

Proceso No 13356

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 74

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., once de julio del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 19 de diciembre de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca condenó al procesado WILLIAM MENDOZA SALDAÑA a la pena principal privativa de la libertad de 8 años y 4 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio en estado de ira.

Hechos y actuación procesal.

El 19 de agosto de 1995, entre las dos y tres de la mañana, en el perímetro urbano del Municipio de Puerto Salgar, William Mendoza Saldaña disparó un arma de fuego contra Arnulfo Mahecha Triana, después de que éste asumiera actitudes obscenas hacia su compañera Derly Patricia Hernández Celeida, con quien se desplazaba en ese momento, causándole la muerte. El agresor, junto con su compañera, abandonaron inmediatamente el lugar para dirigirse al Municipio de La Dorada, donde tenían sus residencias. La víctima recibió una herida de bala a la altura de la región supramamaria izquierda, y presentaba dos heridas menores en la cabeza con compromiso de piel y tejido subcutáneo (fls.8-10, 15-17, 84-87 y 88/1).

El mismo día, la Unidad Investigativa de Policía de la Dorada escuchó en declaración juramentada a Derly Patricia Hernández Celeida, quien hizo el siguiente relato sobre lo ocurrido: “cuando íbamos hacia la moto, había tres señores ahí parados eso fue por los lados de las artesanías... uno de ellos como que intentó tocarme las nalgas, era el gordito ese bajito, él tenía una gargantilla de oro, no lo conocía, no conocía a ninguno de los tres, el de gargantilla me dijo, que para meterle la verga... dijo que... y me dio otras groserías ahí, mi novio se volvió es decir William Mendoza, se devolvió a decirles a ellos que cuál era la grosería conmigo, los tipos se pusieron de groseros, yo le jalé a él, es decir a William, y me lo llevé hasta la motocicleta, me dejó en la esquina y se devolvió, para donde estaban los tres señores es decir donde estaba el de la gargantilla, y cuando llegó a donde estaba yo llegó cortado... yo le pregunté por qué estaba herido y él no me dijo nada”. Preguntada por el homicidio, manifestó no tener conocimiento (fls.19-20 vuelto).

La Fiscalía inició investigación y escuchó en indagatoria al imputado, quien preguntado sobre la forma como ocurrieron los hechos, precisó: “nos regresamos a pie...había tres tipos ahí...dos tipos estaban ubicados cada uno en una columna y el del incidente estaba como de espaldas hablándoles a los dos tipos, cuando yo paso con mi señora agarrada de la cintura con la mano izquierda entonces ellos comienzan a decir bulgaridades (sic) cuando yo voy pasando de frente él se me viene de espaldas y dijo ‘para meterle la verga (sic)’ y le fue metiendo la mano por detrás levantándole el bestido (sic), y le tocó el tracero (sic), yo en ese momento doy la vuelta y le digo qué le pasa, la señora mía estaba en embarazo tenía ocho meses y dos semanas, y cuando le dije eso él se me viene yo le doy la espalda y él se me viene y me empuja por la espalda, y yo doy nuevamente la vuelta y me le vengo yo no sé qué fue lo que levantó del piso como un palo, me golpea en la cabeza, yo caigo de rodillas como dando la espalda y en ese momento yo siento un chuzón una puñalada en la espalda costado izquierdo...y cuando viene de regreso otra vez entonces al sentirme yo chuzado entonces yo saco el arma y disparo él viene y pega un salto y se esconde detrás de la muralla de cemento que hay como bigas (sic) de

ladrillo, yo me regreso cojo la señora me dirijo hacia la moto que había dejado en la esquina y la prendo cuando yo me monto a la moto yo me sentía con algo caliente en la espalda me toco y me estaba desangrando se corrige estaba sangrando... y nos vinimos para la Dorada” (fls.61-67/1). En idéntico sentido declararon Juan Carlos Gómez Parra y Hugo Armando Saldaña Rodríguez, a quienes el indagado citó como testigos presenciales (fls. 151 y 155/1).

Del proceso hacen también parte los testimonios de José Evencio Triana, tío de la víctima, quien se encontraba en su compañía cuando ocurrieron los hechos, John Harold Sáenz Hernández, celador de los negocios de artesanías del lugar, quien también presencié el crimen, y Carlos Aristóbulo Gómez Calderón, quien dijo haber visto lo sucedido después del disparo. Sobre la forma como ocurrió el insuceso, el primero, precisó: “cuando nosotros estábamos parados ahí él iba pasando con una mujer y entonces dijo Arnulfo ‘entre verga parada toca meterla toda’, y el hombre iba a un trayecto larguito con la muchacha, cuando le dijo la palabra se le devolvió solo se le vino encima a ARNULFO, y entonces yo me le metí diciéndole que no pelearan y entonces el tal policía se devolvió a un trayecto como de diez metros con la muchacha, y la dejó y se vino y peló el arma y de una vez le dio unos cachazos en la cabeza y le dio el tiro y le dio uno solo, y después se fue, él iba a pie. ARNULFO y yo estábamos solos en ese momento” (fls.59 del cuaderno No.1).

El segundo, al ser preguntado sobre el mismo aspecto, afirmó: “Ese día iba la pareja bajando para el bar ‘Patomar’ y en ese instante ya estaba un señor de quien no se el nombre, el tío un familiar del muerto con otro señor ahí, uno de los señores que estaba con el muerto se fue y quedaron el tío y el muerto solos, después subió la pareja... y cuando subieron llegó el man (sic), el muerto y le mandó la mano a la muchacha a las nalgas y entonces yo me quedé quieto y alegaron el muerto y el marido de la muchacha;

después de un momento a otro el muchacho que iba con la muchacha se devolvió solo y ahí fue cuando le pegó el tiro al muchacho...no hubo pelea entre ellos simplemente la discusión verbal y posteriormente el disparo no más...". Interrogado por las heridas que la víctima presentaba en la cabeza manifestó que seguramente se las causó cuando cayó, porque había bastantes ladrillos y se golpeó duro (fls.126 y 127/1).

Se practicó así mismo inspección judicial en el lugar de los hechos, con la asistencia del sindicado, y los testigos Derly Patricia Hernández Celeida, Hugo Armando Saldaña Rodríguez, Juan Carlos Gómez Parra y Carlos Aristóbulo Gómez Calderón. En esta diligencia se escucharon de nuevo sus versiones, y se reconstruyeron fotográficamente los relatos del sindicado y la testigo Derly Patricia Hernández, quien en esta oportunidad presentó una versión de los hechos similar a la suministrada por su compañero (fls.57-67, 170-176, 177-182 del cuaderno No.2).

Se incorporó también el protocolo de necropsia, donde se hace constar que la víctima presentaba una herida causada con proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada en tercer espacio intercostal izquierdo a 15 centímetros de la línea media, y 30 centímetros del vértex (región supramamaria izquierda), y orificio de salida en borde interno escapular interno a 3 centímetros de línea media y 32 centímetros del vértex (región dorsal media lado izquierdo), y la siguiente trayectoria anatómica: ARRIBA-ABAJO, IZQUIERDA-DERECHA, ADELANTE-ATRÁS (fls.16 y 87/1).

Cerrada la investigación, la Fiscalía la calificó el 16 de febrero de 1996 con resolución de acusación por el delito de homicidio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 323 del Código Penal de 1980, modificado por el 29 de la ley 40 de 1993 (fls.114-132/2). Apelada esta decisión por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en decisión de 29 de abril siguiente, la confirmó integralmente (fls.12-17 del cuaderno de la Delegada).

El 25 de septiembre del mismo año, el Juzgado de conocimiento condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 8 años y tres meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable del delito de homicidio, en estado de ira (fls.258-274/2). Apelado este fallo por la defensa (fls.290 y 321/2), el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso de casación por el mismo sujeto procesal, la confirmó con la aclaración de que la pena que debía purgar el procesado era de 8 años y 4 meses, por ser dicho monto el equivalente a la tercera parte de 25 años, y ordenó expedir copias para investigar por falso testimonio a los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez, Juan Carlos Gómez Parra y Carlos Aristóbulo Gómez Calderón (fls.9-26 cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Tres cargos (dos principales y uno subsidiario), todos con fundamento en la causal primera de casación, apartado segundo (violación indirecta de la ley sustancial), presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal y falta de aplicación de los artículos 29.4 ejusdem, que define la legítima defensa, y 29 de la Constitución Nacional, producto de un “error de derecho por inexactitud de los juicios de legalidad y convicción en la valoración de la prueba aportada al proceso”, originado en el desconocimiento de los artículos 246, 247, 254, 294, 296, 297 y 298 del Código de Procedimiento.

Sostiene que el Tribunal, en el análisis que hizo de la prueba allegada al proceso, utiliza un procedimiento sui generis, personal, subjetivo, de desestimación de todo los medios que favorecen al procesado, y de ponderación de los que lo perjudican, que desquicia el andamiaje jurídico sobre su interpretación y valoración, y que no se ajusta a los postulados de la lógica, ni a ninguna de las formas de la teoría del conocimiento.

Explica que las argumentaciones consistentes en que los hechos no pudieron haber ocurrido en la forma señalada por el procesado y los testigos Derly Patricia Hernández Celeida, Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, porque la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima, de la cual informan el protocolo de necropsia y las fotografías del cadáver, sugieren una posición totalmente distinta, se sustentan en errores de derecho grave, por “falsos juicios de convicción y legalidad en la interpretación valorativa de la prueba”.

Este error se evidencia en el análisis que el Tribunal hizo del protocolo de necropsia, al ponderar el significado de los datos expuestos en ella sobre la trayectoria del proyectil, y los registros fotográficos del cadáver, para afirmar que el disparo se hizo desde un plano superior (como desde una mesa o un taburete), pues estas pruebas no revelan por sí mismas la posición en la cual se encontraban la víctima y el victimario en el momento del disparo, y en los relatos que el procesado y los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra hicieron en la diligencia de reconstrucción de los hechos, no aparece, por ninguna parte, la descripción de la posición de la primera en el momento de recibir el impacto.

Argumenta que cuando una persona ataca a otra con cuchillo (como lo estaba haciendo la víctima), se inclina, es decir, se agacha, mucho más si la presunta víctima se encuentra arrodillada en el piso (como estaba el procesado). Físicamente es imposible que una persona que trata de apuñalar a alguien que se encuentra arrodillado, lo haga de manera erguida. Se presume que se inclina buscando el cuerpo de la víctima. Este razonamiento explica la trayectoria del proyectil, y confirma las versiones del procesado y los testigos que presenciaron los hechos de principio a fin.

Al asegurar el Tribunal que si los acontecimientos se hubieran presentado en la forma indicada por el procesado, la trayectoria del proyectil habría sido de abajo hacia arriba, y no en sentido contrario (de arriba hacia abajo), está interpretando mal los hechos

ocurridos, porque desconoce el ángulo de inclinación en que se encontraba la víctima, dando por establecido un hecho que no sucedió, con violación de los artículos 296, 297, 298 y 294 del Código de Procedimiento Penal. Con mayor razón si se toma en cuenta que “el criterio de la persuasión racional en la interpretación de las pruebas, no puede llevar al juzgador a una libertad absoluta, porque esa valoración debe ser objetiva y no sujeta a sentimientos peculiares y personal modo de sentir”.

También se equivocó en la apreciación de los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida (compañera del procesado) y José Evencio Triana (tío de la víctima), pues al hacerlo, acoge los apartes que perjudican al implicado, y desecha los que lo favorecen, no obstante tratarse de pruebas “parciales, incompletas y contradichas”, y que su contenido es criticado por el propio juzgador, en orden a declarar desvirtuadas las afirmaciones de los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, a los que califica de “providenciales”.

Esta forma peculiar de valorar la prueba, repugna con la ciencia del derecho, “es violatoria de todos los métodos de razonamiento para escudriñar la verdad material que busca el proceso penal, y su aceptación conlleva a la violación de la doctrina, la jurisprudencia y la ley, al admitir como normas de razonamiento, la libertad absoluta para aceptar como plenas pruebas de la certeza testimonios incompletos, admitidos parcialmente en cuanto ellos pretendan o desvirtúen los planteamientos de la defensa”, y resulta constitutiva “de un error de derecho”, que de no haberse presentado habría conducido a la aceptación del dicho del procesado y los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, y el reconocimiento de la justificante.

El análisis que el Tribunal hace de los testimonios de Saldaña Rodríguez y Gómez Parra para desestimarlos, consistente en que resultaba extraño que hubiesen viajado a tan elevadas horas de la noche desde La Dorada a Puerto Salgar a disfrutar de una fiestas, y llegado directamente al lugar del insuceso para presenciarlo de principio a fin,

y que no hubiesen ayudado ni auxiliado a su amigo que estaba en problemas, “no tiene en cuenta las condiciones personales de los testigos, el grado de instrucción, el objeto sobre el cual declaran y la forma como lo hacen”, y se erige en “criterios subjetivos de rechazo sin fundamento en la realidad procesal”.

Lo mismo puede afirmarse del testimonio rendido por Carlos Aristóbulo Gómez Calderón, a quien el Tribunal “observa como otro testigo providencial”. Este declarante no presencié los hechos, pero escuchó el disparo y vio cuando el procesado pasó herido con su novia.

La circunstancia de que en su primera versión hubiese sostenido que saludó con gestos, y en la segunda que lo hizo con palabras, no es esencial sobre el objeto del testimonio. Y respecto del interrogante que se plantea de por qué tampoco auxilió a su amigo, tiene su explicación:

que para estos eventos la Cruz Roja está pendiente de lo que pueda ocurrir, como aconteció con el auxilio prestado a Mahecha Triana, es decir, que para prestar esta clase de auxilios se encuentra dispuesta una organización especializada. Por tanto, el Tribunal, al valorar este testimonio, “incurre igualmente en un error de derecho al darle una importancia que no tiene a un testigo que declara que no estuvo en el sitio de los acontecimientos”.

En cuanto al testigo estrella del Tribunal, señor John Harold Sáenz Hernández, de cuya versión se afirma que es “coherente, desprevenido, carente de interés diferente al de decir la verdad”, los juzgadores le dan a su contenido un valor probatorio que no tiene. El Tribunal, en el análisis que hace del mismo, omitió tener en cuenta que “se trata de un testimonio inicialmente de oídas y posteriormente como testigos presencial de los hechos”, como también el informe de la policía de Puerto Salgar donde se consignan las afirmaciones hechas a ellos por el testigo en el lugar del insuceso, y que dicho testigo se limita a informar de tres hechos: el tocamiento, la discusión y un disparo, pero no de los términos utilizados en la discusión, ni de lo sucedido entre el altercado y el disparo fatal.

El Tribunal, sin embargo, le concede a este testimonio pleno valor probatorio, un grado de certeza que no corresponde a una versión incompleta, para desvirtuar la confesión calificada del procesado, y el dicho de los testigos Juan Carlos Gómez Parra y Hugo Armando Saldaña Rodríguez, estos sí completos. Acoge la versión de un testigo que no observó los hechos de principio a fin, analiza los otros testimonios solo en los apartes que pueden representar perjuicio para el procesado, “dándoles un grado de certeza que no les corresponde o negándoles el que les corresponde”, dentro del marco de una apreciación subjetiva, violatoria por vía indirecta de las normas materiales por falso juicio de legalidad y convicción, al reconocerle al dicho de Sáenz Hernández una fuerza de convicción que la ley no le otorga.

Se ha afirmado que el error de derecho en la apreciación de las pruebas no puede existir, porque en materia de apreciación probatoria rige el principio de libre apreciación, pero esto no quiere decir que la ley conceda al juzgador un poder omnímodo en la determinación de su valor, al punto que sea su criterio el que marca el límite. Si la sana crítica se fundamenta en las reglas de la experiencia humana, en la lógica objetiva, en la ciencia, y en la filosofía, se llega a la conclusión de que hay normas objetivas procesales a las cuales el Juez debe ajustar su conducta, que existen principios lógicos objetivos que deben servirle de guía, y si viola estos principios, viola el mandato legal.

Cargo segundo:

Aplicación indebida de los artículos 323 del Código Penal y 1494 del Código Civil, y falta de aplicación de los artículos 29.4 del Código Penal, 29 de la Constitución Nacional, 2º y 445 del Código de Procedimiento Penal, “por errores de hecho por falso juicio de identidad, de existencia jurídica y existencia material” en la apreciación de la pruebas, que llevaron a considerar no probado, estándolo, el derecho legítimo a defender un derecho propio o ajeno, de una agresión actual e inminente. Como normas procesales violadas relaciona, además, los artículos 246, 247, 253, 254, 264, 266, 267, 268, 270, 271, 272 y 273, 283,

294, 296 y 298.

Sostiene que el Tribunal incurrió en primer lugar en un error de hecho por falso juicio de existencia, al fundamentar la sentencia en una prueba inexistente, como es “el dictamen pericial en balística para deducir posiciones físicas de la víctima y el victimario”. Argumenta que al analizar las fotografías del cadáver y la trayectoria del proyectil en el mismo, y reconstruir la posible posición de la víctima cuando recibió el disparo letal, se irrogó la condición de perito, incurriendo en un error de hecho por falso juicio de existencia, dado que en el proceso no existe, ni fue solicitado, un estudio pericial que dictaminara sobre el punto. Y el acta de necropsia no llena las exigencias de un dictamen pericial. Solo establece la causa de la muerte de una persona, el número y clase de heridas, armas con las cuales fueron causadas, pero no determina, por sí sola, la colocación de los contrincantes. Para esto se requiere un dictamen pericial en balística.

En segundo lugar, en un “error de hecho por falso juicio de legalidad”, en la apreciación de los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida y José Evencio Triana, pues a dichos testigos no se les puso en conocimiento el contenido del artículo 283 del Código del estatuto procesal Penal, que señala los casos en los cuales no se está obligado a declarar, no obstante ser la primera la compañera marital del procesado, y el segundo tío de la víctima, formalidad que se cumple preguntando expresamente al testigo si es su voluntad declarar, y dejando constancia en el acta que el procedimiento se llevó a cabo, no “copiando de otro expediente” el encabezado de la diligencia.

También incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los ya mencionados testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida y José Evencio Triana, por supresión de su contenido fáctico, en cuanto solo acoge de ellos los apartes que

pueden servir para desvirtuar las pruebas de la defensa; y en el análisis del vertido por John Harold Sáenz Hernández, al no advertir que su relato es incompleto, y que el testigo no vio cuando el procesado recibió el garrotazo en la cabeza, ni la puñalada en la espalda.

La sana crítica de la prueba se fundamenta en la experiencia, la ciencia, y la lógica objetiva, que enseñan que cuando un testigo tiene conocimiento de un hecho, lo narra sin reservas. Por tanto, si John Harold hubiese presenciado la agresión física de que fue objeto el procesado por parte de la víctima, lo hubiera manifestado, pero no lo hizo, y no puede suponerse que esto sucedió después del disparo. Todo concepto, todo conjunto conceptual, tiene un correlativo objetivo material, constituido por los elementos fácticos hacia los cuales debe dirigirse el conocimiento, para que las consecuencias previstas en la normatividad surjan nítidas. Como esos correlativos materiales no existen (no los relata ningún testigo de cargo), y la sentencia los supone, dando al testimonio un alcance extensivo de que carece, existe error de hecho manifiesto, susceptible de censura en casación.

Cargo tercero (subsidiario):

Falta de aplicación de los artículos 12, 296 y 299 del estatuto procesal penal, producto de un error de hecho “al no tener en cuenta la confesión del delito, hecha por el procesado”, que llevó a dejar de reconocer una rebaja de pena de una tercera parte, prevista por la última de las citadas normas.

Explica que el artículo 296 exige para la aceptación de la confesión los siguientes requisitos: (1) que se realice ante un funcionario judicial, (2) que el procesado esté asistido por un defensor, (3) que haya sido informado del derecho a no declarar contra sí mismo, y (4) que se haga en forma consciente y voluntaria. Cuando el procesado disparó contra Mahecha Triana, solo fue identificado por Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, quienes declararon después de la indagatoria. El testigo José

Evencio Triana, aseguró no haberlo visto de frente, y agregó que un sobrino suyo le dijo que era un tipo que trabajaba en la base y le decían 'el policía', sobrenombre que no tiene el procesado. Derly Patricia dijo inicialmente no haber escuchado el disparo, y no tener conocimiento de quién lo hizo. Y Luis Eduardo Mendoza, padre del procesado, simplemente se refiere a que existían comentarios de que su hijo había cometido el hecho.

En síntesis, no existe un testimonio seguro que lo señale como autor del hecho, y tampoco fue capturado en flagrancia puesto que voluntariamente se presentó a la Fiscalía el 25 de agosto de 1995, y confesó el hecho, siendo citado a rendir indagatoria en los días siguientes, diligencia en la cual repitió lo ya dicho, dando a conocer todas las circunstancias que acompañaron el hecho. Empero, el Tribunal no tuvo en cuenta esta confesión, incurriendo, por este modo, en un error de hecho por falso juicio de existencia, al ignorar dicha prueba, violando consecuentemente, por falta de aplicación, el artículo 299 del estatuto procesal penal.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte dictar sentencia sustitutiva modificando la pena tasada en las instancias, e imponiendo la que legalmente corresponde. Pide, igualmente, dictar fallo de sustitución conforme al ordenamiento jurídico, si es declarada la prosperidad de uno cualquiera de los dos primeros cargos.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, solicita desestimar los cargos presentados contra la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Cargo primero: Sostiene que el censor se equivoca al señalar simultáneamente como norma indebidamente aplicada el artículo 323 del Código Penal, y como norma dejada de aplicar el 29.4 ejusdem, porque dentro del contexto del proceso, para que la legítima defensa pueda ser reconocida, es necesario admitir que el hecho punible es típico para homicidio (artículo 323), mas no punible en razón de la causal de justificación (artículo 29.4), imprecisión que se agrava si se toma en cuenta que en la fundamentación del cargo acude a criticar la valoración de las pruebas realizada por los juzgadores, sin precisar los errores cometidos.

Es tal la confusión del demandante, que se refiere a la presencia de errores de derecho por falsos juicios de convicción, lo cual permite inferir que ubicó la alegación dentro del sistema de apreciación probatoria de tarifa legal, hoy superado por el de persuasión racional. Por tanto, si pretendía demostrar una equivocación en la apreciación de las pruebas, debió plantear error de hecho, como inicialmente lo insinuó, pero demostrando que se adulteró su contenido material, o que en su valoración se quebrantaron los criterios de lógica, ciencia o experiencia que rigen la estimación probatoria.

No lo hizo así, pues sin argumento distinto al de su propia opinión, aspira a que la Corte avale la versión del procesado, no acogida en la sentencia, en el sentido de que su acción obedeció a una respuesta legítima en salvaguarda de su vida. A partir de ella, acondiciona toda la prueba testimonial a su criterio, y como en el protocolo de necropsia se describe una trayectoria del proyectil que no coincide con la posición referida por el procesado, decide afirmar que esta prueba no tiene la capacidad demostrativa que el Tribunal le otorgó.

Del contenido de la sentencia impugnada se establece que el juzgador de segunda instancia desestimó razonablemente, dentro de una valoración conjunta, el contenido de las declaraciones de Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, por ser

ostensible que mintieron en sus dichos para favorecer los propósitos del implicado, al punto que ordenó expedir copias para investigar un posible delito de falso testimonio, y que acertadamente evaluó también la descripción de las heridas hechas en el protocolo de necropsia, habiendo resultado fácil rebatir la ubicación que dijo tener al momento del disparo (semiarrodillado), pues en dicha posición, la trayectoria del proyectil necesariamente habría sido de abajo hacia arriba.

Tampoco hay razón para considerar que el protocolo de necropsia no fuese idóneo para que el fallador hiciera la inferencia que hizo, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal, los medios de prueba son la inspección, la peritación, los documentos, la confesión y el testimonio, entre otros, sin que la ley limite su eficacia probatoria, en el sentido de que solo permita probar a través de ellas un determinado hecho (presupuesto de la tarifa legal), de donde se sigue que la labor de análisis del Tribunal tiene soporte en la normatividad vigente.

No se advierte, de otra parte, que el fallador haya incurrido en violación de los criterios de la ciencia, la lógica y la experiencia en la valoración de las pruebas, habiendo sido, por el contrario, con fundamento en ellas, que estableció que el procesado no se encontraba arrodillado en el momento de accionar el arma, porque aunque se presentó prueba testimonial con la cual se pretendió sustentar su dicho, bastó analizarla a la luz de la sana crítica para encontrar que mentían para favorecerlo. Estas pruebas, están llenas de las inconsistencias e imprecisiones que se anotaron en el fallo, como la hora de llegada a la población, y la distancia a la cual observaron los hechos, entre otras, suficientes para restarles credibilidad. En cambio, la de John Harold está desprovista de interés, y no busca acomodar las circunstancias.

Cargo segundo: Afirma que en el análisis que el Tribunal hizo de la prueba, no se presentaron las hipótesis de falsos juicios de existencia e identidad que el demandante plantea. Ciertamente es que en el proceso no obra prueba de balística, pero el Tribunal no refiere

que exista tal dictamen. Simplemente se valió de lo consignado en el acta de necropsia en relación con la trayectoria del proyectil, para concluir que frente a los resultados de la misma el procesado no podía tener la posición que reclama, labor para la cual no necesitaba de un dictamen adicional, pues en su condición de fallador tiene la facultad de analizar la prueba y sacar las conclusiones.

Nuevamente en este cargo, lejos de agotar los esfuerzos en demostrar el pretendido falso juicio de existencia, el censor se dedica a criticar la valoración probatoria realizada por los juzgadores, y presentar su personal concepto sobre lo ocurrido, a partir de argumentos poco válidos, como la estatura de los contrincantes, la posición del procesado (arrodillado), y la actitud de ataque de la víctima, lo cual no tiene sentido si se toma en cuenta que Mahecha Triana no se encontraba en condiciones físicas de pelear en razón de su estado de ebriedad.

Dentro del mismo cargo, el actor plantea la concurrencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad, consistente en que los instructores omitieron dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal al recibir los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida y José Evencio Triana, pero si son revisadas las actas de las citadas diligencias, se advierte que en ambas se dejó anotado que la disposición fue puesta de presente, de donde se supone que fue leída a los declarantes, y que pese a ello decidieron aportar su versión. Además de esto, el libelista no demuestra la influencia del error en la decisión impugnada, quedando el ataque a la mitad de camino.

En la misma censura, afirma que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, porque tomó algunos apartes de las declaraciones de Derly Patricia Hernández Celeida, José Evencio Triana y John Harold Sáenz Hernández, a los que le dio credibilidad por considerar que se ajustaban a la verdad de lo ocurrido, y desechó otros que estimó que no coincidían con ella, ataque con el que pareciera estar denunciando tergiversación de su contenido, pero lo que realmente hace es cuestionar

la valoración que el juzgador hizo de la versión de John Harold Sáenz, por considerar que su testimonio es incompleto, y que no puede prevalecer sobre las versiones de Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, que vieron los hechos de principio a fin.

Realmente no se advierte alteración en el contenido de dicha prueba, y el hecho que el testigo no señale el momento exacto en que el procesado fue herido, no le resta “valor de certeza” a su dicho. Simplemente constituye una circunstancia que no logró aclararse, pero que la lógica permite identificar, siendo atinado pensar, como lo infiere el Tribunal, que sucedió después del disparo, en reacción al mismo, pues la víctima no perdió el conocimiento inmediatamente.

Cargo tercero: Asegura que este reparo se encuentra deficientemente planteado, porque el propio casacionista “acude a la presentación de algunas pruebas para sostener que el implicado no fue sorprendido en flagrancia, como si advirtiera que esta fue la situación realmente ocurrida y el fundamento para que no se contemplara la posibilidad de reducir la pena en la proporción que lo autoriza el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal”.

Además, es claro que la norma invocada no podía ser aplicada en el caso concreto, porque aunque es cierto que el procesado se presentó voluntariamente a la Fiscalía y confesó el hecho, ajustando el relato a sus intereses, también lo es que fue sorprendido en flagrancia, situación frente a la cual se excluye, por mandato de la norma, el reconocimiento de la rebaja: El procesado fue visto cuando se devolvió y le propinó el disparo a Mahecha Triana, causándole la muerte, percepción directa e inmediata de la cual dan cuenta varios testigos, entre ellos los que el libelista invocó como favorables a sus intereses, razón por la que es forzoso reconocer que el implicado fue sorprendido en flagrancia, según lo establecido en el artículo 370 ejusdem, y que la aplicación de la rebaja por confesión resultaba improcedente.

SE CONSIDERA:

Cargo primero:

Error de derecho por falsos juicios de legalidad y convicción en la apreciación del protocolo de necropsia, las fotografías del cadáver de la víctima, y los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida, José Evencio Triana, Carlos Aristóbulo Gómez Calderón y John Harold Sáenz Hernández.

Las hipótesis que el demandante presenta como errores de derecho por falsos juicios de legalidad y falsos juicios de convicción, no corresponden a la noción que de ellos ha elaborado la teoría de la casación. Los errores de derecho en la apreciación de las pruebas, son por esencia, de naturaleza jurídica, que se originan en la inobservancia de normas que regulan la producción del medio, o que preestablecen su valor o eficacia probatorias. En el primer caso (cuando se origina en el desconocimiento de normas que prevén la forma como la prueba debe ser incorporada al proceso), se está en presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad; en el segundo (cuando surge del desconocimiento de normas que predeterminan el valor de la prueba o su eficacia probatoria), se está frente a un error de derecho por falso juicio de convicción.

En concreto ha sido dicho que el error de derecho por falso juicio de legalidad se presenta cuando el juzgador, al establecer la existencia jurídica de una determinada prueba, le otorga validez porque considera que reúne los requisitos de incorporación al proceso, no cumpliéndolos (aspecto positivo); o cuando se la niega porque estima que no los reúne, cumpliéndolos (aspecto negativo). Y que el de derecho por falso juicio de convicción se configura cuando el Juzgador, al determinar el valor de la prueba, lo hace de modo distinto al señalado en las normas que tasan a priori su entidad demostrativa, o eficacia probatorias.

Para que este último error se presente es necesario que la apreciación de la prueba se

regule por el sistema de tarifa legal. Es decir, que sea la ley, y no el Juez, la que tasa su valor, o predetermina su eficacia demostrativa. Frente a un sistema de persuasión racional, donde la demostración de los hechos se rige por el principio de libertad probatoria, y la valoración de la prueba la realiza el Juez con sujeción a los postulados de la sana crítica, no resulta en principio posible que esta clase de error se presente, porque la persuasión racional no es cuestión que derive del contenido de normas positivas, sino de la aplicación de principios que, como la lógica, la experiencia y la ciencia, pertenecen al universo de las relaciones fácticas.

La censura que es objeto de análisis consta de dos ataques. En el primero el casacionista sostiene que el Tribunal se equivocó en la apreciación que hizo del protocolo de necropsia y los registros fotográficos del cadáver, porque dichos medios de prueba no revelan, por sí mismos, la posición que tenía la víctima en el momento de recibir el disparo. Este planteamiento, en los términos en que ha sido expuesto, ninguna relación guarda con los errores de derecho denunciados, pues no involucra ataque alguno a la validez jurídica de las pruebas, que permita ubicarlo dentro del ámbito del error de derecho por falso juicio de legalidad, ni se funda en el desconocimiento de normas que tarifen su valor probatorio, que sugiera un error de derecho por falso juicio de convicción.

A juzgar por la fundamentación del reproche, pareciera que lo planteado podría ser, o bien un error de hecho por falso juicio de identidad, por haber los juzgadores tergiversado el contenido fáctico de las citadas pruebas al ponerlas a decir lo que no dicen, o un error de hecho por falso raciocinio, derivado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la construcción de las inferencias lógicas, pero la confusión es de tal entidad, que se torna imposible establecer el verdadero sentido de la impugnación.

De cualquier forma, sea que lo planteado corresponda a un error de hecho por falso juicio de identidad, o uno por falso raciocinio, el casacionista parte de una premisa

equivocada, que deja sin fundamento el reparo: considerar que el razonamiento que concluyó en la desestimación del dicho del procesado y los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, se sustentó en las referidas pruebas (protocolo de necropsia y registros fotográficos del cadáver). Esta apreciación no es exacta. La argumentación que se cuestiona se elaboró a partir de la ubicación que el procesado y la testigo Derly Patricia Hernández Celeida dijeron que tenía la víctima en el momento de recibir el disparo, y que quedó plasmada en los registros fotográficos Nos. 4377-14 y 4377-9 A, tomados en la diligencia de reconstrucción de los hechos (folios 175 y 181/2).

De la confrontación de esta versión, que ubica a la víctima en un plano superior al del atacante, es que el Tribunal concluye que las versiones del procesado y de los testigos Derly Patricia Hernández Celeida, Hugo Armando Salazar Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, son mentirosas, porque si la víctima hubiese tenido la ubicación que ellos indican, y que revelan los registros fotográficos, la trayectoria del proyectil en su cuerpo habría sido necesariamente de abajo hacia arriba, y no a la inversa, como se presentó en el caso sub judice, razonamiento que contrario a lo creído por el casacionista, consulta las enseñanzas del sentido común y principios de balística, pues si alguien dispara desde un plano inferior hacia uno superior, es de elemental obvedad entender que el recorrido del proyectil será de abajo hacia arriba, y no en sentido opuesto.

Este planteamiento lógico, lo sintetizó el Tribunal en los siguientes términos: “Es decir, si realmente el enjuiciado hubiera accionado su arma encontrándose de rodillas o casi hincado contra el piso Y EL SUPUESTO ATACANTE DE PIE A SUS ESPALDAS (fls.175), como lo pretende hacer valer la defensa, sin duda alguna, como lo enseña la lógica y la experiencia, la herida habría tenido una trayectoria infero-superior de abajo hacia arriba, porque la boca de fuego iría del plano inferior de quien acciona el arma -arrodillado o casi arrodillado- hacia el nivel superior en el que se encontraba el herido -DE PIE-” (página 15 del fallo. Negrillas y mayúsculas fuera de texto).

Obsérvese que al describir la posición de la víctima, el Tribunal toma como punto de referencia la ubicación que el procesado y la testigo suministraron en la diligencia de inspección al lugar de los hechos, (la víctima de pies, y el implicado con una rodilla sobre el piso), situación que corrobora lo ya dicho, en el sentido de que el razonamiento se elaboró a partir de la versión del propio procesado. Lo que ocurre es que el demandante, ante la consistencia del argumento, opta por introducir variantes a la versión de su cliente (que la víctima se encontraba agachada porque se disponía a atacarlo), en procura de hacer coincidir su versión con los resultados de la necropsia, pero esto no fue lo que dijo el implicado, ni lo sostenido por los testigos cuya credibilidad se cuestiona.

El segundo ataque tampoco corresponde a la naturaleza de los errores denunciados (de derecho por falsos juicios de legalidad y falsos juicios de convicción). No se hace, como era de esperarse, cuestionamiento alguno a la legalidad de las pruebas, ni se alega que la valoración del testimonio esté sometido a tarifa legal. En lugar de ello, se ataca la estimación que los juzgadores hicieron del mérito de los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida, José Evencio Triana, Hugo Armando Saldaña Rodríguez, Juan Carlos Gómez Parra, Carlos Aristóbulo Gómez Calderón, lo que permite pensar que lo pretendido realmente fue plantear un error de hecho por falso raciocinio, producto del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la determinación de su valor persuasivo.

Sin embargo, el casacionista, en lugar de entrar a demostrar el yerro, indicando de qué manera fueron violados los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los postulados de la ciencia, y qué incidencia llegó a tener en la decisión de condena, como corresponde hacerlo en estos casos, se limita a criticar la valoración realizada por los juzgadores, por haber desestimado la versión que de los hechos presentaron el procesado y los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, y por haber acogido, en su lugar, el relato hecho por el testigo John Harold Sáenz

Hernández, dentro del marco de una alegación propia de instancia, donde se hace primar el interés defensivo sobre la objetividad probatoria.

Las razones suministradas por el Tribunal para desestimar la versión del procesado y los testigos que corroboran su dicho, fueron múltiples y de diferente índole. Además de analizar su contenido frente a los resultados de la necropsia, como ya se dejó visto, examinó su consistencia intrínseca y extrínseca, destacando sus incoherencias y contradicciones, para concluir, apoyado en razonamientos lógicos, que no merecían crédito. Explicó, por ejemplo, que los testigos Hugo Armando Saldaña Rodríguez, Juan Carlos Gómez Parra y Carlos Aristóbulo Gómez Calderón, no fueron vistos en el lugar de los hechos, y que resultaba incompresible que siendo amigos del procesado no lo hubieran auxiliado, no obstante encontrarse herido y estar acompañado de una mujer embarazada. También, que sus dichos no eran coincidentes, y que la testigo Derly Patricia no pudo haber visto a los dos primeros en Puerto Salgar a las 12 p. m., porque para entonces no habían llegado a la localidad según lo afirmado por ellos mismos (dijeron haber arribado entre 1:30 y 2:00 a. m.).

Si el casacionista pretendía por tanto desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que amparan las conclusiones del fallo de segundo grado, debió entrar a demostrar que los argumentos expuestos por los juzgadores contrariaban de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, con análisis ponderados, y no limitarse a rebatirlos con apreciaciones deleznales, de contenido claramente interesado, como afirmar que responden a “criterios subjetivos de rechazo”, o que las contradicciones advertidas no son de la esencia de los testimonios, o que la versión de John Harold Sáenz Hernández es incompleta porque no dice todo lo que el procesado afirma (que fue atacado con un palo y apuñalado antes de que él disparara), o que los testigos se abstuvieron de auxiliar a su amigo porque esta es función de la Cruz Roja, argumentos todos que lejos de contribuir a la demostración del error, le restan seriedad a la censura.

Además de las múltiples falencias de orden técnico y fundamentación que vienen de ser analizados, el reproche resulta incompleto, porque adicionalmente a la demostración del error, se imponía para el casacionista tener que acreditar la configuración de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la legítima defensa (que se presente una agresión injusta, actual o inminente; que la reacción sea necesaria para impedir la materialización del ataque; que la defensa sea proporcional a la agresión; y que la agresión no hubiese sido producto de una provocación intencional), labor que de manera alguna se esfuerza en realizar.

Estas consideraciones, y las expuestas por el Procurador Tercero Delgado en lo Penal en su concepto, que la Sala comporte integralmente, donde se destacan otras incorrecciones de naturaleza técnica y de fundamentación, resultan suficientes para desestimar la censura.

Cargo segundo:

Dentro de esta censura se denuncian tres desaciertos: (1) Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba; (2) error “de hecho” por falso juicio de legalidad en la apreciación de la validez de los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida y José Evencio Triana; y (3) error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión del contenido de estos mismos testimonios. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de ellos.

1. Error de existencia. Haber el Tribunal supuesto la existencia de un dictamen sobre la ubicación de los contrincantes en el momento del disparo.

Este ataque carece de fundamento. El error de hecho por falso juicio de existencia por suposición se presenta cuando el juzgador da por existente una prueba que no ha sido

incorporada materialmente al proceso. Es decir, cuando da por sentado que la prueba existe, no existiendo. Esta situación no se presenta en el caso sub judice, porque la sentencia en ninguna parte afirma la existencia de la referida prueba. Simplemente sostiene que los hechos no pudieron haber sucedido en la forma relatada por el procesado, porque la trayectoria del proyectil no coincidía con su versión. Además, ya se dijo que la ubicación de la víctima la proporcionó el propio implicado, y que fue con fundamento en ella, y los resultados de la necropsia, que el Tribunal concluyó que éste mentía, y que su ubicación debía ser necesariamente distinta, inferencia para la cual no requería de una pericia.

2. Error de “hecho” por falso juicio de legalidad. No haber sido informados los testigos Derly Patricia Hernández Celeida y José Evencio Triana de las excepciones al deber de declarar.

En este punto tampoco le asiste razón al demandante. De la lectura de las actas correspondientes a estos testimonios se establece que en ambas diligencias el instructor dejó constancia de haber informado a los testigos del contenido del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, que trata de las excepciones al deber de declarar (fls.19 y 58 del cuaderno de la Corte), y no es dable suponer, como lo hace el actor, que el funcionario incumplió esta formalidad. Adicionalmente a esto, de suyo suficiente para desestimar el reparo, se tiene que ninguno de los dos declarantes hizo cargos contra sí mismo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad, circunstancia de la que se sigue que el vicio, de aceptarse que se presentó, sería intrascendente.

3. Error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión del contenido fáctico de

los testimonios de Derly Patricia Hernández Celeida, José Evencio Triana y John Harold Sáenz Hernández.

Lo primero que debe ser precisado es que en relación con la apreciación que los juzgadores hicieron de los dos primeros testimonios, el casacionista plantea tres clases de errores, de naturaleza totalmente distinta, que hace que la censura se torna contradictoria, y se reduzca a un escrito de crítica libre. Inicialmente cuestionó la valoración que los juzgadores hicieron de su mérito probatorio (cargo primero), después su validez jurídica (cargo anterior), y ahora su aprehensión material. Esta alegación, resulta técnicamente incorrecta, porque los tres errores no pueden ser concurrentes, dado que los de identidad y raciocinio suponen aceptar que la prueba existe en el proceso, y que es jurídicamente válida. Esto, por una razón elemental: porque no resulta posible entrar a apreciar o valorar, lo que no tiene existencia material o jurídica.

Al margen de esta falencia, se tiene que el censor confunde de nuevo los conceptos de error de hecho por falso juicio de identidad, y de hecho por falso raciocinio, y en lugar de entrar a demostrar el error planteado (de identidad por distorsión del contenido fáctico de la prueba), resuelve atacar la valoración que los juzgadores hicieron del mérito de estas pruebas, apoyado en los mismos argumentos que expuso para sustentar la primera censura: que el Tribunal acoge de los primeros testimonios los apartes que comprometen al procesado, y que el de John Harold Sáenz Hernández no puede prevalecer sobre los de Hugo Armando Saldaña Rodríguez y Juan Carlos Gómez Parra, porque no informa de todo lo que estos últimos afirman.

La reproche no prospera.

Cargo tercero:

Error de hecho por falso juicio de existencia. Haber ignorado el Tribunal la confesión del procesado, y dejado de reconocer consecuentemente la rebaja de pena establecida en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700/91).

Cierto es que los juzgadores omitieron analizar la conducencia de la rebaja de pena por confesión prevista por el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente (Decreto 2700 de 1991), pero ello con seguridad obedeció a que ab initio se advertía su improcedencia. De acuerdo con lo dispuesto en la citada norma, y los criterios de interpretación fijados por la jurisprudencia de la Corte, el reconocimiento de la diminuyente imponía el concurso de los siguientes presupuestos: (1) Que el procesado no hubiera sido sorprendido en flagrancia; (2) Que en la primera versión ante funcionario judicial confesara el hecho; (3) que la confesión fuese simple; (4) que la confesión constituya fundamento de la sentencia.

De estos presupuestos, solo se cumplía el segundo: haber confesado el hecho en la primera versión. Los restantes, devenían ausentes, pues el procesado fue visto por distintos testigos cuando cometía el hecho, situación que frente a la normatividad procesal entonces vigente, lo colocaba en situación de flagrancia (artículo 370 ejusdem). Además de esto, su confesión fue calificada, en cuanto planteó haber actuado en legítima defensa, y su versión no constituyó fundamento esencial de la decisión de condena.

A la luz de las nuevas normas procesales (ley 600 del 2000), tampoco habría lugar a su reconocimiento, porque con excepción del primer requisito, que sufrió variaciones en virtud de la redefinición del concepto de flagrancia (artículos 345), los demás continuaron siendo idénticos (Cfr. Casaciones de 14 de febrero del 2002, Magistrado Ponente Dr. Gómez Gallego, y 4 de abril del 2002, Magistrado Ponente Dr. Pérez Pinzón, entre otras), y ya se vio que la mayoría de ellos no concurren.

Se desestima la censura.

Aclaración final:

El Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia, fijó en 8 años y 4 meses la pena privativa de la libertad, tras considerar que la sanción mínima imponible para el delito de homicidio en estado de ira correspondía a dicho quantum, y que el a quo había incurrido en un error aritmético al estimar que la tercera parte de 25 años (mínimo previsto en el tipo básico), equivalía a 8 años y 3 meses. Esta corrección no vulnera el principio de prohibición de reformatio in pejus previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, porque el Tribunal lo que hizo realmente fue ajustar la pena a los parámetros señalados en la sentencia de primer grado. Además, dicha enmienda, que nadie discute, carece hoy de sentido, porque en virtud del tránsito de legislación, y las sanciones previstas para el delito de homicidio en el nuevo Código Penal (artículo 103), se impone volver a dosificar la pena por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en aplicación del principio de favorabilidad, acorde con lo establecido en el artículo 79.7 del nuevo estatuto procesal penal.

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

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Salvamento parcial de voto

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Casación 13356)

Respetados Señores Magistrados:

He salvado el voto parcialmente por cuanto la sentencia de segundo grado vulneró el principio de prohibición de la Reformatio in Pejus. Basta tener en cuenta que mientras el funcionario de primera instancia fijó ocho años y tres meses de prisión, el Tribunal la estableció en ocho años y cuatro meses, es decir, la incrementó en un mes.

Desde luego, que el Ad quem se limitó a corregir un error cometido por el A quo. Desde luego, no podía hacerlo. Y no podía hacerlo porque la violación de la prohibición no depende de errores, de desaciertos, de comportamientos dolosos, de negligencias ni de cualquiera otra cosa. Lo que está prohibido es que el juez de segunda instancia empeore

la situación de procesado cuando éste es apelante único. Y lo dicho por el suscrito en Sala no pierde sentido porque, como se afirma en la decisión, el juez de ejecución de penas deberá dosificar la pena con base en el nuevo Código y en acatamiento al principio de favorabilidad. Y tiene tanto sentido, como que el Tribunal, en su momento, desconoció la Constitución.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor

Álvaro Orlando Pérez Pinzón