma por el ad quem que ello ocurrió cuando trataba de alejarse para evitar la agresión. Además, tampoco se consideró el dibujo que obra a folio 66 sobre la trayectoria del disparo que penetró de costado derecho a costado izquierdo, con lo que se desvirtúa que el occiso hubiese recibido el disparo encontrándose completamente de espaldas cuando trataba de alejarse del lugar para evitar la agresión.

Si los sentenciadores hubieren tomado en consideración los aludidos medios de prueba, prosigue, habrían concluido que el disparo se hizo estando la persona de medio lado, ligeramente de espaldas, lo que corresponde al giro leve del cuerpo de la cintura hacia arriba. Por ello el proyectil se desplazó en línea recta, pues de lo contrario el orificio de salida hubiera sido por la parte delantera del tórax.

Esto, aunado a la manifestación del hermano del occiso en el sentido de que su hermano “se aceleró” porque le cobraron la deuda, le “permite igualmente sostener que el occiso persistía en la agresión hasta último momento, y que solamente cuando vio la inminencia de la reacción justa por parte del procesado, fue que trató de girar levemente el cuerpo para eludir el disparo”.

Y, agrega que “ante la segunda detonación, que desde luego no fue en dirección al cuerpo del occiso, porque de lo contrario, dada la proximidad igualmente le hubiera impactado en su humanidad, éste emprendió carrera, y debido a la gravedad de la herida cayó abruptamente al suelo metros adelante, abandonando en su recorrido la pistola que debió llevar consigo”.

Los sentenciadores no tuvieron en cuenta que los hermanos y familiares del occiso callaron parte de lo ocurrido como el hecho de que hubiere actuado de manera grave e injusta, esgrimiendo y accionando un arma de fuego, la que dejaron de aportar al proceso para eludir la respectiva confrontación pues esa circunstancia mostraba que el acusado actuó bajo la justificante de la legítima defensa.

Concluye que una vez sopesadas las apreciaciones de los juzgadores, y las pruebas que no fueron tenidas en cuenta en la sentencia, se establece que el occiso efectivamente si pudo haber llevado consigo la pistola que había adquirido de manera ilegal, la que accionó hallándose muy cerca del procesado, provocando con ello la reacción legítima y justa por parte de éste, con lo cual la certeza se diluye para hacer surgir duda insalvable respecto de la responsabilidad, esto es si actuó o no en legítima defensa de su vida, condiciones en las cuales resultaba predicable la aplicación de los artículos 445 del Decreto 2700 de 1991 y correlativamente el artículo 29.4 del Código Penal por entonces vigente.

Con fundamento en lo anterior solicita de la Corte casar la sentencia impugnada, y proferir fallo de reemplazo en que se absuelva a su asistido de los cargos formulados.

SEGUNDO CARGO. (Subsidiario. Error de hecho por falso juicio de existencia).

Manifiesta que a través de incurrir en el mencionado yerro de apreciación probatoria, los sentenciadores dejaron de aplicar la diminuyente de la ira e intenso dolor prevista en el artículo 60 del decreto 100 de 1980.

Sostiene que su prohijado es un hombre joven, sin antecedentes penales, de reconocido éxito profesional, de temperamento pacífico, y de buen corazón al punto que sin exigir garantía de ningún tipo le había prestado al occiso desde hacía un año tres millones de pesos para que comprara su apartamento, y que el día de los hechos fue en su búsqueda con el propósito de solicitarle la cancelación de la deuda vencida desde hacía considerable tiempo.

Infortunadamente, en vez de obtener la respuesta esperada, recibió de parte de su deudor la persistente y reprochable negativa de la que no era merecedor por tratarse de su amigo y benefactor, y le adicionó insultos, improperios y ademanes agresivos, como en tal sentido lo precisan Luis Eduardo Pardo, George Vurkdvitsky Murcia (sobrino del

acusado), y Carlos Orlando Muñoz Beltrán, testigo presencial de los hechos, “pruebas dejadas de ser tenidas en cuenta por los falladores (falso juicio de existencia)”, a lo que debe agregarse el inaceptable insulto al buen nombre de su progenitora, todo lo cual constituye actitud grave e injusta que produjo la alteración en el ánimo del procesado, desencadenando la violenta y lamentable reacción.

Esta reacción, agrega, no fue producto de una venganza, para obtener algo indebido, por una ventaja, o por simple capricho, sino provocada por la agresiva, grave e injusta manifestación del occiso, quien en términos desobligantes, no solamente no justificaba el no pago de la obligación, sino que decía que no se iba a robar ese dinero, y que su progenitora era una cualquiera, según lo declara el testigo Carlos Orlando Muñoz Beltrán, situación que no fue tenida en cuenta por los sentenciadores, con lo cual, considera, incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia, determinante de la falta de aplicación de la diminuyente prevista por el artículo 60 del Código penal de 1980.

Si los juzgadores hubieran tenido en cuenta lo anteriormente expuesto, agrega, habrían concluido en la parte resolutive del fallo reconociendo la diminuyente de la ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación, y en vez de la pena principal de 25 años, la habrían fijado en la tercera parte, es decir, ocho años y tres meses de prisión.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita de la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada y reconocer a su asistido la diminuyente punitiva cuya aplicación reclama.

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador segundo delegado en lo penal frente a los cargos contenidos en la demanda, conceptúa de la manera siguiente:

PRIMER CARGO.

El actor no demuestra que efectivamente el juzgador haya omitido apreciar ninguno de los testimonios que discute, de modo que el supuesto del cual parte la censura es irreal y conduce inexorablemente a su fracaso.

De todas maneras, lo que propone como falso juicio de existencia por omisión, en verdad no lo es, en la medida en que todo cuanto comporta la fundamentación de la censura consiste en presentar una controversia particular a los medios de prueba apreciados por los juzgadores que no logran demostrar lo ilegal de la decisión.

El error de hecho por falso juicio de existencia no puede utilizarse para controvertir las consideraciones del fallo y presentar apreciaciones fundadas en meras 'probabilidades' como acontece en el presente evento donde alude a que algunos medios de convicción señalan la probabilidad de que el occiso portaba algún arma de fuego, cuando tal situación fue suficientemente clarificada en el sentido de que el occiso en ese preciso instante no tenía armas de fuego.

Las pruebas no fueron omitidas por los juzgadores, sino todo lo contrario, pues con base en ellas es que se construye la decisión de condena. Si bien es cierto hay algunos medios de convicción que no se citan, es porque ellos evidentemente no aportan nada a la decisión de condena.

Así por ejemplo, Edilberto Pardo Olmos, uno de los hermanos de la víctima, dijo puntualmente que al momento de los hechos no se encontraba en el lugar en que tuvieron ocurrencia, pues quien estaba presente fue su hermano Luis Eduardo, cuya declaración de cargo el casacionista no controvierte y es evidentemente una prueba cardinal en que los sentenciadores fundamentan su decisión de condena.

Miguel Antonio Quijano Suárez dijo no haber estado presente en el preciso instante de la ocurrencia de los hechos, de manera que mal puede fundarse un vicio in iudicando sobre dicho testimonio.

De otra parte, considera la Delegada que no resulta acertado sostener que fueron omitidas la declaraciones de George Vurkdvistky Murcia y Carlos Orlando Muñoz Beltrán, pues es claro que el sentenciador de primera instancia se refirió a estos específicos medios de convicción para desestimar su dicho.

No es cierto, dice, que se hubiere apreciado parcialmente la prueba relativa a la constancia del Ministerio de defensa nacional sobre la tenencia del arma en cabeza del occiso, cuando lo evidente es que al momento de los hechos no la llevaba consigo. De todos modos no se trataría de un error de hecho por falso juicio de existencia sino un falso juicio de identidad, lo que ocurre cuando se distorsiona la prueba por cercenarle o por agregarle contenidos que su contexto no reporta y que determinan la condena.

Respecto de la declaración del Agente de Policía Bachiller que atendió los hechos, manifiesta la Delegada que esta prueba no la critica el demandante quien por el contrario se dedica a presentar una serie de conjeturas que no logran desquiciar la legitimidad del fallo.

No es cierto, tampoco, que los sentenciadores hubieren omitido los dictámenes periciales que afirman la distancia y trayectoria del proyectil en el cuerpo del occiso, pues en el aparte del fallo que reproduce se establece que fueron apreciados. Es decir, concluye, “tampoco se construye la duda con argumentos ‘supuestos’ o personalísimas y meramente potenciales ‘deducciones’ o hipótesis, no serias, como las que esgrime una y otra vez el censor”.

Con fundamento en lo expuesto, considera que el cargo no debe prosperar.

SEGUNDO CARGO.

Advierte el Procurador que en relación con el primer cargo puso de relieve que no se

ignoraron pruebas obrantes en el proceso, como así aconteció con las declaraciones de Luis Eduardo Pardo y George Vurkdvitski Murcia. Y respecto de la declaración de Orlando Muñoz Beltrán, manifiesta que esta persona aparece en el proceso declarando hechos que no fueron de su conocimiento, y más bien asertivamente se descartó su dicho por falaz, como se aprecia en las consideraciones del fallo de primera instancia, “razón de más para solicitar a la Corte, si así lo estimare, la compulsación de copias por estimarse ilícito el comportamiento de Muñoz Beltrán”.

De esta manera, considera que el cargo no debe prosperar pues, insiste, las pruebas no fueron ignoradas por los juzgadores como tampoco fue provocada una reacción por parte del sentenciado ya que la víctima no se encontraba armada en el momento de los hechos. Mas bien, en el contexto del cargo se reconoce que la lesión provino del injustificado reproche físico por una obligación dineraria contraída por la víctima.

Con fundamento en lo anterior, sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

La Corte abordará el examen conjunto de los cargos contenidos en la demanda, fundados en la causal primera, cuerpo segundo por errores de hecho en la apreciación de las pruebas derivados de falsos juicios de existencia por omisión, en razón a que se apoyan en los mismos supuestos, exhiben idénticos desaciertos técnicos y de fundamentación, y se hallan íntimamente relacionados.

CARGOS PRIMERO y SEGUNDO (Violación indirecta de normas de derecho sustancial por errores de hecho originados en falsos juicios de existencia)

Los errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria que dan lugar a configurar la causal primera de casación, apartado

segundo, por violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial; la consecuente invalidación del fallo de mérito y el proferimiento del que deba reemplazarlo, los cuales enuncia el demandante, se presentan cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra materialmente en el proceso y es importante para la definición del asunto, pues si la prueba ha sido de alguna manera apreciada o analizada por el juzgador en la sentencia, podrá afirmarse que al hacerlo incurrió en falsos juicios de legalidad, convicción, identidad o raciocinio, según el caso, pero jamás en errores de existencia por omisión.

Para la demostración de este tipo de error resulta imprescindible que el demandante indique en qué parte del expediente se ubica el medio que extraña, qué objetivamente se establece de él, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto modificar de manera sustancialmente distinta y opuesta la parte resolutive del fallo materia de impugnación extraordinaria.

El censor aduce que los sentenciadores incurrieron en falsos juicios de existencia de pruebas que obran en la actuación, y que a consecuencia de un tal desacierto aplicaron indebidamente el artículo 323 del Código penal de 1980 y correlativamente dejaron de aplicar los artículos 445 del Decreto 2700 de 1991 y 29.4 del Decreto 100 de 1980 (primer cargo), y falta de aplicación del artículo 60 de este último estatuto (segundo cargo), considerando al efecto en el primer evento que los sentenciadores desconocieron la presencia de la duda probatoria sobre la concurrencia de la legítima defensa, y que el procesado llevó a cabo el comportamiento en estado de ira e intenso dolor provocado por comportamiento ajeno, grave e injusto, en el segundo.

Con dicho propósito denuncia que los juzgadores no tuvieron en cuenta los testimonios de Luis Eduardo Pardo Olmos, George Vurkdvitski Murcia, Carlos Orlando Muñoz Beltrán

y Miguel Antonio Quijano, como de igual manera que dejaron de apreciar el acta de la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos, el informe del laboratorio de balística, el dibujo de medicina legal sobre la trayectoria del disparo, y que apreciaron parcialmente la certificación procedente del Comando de las Fuerzas Militares donde consta que a nombre de la víctima figura registrada una pistola marca Walter.

No se requiere de mayor esfuerzo argumentativo para advertir que los cargos carecen de fundamento en cuanto los sentenciadores sí apreciaron algunos de los medios que en la demanda se afirma fueron omitidos, que si bien no se hizo expresa referencia a otros de los señalados por el actor, de haber sido considerados ello deviene absolutamente insubstancial en cuanto nada podrían aportar a los términos de definición del asunto, y finalmente, que respecto de otros medios el tipo de error no corresponde al falso juicio de existencia denunciado, sino a otro distinto, todo lo cual conduce inexorablemente a la desestimación de las censuras.

En efecto, de la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia, que a estos propósitos integran una unidad jurídica indisoluble en los aspectos que no hubieren sido materia de modificación, como en este caso donde el tribunal confirmó íntegramente la decisión del a quo, lo cual, sin embargo, no es advertido por el censor, se establece que los juzgadores sí tuvieron en cuenta las pruebas que afirma omitidas, sólo que les confirieron mérito distinto con lo cual el pregonado error de existencia queda sin fundamento.

Al respecto merece destacarse la declaración del fallo de primera instancia respecto de los testimonios rendidos por George Vurkdvitski Murcia y Carlos Orlando Muñoz Beltrán:

“...el defensor no discute que su cliente haya cometido el homicidio por el que se le juzga. Las pruebas así lo indican. Sin embargo alega en favor de aquél el reconocimiento de la

justificante aludida, la cual fundamenta en el hecho de que el acusado actuó en defensa de su vida, toda vez que FERNANDO PARDO OLMOS accionaba en su contra un arma de fuego cuyos desperfectos impidieron que los fulminantes fueran percutidos, frustrándose en esa medida la acción desplegada. Tal acontecimiento lo respalda con las declaraciones de GEORGE VORKOVITSKY MURCIA (primo del enjuiciado) y CARLOS ORLANDO MUÑOZ BELTRAN (fls. 39 y 46, respectivamente).

“Según estos testigos, cuando estaban discutiendo, FERNANDO PARDO OLMOS de su cintura sacó un arma de fuego y la accionó en contra de JOSE ALBEN, sin que los disparos se verificaran porque ‘la pistola no le martilló’, dice George Vurkovisky Murcia, ‘fue cuando mi tío sacó el arma y FERNANDO PARDO se volteó y mi tío le disparó...’. En el mismo sentido, CARLOS ORLANDO MUÑOZ BELTRAN sostiene que ‘...ALBEN se iba a bajar del carro y pensé que se iban a agarrar a golpes cuando vi que FERNANDO sacó de la cintura un arma a dispararle (a) al ben (sic) pero se trabó la pistola o el revólver yo lo que hice fue agacharme pues ALBEN reaccionó y sacó la pistola él y le disparó hizo dos disparos...’.

“Así vistas las cosas, diríase que el hecho punible atribuido al acusado, fue consecuencia de adecuada y tempestiva reacción, frente a la injusta y actual agresión que hacia él dirigiera el hoy occiso. Sin embargo, analizado el plexo probatorio, llega el despacho a la conclusión de que la justificante alegada no tuvo ocurrencia en este caso, toda vez que la certeza demandada por la ley (art. 36 C.P.P.) para su reconocimiento no se halla presente, como ausentes se encuentran los elementos que caracterizan el instituto de la legítima defensa”.

“... En el caso bajo estudio la justificante es inexistente por cuanto el acusado no estaba sometido a una antijurídica agresión que lo motivara reaccionar en defensa de su vida, según quieren hacerlo ver los citados testigos. Baste al respecto precisar que las afirmaciones de estos declarantes presentan incongruencias e inconsistencias que

desdican sobre su veracidad” (fls. 312 y ss.).

En relación con los testigos Miguel Antonio Quijano y Luis Eduardo Pardo Olmos, dijo el sentenciador a quo:

“Pero no sólo las imprecisiones contenidas en la atestación de MUÑOZ BELTRAN generan incredulidad sobre su declaración, como quiera que es ciertamente dudosa su presencia en el momento y lugar de los acontecimientos que motivaron este juicio. En efecto, únicamente él y VURKOVISKY MURCIA refieren acerca de tal circunstancia; los restantes testigos de ninguna manera lo ubican en el sitio de los hechos. El auxiliar de policía JOSE LUIS VELASCO SOSSA (fl. 6), manifiesta que en el automotor que observó huyendo luego de los disparos se movilizaban dos personas, el conductor y un acompañante. Luis Eduardo Pardo Olmos (fl. 83) sostiene que el acusado estaba acompañado de ‘JORGE BOBADILLA MURCIA sobrino del HOMICIDA’, sin hacer referencia a otra más. Y, finalmente, el testigo MIGUEL ANTONIO QUIJANO SUAREZ (fl. 137) sostiene que en el campero Mitsubishi del enjuiciado vio solo dos personas ‘El conductor y el que se bajó a hablar con LUIS EDUARDO PARDO OLMOS?’. Razones éstas demás para que el Juzgado desestime el testimonio de MUÑOZ BELTRAN” (Se destaca) (fls. 315).

El Juzgado de conocimiento tampoco dejó de apreciar el acta de la inspección judicial practicada al lugar de los hechos que da cuenta del ancho de la vía, la localización de manchas de sangre, la ubicación del automotor donde se transportaba el procesado, la localización de un proyectil, la distancia respecto del testigo, la visibilidad y la “afluencia de personas y vehículos” que corre a folio 13 del expediente, como contrariamente se afirma por el demandante.

Al analizar el mérito del conjunto de la prueba recaudada como corresponde hacerse de

acuerdo con las reglas de la sana crítica, y evaluar el testimonio de George Vurkdvitski Murcia, en clara referencia al medio de convicción que el casacionista extraña, precisó el a quo:

“Asimismo, cómo pudo advertir el testigo que uno de los impactos le ‘pegó’ a Fernando Olmos ‘arribita del homoplato (sic)...pero no sé el otro dónde se lo pegaría...’, pues estando distante del occiso más de seis metros y teniendo de por medio el automotor, era un hecho también difícil de apreciar. Pero, además cómo le fue posible percibir que el interfecto accionaba en vano la pistola que dice apuntaba contra su tío; pudo acaso escuchar algún sonido que emitiera el arma cuando aquél, supuestamente, apretaba el disparador? La distancia que lo separaba, más la afluencia vehicular del sector (fl. 13) impiden acoger tal hipótesis, pues como el mismo declarante lo dice, ni siquiera pudo escuchar claramente qué discutían víctima y victimario ‘porque estaba lejitos de ellos’ (fl. 37)” (se destaca) (fl. 317).

Tampoco es cierto, como se sostiene por el demandante, que los sentenciadores hubieren dejado de apreciar la prueba pericial que dice de la trayectoria en la humanidad de Fernando Pardo Olmos, del disparo que le ocasionó la muerte. Al efecto baste con reproducir el aparte del fallo donde se hace alusión a dicho medio de convicción:

“Del anterior análisis, por fuerza de la razón, se concluye que mienten los testigos de descargo cuando pretenden hacer ver que el obitado empuñaba un arma de fuego en contra de JOSE ALBEN MURCIA SIERRA, pues si así hubiere sido, aquél, a pesar de que el arma no le respondía, habría persistido en su accionar, más todavía si su rival habría desenfundado también; trataría de alguna manera de concretar la agresión en el procesado, pero nunca, como sucedió, le daría la espalda. Precisamente la trayectoria del proyectil que causara la muerte de PARDO OLMOS (fl. 68), indica la situación desventajosa que mantenía frente a su injusto agresor, cuando vio que éste

desenfundaba la pistola quiso huir, siendo alcanzado por uno de los disparos en la espalda” (se destaca) (fl. 318).

Menos aún resulta ser cierta la apreciación del demandante en el sentido de que los juzgadores dejaron de estimar la certificación que corre a folios 238 expedida por el Comando General de las Fuerzas Militares sobre la pistola que allí figura registrada a nombre de Fernando Pardo Olmos, pues el a quo fue expreso en declarar lo siguiente en relación con el citado documento:

“Ahora bien, es cierto sí que FERNANDO PARDO OLMOS tenía amparada a su nombre un arma de fuego (pistola walter No. 508390. Cal. 756). Sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional informa que el permiso concedido (No. 3160810) era para tenencia, lo cual significa, de conformidad con el artículo 22 del decreto 2535 de 1993, que el interfecto estaba facultado para mantener el arma declarada en el inmueble que pretendía proteger. No tenía, pues, PARDO OLMOS autorización legal para portar la pistola de su propiedad. Entonces, se pregunta el Juzgado, si el referido permiso era sólo para tenencia, y si el occiso se encontraba frente a la su casa, en la puerta del inmueble, es lógico suponer que portara la pistola aludida, que la llevara consigo? No. Lo razonable es suponer que la tenía dentro de su residencia, no que la cargara para estar parado en el umbral, más si se tiene en cuenta que estaba deleitando unas cervezas y disfrutando de vacaciones, según lo informan su hermano Luis Eduardo y Miguel Antonio Quijano” (se destaca) (fls. 319).

Estas consideraciones probatorias del sentenciador de primera instancia, fueron íntegramente avaladas por el juzgador de alzada al declarar que “la apreciación y valoración de la prueba que hizo el a-quo en la sentencia que se revisa, estuvo dentro de los límites legales, toda vez que según se ha dejado dicho, en lo central, en lo que es

importante para el proceso para determinar la responsabilidad, tuvo una valoración adecuada" (fl. 56 cno. Trib.).

La circunstancia que los sentenciadores no hubieren efectuado expresa referencia al informe del laboratorio de balística del Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, en relación con el examen practicado a las prendas de vestir de la víctima donde se concluye que el mortal disparo "fue efectuado a una distancia menor de 1.20 metros (corta distancia)" no significa, que la hubieren dejado de considerar, pues es claro que armoniza con lo establecido a través de otros medios de convicción como el protocolo de la necropsia practicada al cadáver y de las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos a los cuales se les confirió mérito persuasivo.

Pero lo más importante, es que dicho medio de convicción resulta irrelevante para las pretensiones desquiciatorias del fallo que el censor presenta, pues con él no se acredita la legítima defensa que pregon a favor de su asistido como tampoco que hubiere actuado en situación de ira e intenso dolor.

Lo que se observa en la demanda, no es la intención de denunciar la configuración de errores de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación probatoria, sino continuar el debate fáctico y jurídico que debió llevarse a cabo en las instancias ordinarias del proceso, como si el juicio no hubiere culminado con el proferimiento de la sentencia de segundo grado, lo cual resulta inadmisibile en sede extraordinaria pues la casación no ha sido instituida para terciar en este tipo de controversias entre el juzgador y las partes intervinientes en la actuación, sino para demostrar la efectiva y concreta transgresión de la ley por el fallo, que en este caso se halla distante de poder lograrse.

Si el actor consideraba que la apreciación probatoria llevada a cabo por los juzgadores contrariaba los postulados de la sana crítica, es claro que debió orientar las censuras por la vía del error de hecho por falso raciocinio y acreditar que en ejercicio de tal labor

desconocieron de manera manifiesta postulados de la lógica, leyes de la ciencia o reglas de experiencia, o incluso que cometieron algún otro tipo de desacierto de hecho o de derecho, y no pretender fundamentar las censuras en presuntos falsos juicios de existencia que no tienen ningún respaldo en las decisiones de instancia.

Ante la falta de fundamento, los cargos deberán desestimarse.

Finalmente, es de advertir que la Corte no acogerá la sugerencia del Procurador en el sentido de expedir copias para la investigación del delito de falso testimonio en que pudo haber incurrido Carlos Orlando Muñoz Beltrán, pues es evidente que desde la fecha en que rindió la aludida declaración (26 de agosto de 1994) a la actualidad, ha transcurrido un término superior a cinco (5) años lo que indica que la acción penal se encontraría prescrita y tornaría inoficioso poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado.

Como quiera que no se casará la sentencia, y, en consecuencia, no se modifica la pena impuesta en el fallo, compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizar la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador segundo delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria