

Proceso No 13621

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 24

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ MISAELE CASTRO GÓMEZ, contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 1.997 por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., que confirmó integralmente la dictada en primera instancia por el Juzgado cincuenta y ocho Penal del Circuito de esta misma ciudad, en la que se condenó a dicho procesado a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio preterintencional.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los primeros ocurrieron hacia las once de la noche del 14 de julio de 1.995 en barrio los Laureles de esta ciudad, en la calle 69 A, frente a la casa demarcada con el No. 66 A-37, en la cual reside Marby Janeth Martínez, sitio al que se hizo presente JOSÉ MISAELE CASTRO GÓMEZ armado con un tubo, su esposa Balbina Ochoa y otro hombre, pues minutos antes en el negocio de propiedad de aquellos, Segundo Martínez, hermano

de Marby y Guillermo Delgado, el esposo de la mujer, habían protagonizado una pelea ante el reclamo que el primero le hiciera al segundo por el desplante que le hacía a su familia cada vez que lo visitaban, hecho que motivó a la señora Balbina para pedirles que se salieran del establecimiento, habiendo éste reaccionado en forma grosera y agresiva, llegando incluso a golpearla, a causa de lo cual cayó al piso.

Como para entonces la familia Martínez estaba de salida porque se dio por terminada la reunión ante la ausencia de Guillermo Delgado, el señor Reynaldo Martínez intervino ante quienes iban en busca de Segundo, para que no lo fueran a lesionar, habiendo recibido como respuesta un golpe en la cabeza por parte de MISAEL CASTRO con el tubo con el que estaba armado, causándole una herida que de inmediato le produjo la muerte por “hipertensión endocraneana debido a hemorragia subaracnoidea secundaria a trauma craneoencefálico contundente”, tal y como se dictaminó en el protocolo de necropsia.

En esos hechos también resulto lesionado MISAEL CASTRO, quien se fracturó el miembro inferior derecho.

Practicado el levantamiento del cadáver de Reynaldo Martínez Velosa y escuchada la declaración de Segundo Martínez, quien dijo no saber el motivo por el que fue atacado su padre, una vez efectuada la captura de MISAEL CASTRO en el hospital Simón Bolívar, el 16 de julio de 1.995 la Fiscalía 281 de la Unidad de Investigación Previa y Permanente abrió formalmente la investigación, vinculando mediante indagatoria al aprehendido.

Remitidas las diligencias a la Unidad de Vida, le correspondió continuar la pesquisa a la Fiscalía No. 18, la cual mediante resolución

del

19 de ese mismo mes y año le definió la situación jurídica al procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio simple.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 29 de septiembre de 1.995 se declaró cerrado, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de reposición, que fue resuelto negativamente el 18 de octubre del mismo año, procediéndose finalmente, esto es, el 9 de noviembre siguiente a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria por el delito de homicidio simple, proveído que al haberse recurrido por la defensa del acusado, el 3 de enero de 1.995 recibió confirmación de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

En la etapa del juicio, luego de un intento fallido por que el proceso culminara por los ritos de la sentencia anticipada, porque el sindicado no estuvo finalmente dispuesto a aceptar los cargos formulados por la Fiscalía por considerar que “es una injusticia”, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por los sujetos procesales y una vez culminada la audiencia pública se profirió en fallo de primer grado, precisando el Juez que tal y como lo solicitó el Ministerio Público en la audiencia pública no podía predicarse en este asunto una culpabilidad dolosa, sino preterintencional, decisión que fue apelada por el apoderado de CASTRO GÓMEZ, quien al igual que lo hizo en el debate oral, insistió en el reconocimiento de la legítima defensa y subsidiariamente que se le favorezca con el beneficio de la duda, siendo confirmada por el Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo impugnado de violar indirectamente los artículos 29 de la Carta Política, 294, 247, 249, 254, 300 y 303 del Código de Procedimiento Penal, por errores de hecho, dado que el fallador distorsionó el sentido de la prueba haciéndole producir efectos que no se

derivan de su contexto.

Así, bajo lo que titula como desarrollo del cargo, precisa en primer lugar que se basará en los argumentos expuestos al apelar la sentencia de primer grado, por manera que se esforzará de nuevo en demostrar cómo este asunto está conformado probatoriamente en un 80% con testimonios, divididos entre declarantes de cargo y descargo, siendo ostensiblemente contradictorios los primeros y sinceros los segundos, básicamente el procesado y su esposa en lo que tiene que ver con la forma como se desarrollaron los hechos.

Con ese propósito, entonces, sostiene que con el informe de Medicina Legal sobre la valoración médica que se hiciera a la fractura que presentaba el procesado el día de los hechos en el miembro inferior derecho, en el sentido de que correspondía a caída de una altura de aproximadamente 1.20 metros y además sufre artritis, queda completamente desvirtuado el indicio de huida deducido a partir de las declaraciones de los agentes Carmen Julio Marín García y Germán Salazar Ospitia, además, porque con la inspección judicial practicada a la residencia del procesado se pudo constatar que en la parte de atrás no existía lugar apto para el escape y que su altura es de 5 metros.

Se ocupa del testimonio de Segundo Isaac Martínez, un hijo de la víctima y, afirma que es mentirosa su versión de que su padre no estaba tomado y que fue golpeado con un tubo en la cabeza con por un sujeto, pues en cuanto a lo primero en el protocolo de necropsia se da cuenta que el occiso presentaba alcohol etílico en cantidad 116 miligramos por cada 100 mililitros de sangre y, en relación con lo segundo, la señora Mariela Rosalba Solarte, dueña de la casa donde vive el procesado, afirmó bajo juramento que la policía entró abusivamente y se llevó la tranca de la puerta.

Para el demandante, las explicaciones de su defendido sobre la forma como ocurrieron los hechos, según la cual éstos se desarrollaron al interior de su negocio cuando 5

hombres y una mujer atacaron a un señor que estaba tomando cerveza solo en una mesa y que la señora Ana Balbina Ochoa, esposa de MISAEEL los repelió a palo en forma indiscriminada, fueron corroboradas por las deponencias serias y coherentes de José Isidro Sánchez, Hernando Caicedo Quiñónez y Jesús Rubén Riaño.

Por el contrario, califica de contradictorias las declaraciones de los familiares y amigos de la víctima, pues todos “de manera artificiosa quisieron trasladar los hechos, con el fin de agravar probatoriamente la situación de mi defendido”, dedicándose, acto seguido, a destacar en minucia las inconsistencias de las mismas así:

a. Marby Janeth Martínez dijo que su esposo se salió de la reunión a la tienda a comprar unos fósforos, cuando lo cierto es que según lo que él dijo, se encontraba tomando; que cuando se iba a acostar se asomó por la ventana y vio a su esposo que venía en compañía de sus hermanos Segundo y Efraín, pese a que éste último sostuvo que salió después que su cuñado y vio cuando a su padre le pegaban con un tubo en la cabeza. Por su parte, Segundo aseguró que se quedó de último con su novia, luego se encontró con su cuñado Guillermo y le reclamó porque siempre los evadía en las reuniones.

De lo anterior, concluye, que Segundo no estuvo con Efraín y que Reynaldo Martínez no se encontraba con ellos sino participando en la pelea.

Esta deponente, agrega más adelante, se contradice al relatar, primero, que el sindicado fue capturado entre un taxi y después, que cuando trataba de huir, igualmente cuando asegura que Guillermo, su esposo, resultó con un rasguño en el cuello en la riña que sostuvo con Segundo, pero los dos niegan que hubieran tenido problema de esa naturaleza, solo que el hermano de Merby sacó al cónyuge de ésta, de un brazo.

También, ocurre lo mismo al sostener que se devolvía para su casa, pese a que también dijo que se asomó por la ventana, ya que eso le indica al demandante que ella

también estuvo en la tienda.

Además, no se corrobora su afirmación en el sentido de que el procesado le descargó el tubo en la cara porque de ser así se la habría destrozado, teniendo en cuenta las características que se dan del mismo.

Según esta testigo Guillermo estuvo en la tienda aproximadamente durante 5 minutos, pero como él mismo dijo que fue a eso de las 9:30 de la noche, se corrobora la versión del procesado según la cual fue entre 10 y 11:30, es decir, más de una hora.

b. Por su parte, al ser interrogado Segundo Martínez sobre el momento en que su padre y su familia llegaron hasta donde él se encontraba, contestó que después de que Guillermo se había ido, mientras que Marby al respecto comentó que vio que su papá, Reynaldo Martínez, venía con ellos, muy tranquilos.

También se contradice este deponente al sostener que Efraín le dijo que lo acompañara a la Boyacá, lo cual es muy diferente a lo dicho por su hermano, quien al respecto puntualizó que en ese momento lo que hizo fue hacer que Segundo soltara a Guillermo.

c. Darío Rodríguez Garzón, amigo de la familia Martínez, sobre lo mismo refiere que estando en compañía de Reynaldo Martínez, cuando se disponía a coger un taxi, vio cuando Segundo sacó a Guillermo de un brazo, lo que indica que Reynaldo sí se dio cuenta de la discusión entre aquellos. Sin embargo, más adelante y frente al mismo momento, dice que oyó un escándalo y cuando volteó a mirar vio que le pegaban a la víctima con un tubo pero que no observó otra gente ni las armas y después alude a una varilla más o menos larga.

d. De Guillermo Pareja, destaca el demandante que no aporta mayores datos, desmiente la riña con Segundo en el interior del establecimiento del procesado y afirma que cuando él

estaba allí los demás familiares se encontraban en el apartamento y después salió corriendo para la Boyacá.

e. Se remite a la necropsia para recabar que como allí solo se reporta que Reynaldo Martínez presentaba una herida abierta en la región occipital, necesariamente debe concluirse que sufrió un solo golpe, lo que indica que no hubo enfrentamiento con el sindicado.

f. De manera aislada puntualiza el demandante que todos los declarantes mencionaron a una mujer “mona”, la cual corresponde a la novia de Segundo Isaac y ella misma aceptó haber entrado a la tienda, coincidencia que le sirve para denotar la sinceridad de la versión de su defendido.

Por lo anterior, concluye el casacionista que el “Juzgador de Segunda Instancia, parte del principio equivocado que a pesar de las múltiples contradicciones estas son insustanciales frente a la realidad de la muerte del hoy obitado. Distorcionando (sic) la verdad del proceso que solo es una e IGNORANDO QUE UNA PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA NO PUEDE TENER UN CONTENIDO CON PARTE DE VERDAD Y OTRO CON PARTE DE MENTIRA, pues bajo esas circunstancias estaríamos FRENTE A LA DUDA, QUE NORMATIVAMENTE SE RESUELVE A FAVOR DEL REO, SEGÚN LO PRESCRIBE EL ARTÍCULO 445 DEL C.P.P.”.

En el mismo sentido, considera que el ad quem distorsionó la prueba al afirmar, según el párrafo que transcribe, que MISAEL y su esposa si fueron agredidos por Segundo “y aún por Guillermo” cuando Balbina les dijo que se fueran a pelear a la calle, pero como ésta recibiera un puño o un puntapiés que la hizo caer, el procesado “enardeció” y no solo intervino para defenderla, sino que los persiguió para lesionar a su agresor, pero cuando Segundo alcanza a su familia, interviene don Reynaldo pidiéndole que no lo haga, siendo agredido por MISAEL, todo lo cual ocurrió afuera y no dentro del

establecimiento.

Tal yerro, dice el casacionista, se debe a que el Tribunal no analizó de manera lógica la prueba, ni respetó las reglas de la sana crítica y finalmente, enfatiza que no cuestiona la valoración probatoria del fallador sino las inferencias lógicas, puesto que de no haber mediado los yerros que dice denunciar, se habría absuelto a su defendido en aplicación del principio del in dubio pro reo o se le hubiera reconocido la legítima defensa que también se alega.

Solicita, por tanto, se case el fallo impugnado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL:

Por desconocer los presupuestos de técnica que la modalidad de ataque le imponía, solicita el Ministerio Público no casar el fallo impugnado, puesto que el demandante, inconsecuente con su proposición casacional de una violación indirecta de la ley por error de hecho por falso juicio de identidad, compite con el juicio valorativo del fallador, no obstante que él mismo advierte que no será ese su cometido.

Sin embargo, basa todo su argumento en la credibilidad otorgada a los testigos de cargo, de quienes dice destacar una serie de contradicciones, desarrollando así la demanda, como si se tratase de un alegato de instancia, sin demostrar a la postre ningún yerro que destruya la presunción de acierto y legalidad que protege las sentencias.

Además, se empeña por resaltar conclusiones probatorias suyas que ninguna incidencia tienen frente al juicio de responsabilidad hecho en contra de su defendido, como ocurre con el esfuerzo para cuestionar el indicio de huída o el estado de ebriedad de la víctima, respecto del cual el fallo de segundo grado hizo una precisión similar.

En últimas, el demandante desatina al atacar la prueba de manera insular sin considerar el

fallo y sin integrar los medios de los que se ocupa, con los demás que sirvieron de sustento a la decisión.

CONSIDERACIONES:

1. Tal y como lo denota el Ministerio Público, en este evento se hace una proposición casacional que se desarrolla de manera equívoca e inconsulta con las reglas básicas de la técnica que regenta este extraordinario recurso, pues no obstante que el censor anuncia una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, el pretendido desarrollo lo desmiente en sus propósitos.

2. En efecto, y siendo que es el propio libelista el que se preocupa por dejar en claro que no pretende oponerse a las conclusiones probatorias del fallador, en el esfuerzo por demostrar los presuntos errores de juicio que dice conllevaron a una sentencia condenatoria en perjuicio de su representado al haberlo declarado penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional en la persona del Reynaldo Martínez, incurre precisamente en todo lo contrario, pues tal y como lo precisó con acierto el Procurador, no se observa en el decurso de su argumentación que el punto de partida para demostrar los presuntos yerros sea el contenido material y objetivo de la sentencia, sino la prueba testimonial de cargo, a partir de la cual recrea las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos objeto de este proceso, con el objetivo exclusivo de que se tenga como única y cierta versión sobre los mismos, la suministrada por MISael CASTRO GÓMEZ, su esposa Balbina Ochoa y los testigos que pretendieron respaldarlo, tal y como lo planteó la defensa al apelar el fallo de segunda instancia.

3. Precisamente por ese motivo es que todo el escrito de demanda no es más que la reiteración escueta, suelta e informal de los cuestionamientos probatorios con base en los cuales recurrió en apelación la sentencia de primer grado. De ahí que, sin sujeción alguna a las exigencias propias de la casación que por no constituir una tercera instancia,

sino un medio de impugnación extraordinario y rogado, cuya regulación es expresa en la ley, solo procede por los motivos allí señalados, le correspondía respetar los presupuestos teóricos de su propuesta casacional y en esa medida tener como punto de referencia el fallo de segundo grado, para a partir de allí poner de manifiesto cómo en la apreciación probatoria el sentenciador la distorsionó en su contenido material, poniéndola a decir lo que objetivamente no dice, además de identificar las normas sustanciales violadas y señalar el sentido del quebranto.

4. Además y no obstante que bajo tales supuestos propuso el ataque, inusitadamente termina por enfatizar que los yerros del fallador, se deben al desconocimiento de las reglas de la sana crítica, trasladándose así, hacia un error por falso raciocinio que, evidentemente, tampoco demostró, pues no se preocupó por indicar las reglas de la ciencia, la lógica o la experiencia que fueron desatendidas por el sentenciador.

5. Sin embargo, otra cosa muy distinta es la que se observa como fundamento de la censura, pues el libelista se desgasta innecesariamente en tomar expresiones aisladas de los testigos de cargo para afirmar que es entre ellos que existe un indicio de mentira porque todos ubican a la víctima en un lugar distinto de aquél en el que realmente ocurrieron los hechos, que niegan el estado de ebriedad de Reynaldo Martínez y que además, él si participó en la pelea que se presentó en el negocio del procesado, pero no se ocupa por desquiciar el supuesto probatorio con base en el cual se edificó la sentencia de condena, ni mucho menos confronta la versión de su defendido, la de su esposa y la de los testigos que dice corroborarlo, para poner en evidencia la sinceridad y veracidad de sus dichos.

6. Olvida pues el casacionista, que esos puntuales aspectos fueron con acierto respondidos en el fallo, precisamente por constituir el argumento neural de los alegatos de apelación de la decisión de primer grado, ya que en idénticos términos a los utilizados ahora en casación, en aquella oportunidad y con los mismos propósitos que ahora persigue, lo único que hizo fue escoger fuera de contexto varias frases de los declarantes

para destacar contradicciones, que a su juicio, imponía restarles credibilidad.

Por esa misma razón, luego de analizar a espacio y detenidamente el contenido íntegro de los familiares y amigos de la víctima sobre las circunstancias antecedentes y posteriores a los hechos, el Tribunal afirmó:

“...no existe ninguna contradicción en el relato que sobre los hechos antecedentes suministran estos testigos, como con tanto énfasis lo señala la defensa. Fue una secuencia y por consiguiente no es que cada quien ubique a la víctima en un lugar distinto en el momento de la agresión mortal. El señor se encontraba con su familia cuando hasta allí llegaron el procesado, su esposa BALBINA y un hombre más, armados y cuando el anciano padre ve que van a agredir a su hijo Segundo, interviene para decir que no lo hagan y es cuando don MISAELE le descarga el tubo sobre la cabeza con los resultados conocidos.

En forma contraria, si se analiza la versión que sobre el momento de los hechos es suministrada por el procesado CASTRO GÓMEZ y su esposa ANA BALBINA OCHOA, la que pretende ser corroborada por las afirmaciones de la dueña de la casa ROSALBA SOLARTE CHÁVEZ (fls. 269 a 278), y JOSÉ ISIDRO SÁNCHEZ AVENDAÑO (FLS. 62 A 64 Y 92 A 94), ha de decirse que lo que están demostrando es el incidente que se presentó en la tienda y los insultos y agresión a puños y golpes de que fueron víctimas el tendero y su esposa por parte de quien entró a reclamar y formar pelea a la persona que se encontraba allí tomando”.

7. En esa medida, tampoco se observa cuáles son entonces los fundamentos que le sirven para reclamar la existencia de la duda o la legítima defensa, puesto que de manera contradictoria se vale del mismo fundamento fáctico para pedir simultáneamente la aplicación de dos instituciones que son de suyo excluyentes entre sí, como quiera que lo primero necesariamente debe negar lo segundo, porque si lo que se pretende demostrar es la duda sobre la responsabilidad del procesado, entonces forzado estaba a no admitir la

participación de aquél en los hechos, mientras que si es lo segundo, no le queda otro camino que partir precisamente de la hipótesis opuesta a la anterior, es decir, que su asistido fue el autor del ilícito, solo que las circunstancias en que se llevó a cabo demuestran que estaba amparado por la justificante aludida.

No prospera el cargo.

8. Por último, importa precisar, que como al entrar en vigencia el actual Código Penal en el cual se establece un marco punitivo menor para el delito de homicidio, en relación con los extremos mínimo y máximo previstos en la Ley 40 de 1.993, que fue la normatividad aplicada en este asunto, el Juez 48 Penal del Circuito, mediante auto del 17 de septiembre de 2.001 redujo a 6 años y 6 meses, por favorabilidad la sanción privativa de la libertad impuesta a CASTRO GÓMEZ, tal determinación solo tiene carácter de provisional, toda vez que para entonces no había cobrado ejecutoria el fallo de segundo grado, el cual, no sufre ninguna modificación al resolverse ahora esta impugnación extraordinaria.

Por lo anterior, es que debe advertirse que cualquier efecto favorable que se derive de la aplicación del nuevo Código Penal, le corresponde resolverlo en forma definitiva, al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, acorde con lo dispuesto en el artículo 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

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:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria