

Proceso N° 14587

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 134

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el procesado JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA y su defensora contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, emitida el 10 de diciembre de 1997, por medio de la cual, al confirmar con una aclaración la del Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad, lo condenó a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión, al decomiso del arma incautada y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios materiales y morales, como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

H E C H O S

Fueron sintetizados así por el Juzgador de segunda instancia:

“ Muerte sufrida por Ligia Moreno Sánchez a causa de haber recibido un disparo con arma de fuego en el curso de un altercado que sostuvo con su esposo JOSE MIGUEL

ORTIZ SOBA en la madrugada del 20 de abril del año próximo pasado dentro de su casa de habitación ubicada en esta ciudad”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la diligencia de levantamiento del cadáver, en la inspección judicial realizada en el lugar de los hechos y en el informe policial, el Fiscal 276 de la Unidad de Reacción Inmediata de Bogotá, el 20 de abril de 1996, profirió resolución de apertura de instrucción.

Escuchado en indagatoria José Miguel Ortiz Soba, se le resolvió la situación jurídica, el 26 de abril de 1996, con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio simple.

Recibidos varios testimonios y ampliada la indagatoria al procesado, la Fiscal 15 Delegada de la Unidad Segunda de Vida, quien ya conocía de la actuación, adicionó la medida de aseguramiento, en el sentido de imputarle a Ortiz Soba la comisión de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

La investigación se cerró el 16 de julio de 1996 y el 16 de agosto siguiente se calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación, en contra del procesado, por los punibles citados en precedencia, providencia que adquirió firmeza el 9 de septiembre de ese año, día en que fue declarado desierto, por falta de sustentación, el recurso de apelación interpuesto.

El expediente pasó al Juez Trece Penal del Circuito de Bogotá el que, luego de tramitar el juicio en debida forma, profirió la sentencia de primera instancia, el 28 de julio de 1997, en la que condenó a José Miguel Ortiz Soba a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión, al decomiso del arma incautada, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de

los delitos de homicidio “culposo” y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por el procesado y su defensora, el Tribunal Superior de Bogotá, lo aclaró, en el sentido de informar que el punible contra la vida y la integridad personal por el que fue condenado, es el de homicidio agravado y no el de culposo, como de manera errada lo adujo el juzgador de primer grado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensora de Ortiz Soba, al amparo de las causales tercera y primera de casación formula siete cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo:

Acusa al sentenciador de haber dictado sentencia en un juicio viciado nulidad, por violación del derecho de defensa, vicio que se produjo desde el instante en que se dictó la resolución de acusación, ya que la misma se apoyó “en una prueba pericial practicada fuera del término probatorio, de espaldas a los sujetos procesales, lo que impidió el ejercicio del derecho de contradicción de la prueba, consagrado en los artículos 29 de la Constitución Nacional y 7° del Código de Procedimiento Penal”.

Afirma que tal como obra al folio 108 del cuaderno original número 1°, la Fiscal envió, el 16 de julio de 1996, comunicación a la Jefe de Sección de Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación, solicitándole una experticia, por cuanto la misma se hacía indispensable, al momento de calificar el mérito del sumario, para establecer cuál fue la persona que hizo el disparo.

Dentro de tal cometido, sostiene que ese mismo día el instructor ordenó clausurar la

investigación, lo que motivó que la defensa impugnara dicha providencia, lo que fue negado mediante resolución del 30 de julio de 1996.

Dice que el 16 de agosto de esa anualidad, es decir, dos días después de haberse vencido el término para presentar alegatos conclusivos, llegó el dictamen, el que resalta en algunos aspectos, y con apoyo en él se dictó ese día la resolución de acusación.

Por tal motivo, estima que la prueba fundamental del pliego de cargos se practicó por fuera del término de la instrucción, razón por la cual tanto el procesado como su defensor no la pudieron conocer y controvertir, transgrediéndose el principio de contradicción, quebrantamiento que no es posible convalidar, ya que tal derecho debe respetarse al interior de las etapas del proceso penal, “fenómeno diferente al que ocurría antes de la vigencia de nuestra actual Constitución, por lo tanto si una resolución acusatoria se dicta violando las normas fundamentales, esas violaciones no se pueden corregir en la etapa del juicio, pues la resolución de acusación una vez en firme no puede ser modificada por las partes”.

Así mismo, advierte que se vulneró el derecho de defensa, pues el multicitado dictamen de balística no estuvo disponible para la defensa cuando se presentaron los alegatos conclusivos, pues no se había allegado en ese lapso y, no obstante, fue la prueba fundamental de la resolución de acusación.

A continuación recuerda cuáles son los requisitos que contempla el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal para proferir el pliego acusatorio, sin que estatuya que deban valorarse las pruebas que lleguen al diligenciamiento con posterioridad a la clausura del ciclo investigativo.

Insiste:

“La prueba de balística ya referida, constituyó pilar fundamental de la resolución de

acusación, se practicó fuera del término legal, y sin conocimiento de los sujetos procesales en la etapa instructiva. En ese orden de ideas, se incurrió en la causal 3° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, la violación al derecho de defensa que se produjo al fundamentar la resolución de acusación en una prueba extemporánea, y sin el conocimiento de los sujetos procesales, constituye una nulidad que no se puede convalidar. Por lo tanto, solicito en forma comedida se case la sentencia objeto del presente recurso y, en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación”.

Segundo cargo:

Como subsidiario, acusa al juzgador de haber violado de manera indirecta la ley sustancial, por error de hecho, generado en la interpretación del contenido “de los descargos del procesado”, los que sirvieron para ser tenidos como prueba de culpabilidad, a título de dolo, del punible de homicidio agravado.

Dice que su defendido, en las diferentes intervenciones procesales, explicó que el disparo que le causó la muerte a Ligia Moreno Sánchez se produjo cuando él pretendía quitarle el arma para que ésta no la accionara, versión que fue ampliada y aclarada en la diligencia de audiencia pública.

Agrega que uno de los presupuestos para dictar sentencia condenatoria, fue las explicaciones que dio su protegido sobre la forma como ocurrieron los hechos, las que se desecharon, ya que el Tribunal estimó que no fue clara la existencia de una discusión y la intención del procesado de tomar el arma y salir del lugar. Así mismo, se enfatizó que “los movimientos del forcejeo fueron extraños y no resulta creíble que ORTÍZ SOBA, ante la duda de abandonar la residencia habitada por él, no hubiera puesto el arma nuevamente debajo del colchón, o fuera del alcance del cualquier visitante ocasional”, apreciaciones que califica como inadecuadas de acuerdo con el contenido

fáctico de la prueba.

Luego de señalar que la indagatoria es un medio de defensa, advierte que el procesado hizo ademanes reviviendo los hechos que acarrearón la muerte de su esposa. Igualmente afirma que los hijos de la pareja corroboraron su dicho en el sentido de que no era una persona beligerante, que el arma la tenía como instrumento de defensa “y que la relación marital era buena, en ese sentido declararon varios testigos”.

Asegura que la actitud equilibrada del procesado fue lo que condujo a que en la discusión no se presentaran golpes e insultos como ocurre con otras parejas. Por esa razón, la decisión de tomar el revólver para salir de la casa obedeció a la hora en que ocurrieron los hechos, ya que temía que fuera víctima de un ataque en la calle, pues no debe olvidarse que en el proceso obran medios de convicción que indican que el disparo se produjo en la bodega ubicada en la salida del inmueble, toda vez que su defendido se encontraba en ese lugar, dudando si se iba o no, razón por la cual, a su juicio, son explicables sus dichos y “acordes al estado anímico por el que atravesaba, pues si hubiera tenido un estado de resolución no hubiera dudado entre salir o no de la casa y tampoco hubiera penetrado en la bodega -depósito adyacente a la salida de la casa-”.

En consecuencia, anota que de las explicaciones dadas por Ortíz Soba en la indagatoria y en sus ampliaciones, no puede inferirse su responsabilidad, cuando las mismas están ajustadas a los hechos probados en el diligenciamiento y “la ignorancia que él plantea ante la utilización de la palabra forcejar..., es acorde al grado de escolaridad que tiene”.

Añade:

“La angustia que experimentó en el momento del disparo, y cuando auxiliaba a su legítima esposa, es un estado que fue narrado por éste y por los hijos menores de la pareja, y es reflejo de un acontecer inesperado no de un acontecer deseado, vale decir

que el dolo que va implícito en el artículo 323 del C.P., no se ve reflejado en los acontecimientos que tuvieron ocurrencia, que fueron mencionados por el señor MIGUEL ORTÍZ SOBA, y corroborados por las otras pruebas presentes en el plenario. No puede predicarse que la angustia al auxiliar la occisa, era producto de un remordimiento, o una forma de minimizar las consecuencias jurídicas de su proceder. La práctica enseña que quienes actúan con dolo, abandonan a sus víctimas, y no que las auxilian. Se predica que JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA obró por un arranque impetuoso de ánimo, que disparó intencionalmente, y después se arrepintió de su actuar”.

Igualmente, considera que la persona que se deja llevar por un estado impetuoso de ánimo, requiere de un lapso para reaccionar, en el que no existen manifestaciones de arrepentimiento o actos de remordimiento, ni tiempo para meditar las consecuencias legales o médicas que dicho acto le puede acarrear.

Reitera que en el comportamiento de su defendido se predica el dolo de ímpetu, esto es, la intención de causarle la muerte a su cónyuge, aspecto que, según su personal perspectiva, no se encuentra reflejado ni en sus declaraciones ni en las circunstancias que rodearon los hechos, máxime cuando aquél es una persona pasiva y pacífica “y que no esperaba que el arma se disparara”.

Después de citar a dos doctrinantes sobre el tema, arguye que el disparó que le cegó la vida a la víctima, se produjo cuando su protegido partía de la casa y no al interior de la discusión, esto es, cuando su estado anímico estaba sosegado, por lo que no consulta con la realidad probatoria que se hable de un estado de pasión.

En definitiva, asevera que cuando se sostiene que las explicaciones dadas por el acusado no son dignas de crédito, al haber obrado con el impulso de la pasión, se está distorsionando el contenido de sus declaraciones, yerro que condujo a que se transgrediera el artículo 323 del Código Penal.

Tercer cargo

Acusa al juzgador de haber violado de manera indirecta el artículo 323 del Código Penal, por error de hecho, por haber omitido en el estudio de las pruebas el dictamen psiquiátrico que indicaba que su defendido no es una persona colérica o beligerante.

Afirma que la experticia determinó que en el momento en que ocurrieron los hechos Ortiz Soba no presentaba trastornos mentales ni inmadurez psicológica. De igual manera, refiere que en el proceso no existe constancia que permita predicar un estado colérico o iracundo, por el contrario, se deja en claro que se trata de una persona que estaba afectada por el episodio, a tal punto que pensó en quitarse la vida.

Sostiene que la citada prueba fue pasada por alto por el juzgador, yerro de apreciación que condujo a predicar que Ortiz Soba se dejó llevar por un arranque impetuoso de ánimo y procedió a disparar intencionalmente el arma de fuego, estimación que no se encuentra demostrada en el diligenciamiento, ya que no hay evidencias de “muebles rotos, vidrios o golpes en el cuerpo de la occisa, por el contrario toda la evidencia material que hay en el proceso indica que no hubo violencia, ira o rabia en la actuación de JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA”, tal como se dictaminó en la experticia.

Luego de reiterar que su defendido no es una persona violenta y de reconocer que tuvo una discusión con mucha tensión emocional, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, en virtud del error enunciado.

Cuarto cargo

Textualmente dice:

“Violación indirecta del artículo 323 del Código Penal, por error de hecho producto de la

interpretación errónea del contenido fáctico de la experticia de balística forense sobre la posible autoeliminación de la señora LIGIA MORENO SÁNCHEZ”.

Comienza por recordar los acontecimientos que rodearon la clausura del ciclo investigativo, es decir, que en ese momento procesal aparece en el expediente un oficio del instructor dirigido a la oficina correspondiente del C.T.I., solicitando la designación de un experto con el fin de que dictaminara “si la víctima se había causado la muerte”, peritaje que llegó al proceso cuando ya habían fenecido los términos para alegar, probanza que fue fundamental para dictar sentencia condenatoria.

Manifiesta que el contenido del peritaje es contrario a la realidad procesal, toda vez que, como se produjo, lo lleva a inferir que al perito de balística “se le remitió para su concepto no el arma incriminada, sino las características de la misma consignadas en el dictamen N° 540.96 I.BA.RB emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el cual figura a los folios 96, 97 y 98 del C. O. N° 1”.

Sin embargo, resalta que en la experticia N° 450.96 I.R.B. se plasmó que la longitud del cañón del revólver era de 9 c.m. y, en la otra, se consignó que la misma era de 12 c.m., yerro que se explica por cuanto el perito no contó con el arma, lo que pasó desapercibido por los sujetos procesales, toda vez que no fue objetado, pero si se solicitó su ampliación.

Además, dice que no se tuvieron en cuenta las posibilidades de movimiento que existen cuando las personas se encuentran en actividad, limitándose a plantear posiciones corporales estáticas propias de los sujetos suicidas.

Añade:

“En el caso materia del presente proceso la víctima amenaza con quitarse la vida, y su legítimo esposo alcanzó a sujetar el arma, la víctima hace fuerza hacia sí misma, y el

esposo hace fuerza hacía él, esos movimientos suponen posturas físicas diferentes. Tampoco se partía del supuesto de la empuñadura del arma por parte de la víctima con las dos manos, todos esos elementos hacían que el experticio no tuviera la contundencia que se le otorgaba, por esa razón se pidió su ampliación, una vez ampliado el dictamen, se siguió con los mismos vacíos iniciales, pero con un agravante, que consistía en la diferencia consignada por los peritos sobre las posibles distancias desde donde se hizo el disparo, ya que para el perito RICAURTE RIVERA BOLÍVAR la distancia del disparo era aproximadamente de 22 c.m. para la perito MARTHA LILIANA MIRALLES LOZADA, era de 35 c.m. a 1.20 m., esa diferencia de distancias hace que la prueba no tuviera la contundencia que se atribuía”.

Acota que el Tribunal acogió las conclusiones de las experticias, sin considerar que entre las dos existía una gran diferencia, pero coincidiendo en que fueron elaboradas por peritos en balística y que parten siempre del presupuesto de un suicidio, es decir, “de los dos movimientos propios del suicidio, apuntarse y disparar”.

Afirma que el primer dictamen desecha la “autoeliminación”, pues el perito parte de que el arma fue empuñada por una sola mano, sin tener en cuenta las explicaciones dadas por el procesado, esto es, que Ligia Moreno sostuvo el revólver con ambas manos.

Igual sucedió con la ampliación de la experticia, pues se limitaron a tener en cuenta “el tatuaje de la cara anterior del brazo izquierdo”, el que pudo quedar por la razón expuesta en precedencia, “y al hacer fuerza hacia si misma halando el revólver, haberla soltado precisamente de la mano izquierda, mano con la cual la occisa tenía menos fuerza, debido a que era diestra, accionando el arma con la mano contraria”.

Así mismo, estima que el dictamen de balística no permite inferir la responsabilidad de su protegido en el punible imputado a título de dolo, toda vez que si existen discrepancias en temas técnicos, “con mayor razón aspectos tan jurídicos como la

intención, no permiten que sean los técnicos quienes lo determinen”. Acepta que las experticias permiten hacer un “mayor acercamiento de la realidad procesal a la realidad verdadera”, sin que se pueda inferir la culpabilidad de su defendido, ya que él, con el ánimo de que su esposa no se quitara la vida, “pudo provocar que la occisa en un movimiento por retener el arma se eliminara”, reconociendo igualmente que lo que los dictámenes exponen resulta poco probable, pero no imposible, un suicidio.

Por tal motivo, concluye que a las experticias se les atribuye un contenido que riñe con la narración del procesado, pues los hechos sucedieron de manera imprevista, por lo que no resulta atinado predicar el dolo de ímpetu. “Por el contrario la imprevisión se relaciona con la responsabilidad a título de culpa”.

Enfatiza:

“El hecho de que la víctima no obrara como lo hacen la mayoría de los suicidas, no implica que JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA la hubiera matado en forma intencional, pues incluso es posible que el procesado al tratar de quitarle el arma, hubiera hecho que la señora LIGIA MORENO SÁNCHEZ, al forcejear para no dejarse quitar el arma la hubiera detonado accidentalmente. Obviamente ni la víctima, ni el procesado, previeron que el arma se podía disparar. Dentro del proceso actual, no se predica una intención suicida, pues al parecer se trataba de un chantaje ante la partida del encausado, situación que es corriente en algunas personas que amenazan a su pareja con matarse si son abandonadas. Por las razones expuestas consideramos que el contenido de la prueba pericial de balística sobre un posible suicidio, ha sido modificada de tal suerte que la misma se considera prueba de responsabilidad del procesado, esa interpretación errónea del contenido de la prueba pericial, constituye una violación indirecta del artículo 323 del C.P., por error de hecho”.

Por lo expuesto, solicita que se case la sentencia impugnada.

Quinto cargo

Acusa al sentenciador de haber vulnerado indirectamente el artículo 36 del Código Penal, por error de hecho, pues se ignoraron los testimonios de los menores Sandra Milena Ortiz Moreno, Diana Marcela Ortiz Moreno y José Alejandro Ortiz Moreno.

Dice que los menores, quienes son hijos del procesado y de la occisa, fueron acordes en afirmar que la conversación que sostuvieron sus padres transcurrió sin violencia, razón por la cual no se preocuparon de las consecuencias, transcribiendo, al efecto, breves fragmentos de la versión rendida por José Alejandro Ortiz Moreno.

Asevera que en la etapa de instrucción se censuró a los menores por no haber actuado, lo que, a su juicio, tuvo su origen en que los hechos y, en especial, el disparo sucedieron de manera imprevista. Igualmente, dice que los citados declarantes narraron de manera espontánea que la pareja conversaba y que su defendido “alguna veces toma, y que cuando bebe golpea las cosas, ya que se tambalea, que cuando bebe es muy cariñoso y usualmente les lleva a los hijos y a la esposa pollo, y que la imagen que tienen los menores sobre su padre es en general la de un buen padre de familia”.

Agrega que inicialmente se señaló en el proceso como causa de los hechos una posible celotipia por parte del procesado, pero posteriormente se sostuvo en los fallos que éste había actuado impulsivamente y con dolo de ímpetu.

Luego de reseñar cuáles son las formas de culpabilidad que admite la legislación penal, de copiar el artículo 36 del Código Penal y de referirse a dos doctrinantes sobre el tema, advierte que el dolo de ímpetu no se predica de una persona deprimida o triste, ya que se hace necesaria la violencia en los impulsos, por lo que, según su personal perspectiva, los testimonios de los menores eran importantes, máxime cuando habían

relatado que el acusado nunca había insultado o golpeado a su progenitora, por el contrario, siempre afirmaron que se trataba de una persona equilibrada y que la conversación se desarrolló de manera normal, escuchando únicamente cuando su padre pidió el arma, la tomó y salió de la casa y su posterior detonación, la que no se debió a actitud violenta de éste.

Dentro de ese entendido, expone que si una persona es equilibrada no puede convertirse, de un momento a otro, en un potencial asesino. Destaca que los menores ayudaron a su padre a auxiliar a la víctima y que éste no se encontraba colérico y “tampoco estaba totalmente ebrio, se encontraba algo tomado, pero esa circunstancia tampoco afectó a los menores, quienes sabían que el señor ORTÍZ SOBA cuando consumía licor no era colérico”.

Finaliza argumentando que el no haberse tenido en cuenta las multicitadas declaraciones, llevó a que el Tribunal condenara a su defendido con base en el dolo de ímpetu.

Sexto cargo

Acusa al juzgador de haber violado de manera indirecta el artículo 323 del Código Penal, por interpretación errónea del contenido de la prueba de absorción atómica practicada a la víctima.

Luego de sostener que para el Tribunal dicha prueba fue importante y que, según el Instituto de Medicina Legal, no es plena, en razón a tres causas que originan los falsos negativos, afirma que en el diligenciamiento hay constancia expedida por la Clínica Palermo de los procedimientos quirúrgicos y de higiene a que fue sometida la señora Ligia Moreno Sánchez cuando ingresó a ese centro asistencial, lo que indica que fue manipulada y “quizá hasta las manos se le lavaron”.

Por tal razón, asevera que se podría estar en presencia de la primera hipótesis que genera los falsos negativos, esto es, “remoción de los residuos después del disparo por lavado de las manos o rozamiento continuo de éstas con ropas, (bolsillos), u otras superficies”.

Asevera que en el proceso obra peritaje de balística en el que se dice que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento, circunstancia que aunada al hecho de que sólo hubo un disparo, daría la segunda hipótesis de los falsos negativos, es decir, “al uso de armas con buen ajuste que al ser disparadas, no dejan suficientes residuos sobre las manos de quienes las accionan, sobre todo cuando se trata de un solo disparo”. Además, que la técnico en balística, la que dio concepto sobre la posibilidad de un suicidio, estimó que era necesario requerir a la Clínica a efecto de que informara los procedimientos de asepsia y antisepsia realizados a la víctima.

Añade:

“Las circunstancias anteriores en sí no constituyen pruebas de responsabilidad, pero permiten una mejor visión de los hechos y no llevan a concluir en lógica que el examen de absorción atómica tomado a las manos de la occisa, no es prueba idónea y suficiente para predicar que ella no se disparó y, que, por lo tanto, si no fue la víctima quien accionó el arma, entonces fue el señor JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA”.

En consecuencia, luego de reiterar que el examen de absorción atómica no es plena prueba sobre la “autoría del disparo”, anota que el Tribunal cometió error de hecho sobre el contenido de esta diligencia, al haber estimado que la ausencia de residuos de pólvora en las manos de la víctima es indicativo de que ella no fue la que percutió el arma, sino el procesado.

Séptimo cargo

Acusa al sentenciador de haber violado de manera indirecta el artículo 323 del Código Penal, por error de hecho, toda vez que “omitió un pronunciamiento sobre la prueba de Microscopía Electrónica de Barrido, practicada a las manos del señor JOSÉ MIGUEL ORTÍZ SOBA”.

Dice que dentro de las pruebas enumeradas en el fallo y que no fueron apreciadas al momento de decidir, se encuentra la citada en precedencia, cuyo resultado, a su juicio, era más confiable, lo que generó la condena de su representado. Así mismo, recalca que cuando ocurrieron los hechos al procesado se le tomó la prueba de absorción atómica, la que dio resultados negativos.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO PARA LA CASACIÓN

Primer cargo:

Frente al cargo de nulidad, conceptúa que aunque es cierta la afirmación de la libelista, según la cual, cerrada la investigación y fenecido el plazo para presentar los respectivos alegatos precalificatorios, se allegó una prueba pericial sin que los sujetos procesales pudieran controvertirla, elemento de juicio que sirvió de fundamento para dictar la resolución de acusación, sin embargo, también lo es que la misma constituye una irregularidad que no tiene la virtualidad suficiente para invalidar la actuación.

En efecto, si bien se dio un “manejo nada ortodoxo” al material probatorio, el proceso no termina con la expedición de la resolución de acusación, sino que constituye la puerta de entrada al juicio, estadio en el cual se cumplen a cabalidad con los principios de publicidad, celeridad y oralidad y, en consecuencia, se cuenta con la posibilidad de “contradecir no sólo el dictamen que ahora se cuestiona, sino toda la prueba de cargo”.

Así mismo, recuerda que en el término de traslado que contempla el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, la defensora alegó la misma irregularidad como causal de invalidez, la que fue negada por el juez de primera instancia, por cuanto estimó que el procesado podía ejercer el derecho de defensa en el juicio, “el cual cuenta con su propio estanco probatorio, en el que el juez, de oficio o a petición de parte, puede ordenar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Todas las pruebas solicitadas por la defensa de Ortiz Soba fueron decretadas y se corrió traslado de los dictámenes periciales que reposaban en el proceso”.

Por este motivo, sostiene que resulta improcedente declarar la nulidad, cuando la defensa se enteró del contenido del dictamen pericial y tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, solicitando pruebas y cuestionando su contenido y las conclusiones, tal como lo hizo en la diligencia de audiencia pública.

Por lo expuesto, estima que el cargo se debe rechazar.

Segundo cargo

Advierte que la libelista desconoce que las pruebas no son susceptibles de interpretación como ocurre con las normas jurídicas, sino de apreciación y valoración.

Así mismo, que la formulación del reproche se aparta de la técnica, cuando soporta la inconformidad en el argumento de que la diligencia de indagatoria fue distorsionada, en razón a que las explicaciones dadas por el procesado fueron desechadas.

Añade:

“Sin aportar a lo ya dicho en las instancias, la casacionista repite las explicaciones ofrecidas por Ortiz Soba a lo largo del proceso, las cuales estima veraces, aduciendo que de acuerdo con los testimonios de sus hijos y de otras personas él no es agresivo, siendo

de temperamento calmado y pacífico, lo cual explica que la discusión no llegó a la agresión física. Y luego procede a realizar su propio análisis valorativo de la referidas explicaciones del procesado, entre ellas, lo relativo al porqué tomó el arma, a su duda acerca de quedarse o irse de la casa, etc., las cuales como es apenas obvio resultan en su criterio ciertas y demostradas”.

En consecuencia, manifiesta que la censura se centra en un problema de valoración, al no compartir la realizada por el Tribunal en torno a las versiones que de los hechos suministró el procesado, esto es, las razones que dio del por qué tomó el revólver, la dudas que tuvo de quedarse o irse de la casa, etc., lo que ha debido presentar y fundamentar a través del error de hecho por falso raciocinio, al haberse apartado de los postulados de la sana crítica, labor que no emprendió.

Finalmente, en lo que atañe a la naturaleza del dolo, dice que tampoco acierta la casacionista al encasillar el comportamiento humano, “desconociendo su carácter impredecible en punto de reacciones emocionales a agresiones de esa índole, máxime cuando como lo pone de presente el a quo, el procesado se encontraba bajo gran presión al haber sabido su esposa acerca de sus relaciones extramatrimoniales”.

Por lo tanto, estima que el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo

Conceptúa que no se configura el error demandado, toda vez que la experticia siquiátrica que revela que la personalidad del procesado no es colérica, “alude a un aspecto que supuestamente estaría demostrado con la prueba omitida, la cual al respecto no dice nada”.

En efecto, en lo que atañe al temperamento del procesado, sólo se afirma en la experticia que al momento de la entrevista presentaba signos y síntomas de depresión

por razón de su situación, esto es, el estar detenido y la muerte de su esposa, lo que en manera alguna lleva a inferir que no tiene una personalidad colérica o beligerante.

De otro lado, el citado dictamen sí hace mención al estado de ira en que se hallaba Ortiz Soba al momento de los hechos, circunstancia que lo llevó, de manera intempestiva e inesperada, a disparar contra su cónyuge, aspectos que pasa por alto al construir la censura.

Agrega:

“Esa conjunción de sensaciones que detecta el psiquiatra forense constituye el estado mental que echa de menos la libelista para la producción del impulso anímico que llevó al procesado, de una manera intempestiva, inesperada a disparar contra su esposa. No es necesaria otra evidencia como lo pretende hacer ver la casacionista, pues la ira se descargó de manera directa en el accionar del arma de fuego y no en la destrucción de objetos o la agresión a golpes de la víctima, por ello los hijos sólo escucharon el disparo”.

Por lo expuesto, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

Cuarto cargo

Asegura que la censura también adolece de errores de técnica en su construcción, ya que de su desarrollo se advierte que la inconformidad radica en el “poder suasorio reconocido a la prueba pericial, cuyas conclusiones no comparte”, argumentación que ha debido plantear y fundamentar a través del error de hecho por falso raciocinio, lo que ni siquiera intenta y sin que sea dable a la Corte, por virtud del principio de limitación, entrar a complementarla.

Advierte que la casacionista realiza su personal valoración sobre el experticio técnico, sosteniendo que el estudio que realizó el perito no se ajustó a la realidad procesal, al no

haber examinado directamente el arma, sino solo haber tenido a su alcance el dictamen de Medicina Legal, el cual leyó mal, pues en éste se dice que la longitud del cañón es de 9 centímetros y no de 12, como aquél lo entendiera.

Afirma que no le asiste razón a la casacionista, pues el perito no dice que el cañón tenga 12 centímetros de longitud, sino que dicha medida la atribuye al arma en su totalidad.

En cuanto a la posiciones corporales a que alude el perito, textualmente dice:

“Tal apreciación tampoco resulta atinada, ya que desconoce que para el momento en que se practicó la prueba pericial resultaba importante despejar todas las hipótesis posibles, entre ellas la relativa al supuesto suicidio narrado por el procesado en su primera intervención en indagatoria. Por ello el perito alude a la viabilidad o no de una autoeliminación, concluyendo su poca factibilidad en razón a la longitud del arma, al tatuaje de residuos de disparo que la víctima presentaba en el antebrazo izquierdo, lo cual indica que no fue con esa mano que disparó; y si lo hubiera hecho con la derecha su brazo no tenía la suficiente longitud para poder accionar el arma y lograr ese resultado.

“Ahora bien, si de acuerdo con el estudio realizado por el perito Rivera Bolívar la señora Moreno no pudo disparar el arma por cuanto la distancia entre la mano y el cuerpo era en promedio de 22 centímetros, menos factible resulta si se considera la distancia que la perito Martha Mirralles estimó para el efecto, entre 35 centímetros y 1.20 metros, reafirmandose así el carácter infundado del reproche”.

Igualmente, asevera que la demandante omitió precisar en qué consisten las diferencias que le atribuye a los peritajes, pues en el rendido por la experta, ésta acepta que comparte el criterio del otro dictamen, en cuanto a la distancia entre la boca de fuego y el punto de impacto, lo que se aparta de las explicaciones dadas por el procesado.

Anota que tampoco es de recibo la “compleja hipótesis” que da la censorsa para explicar las razones por las cuales apareció el tatuaje de residuos de disparo en la cara externa del antebrazo izquierdo de la víctima, las que fueron desechadas por los expertos, por cuanto la víctima no podía haber realizado el disparo que le produjo la muerte.

Luego de referirse a algunas afirmaciones de la demandante, calificándolas de simples especulaciones, manifiesta que el dictamen atacado “desmiente” al procesado, esto es, que su cónyuge se suicidó.

Por lo expuesto, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

Quinto cargo

Dice que no acierta la casacionista en la formulación del reproche, habida cuenta que los testimonios de los menores hermanos Sandra Milena, Diana Marcela y José Alejandro Ortiz Moreno fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, lo que corrobora con la transcripción de la parte pertinente de la decisión impugnada.

Así mismo, asevera que se desvía hacía el campo de la valoración probatoria, “pues la demandante pretende, a partir de su particular convicción sobre el mérito suasorio de estos medios de convicción, deducir efectos probatorios de los referidos testimonios que para el Tribunal no se generan”.

Añade:

“Sea lo primero advertir que, a diferencia de lo sostenido por el impugnante, el Tribunal sí apreció los referidos testimonios, y lo hizo en la medida de su aporte a la revelación de lo acontecido la noche de los hechos. Los menores realmente aportan muy poco en tal sentido, pues sólo cuando escucharon la detonación es que ellos bajan de sus habitaciones a la bodega, donde encuentran herida a su progenitora.

“Lo relativo a que los menores no manifiestan que su padre insultara o golpear a su madre, es cuestión que ciertamente no contribuye a establecer qué ocurrió al momento de la detonación, máxime cuando los falladores en ningún momento afirman que la víctima, además del impacto con arma de fuego, hubiera sido agredida física o verbalmente”.

También advierte que los juzgadores apoyados en las pruebas allegadas al diligenciamiento infirieron que el procesado actuó con dolo de ímpetu, como respuesta a la discusión con su esposa, sin que se afirme que era una persona colérica o temperamental.

Por ser infundado el reproche, conceptúa que el mismo no debe prosperar.

Sexto cargo

Sobre la presunta interpretación errónea de la prueba de absorción atómica que se le practicó a la víctima, sostiene que la libelista no evidencia el error que proclama, pues el Tribunal fue claro en sostener que la misma no demuestra de manera absoluta que la señora Moreno no tuviera sus manos cerca al arma al momento de la detonación. Sin embargo, la toma como indicadora “probable de la situación planteada, como entendible luego del análisis que hiciera de la prueba técnica en cuanto desmiente de manera absoluta la versión del procesado”.

En consecuencia, dice que el cargo no está llamado a prosperar.

Séptimo cargo

Conceptúa que no se advierte ninguna trascendencia sobre el error de hecho denunciado, por haberse omitido en el estudio mancomunado de los elementos de juicio la prueba de microscopía electrónica con barrido, la que presuntamente indicaría si la

persona a quien se le toma ha disparado recientemente un arma de fuego, pues resultaba superflua, ya que el procesado “manifestó que al momento de la detonación tanto él como su esposa forcejeaban por el control del arma, lo cual confiesa su participación en el acto mismo del disparo, dejando sin efectos el resultado de la referida prueba científica”.

Agrega que el juicio de responsabilidad en contra del procesado a que llegaron los juzgadores, no fue por no haberse apreciado la citada probanza, sino por la valoración de la prueba técnica practicada por los expertos en balística que indicaban que la muerte de la víctima no fue el producto del suicidio, conclusión a la que arribaron teniendo en cuenta la región anatómica comprometida, la trayectoria y el tatuaje hallado en el cuerpo de la víctima.

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

Con apoyo en la causal tercera de casación, acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa y, en particular, por desconocimiento del derecho de contradicción, ya que la resolución de acusación se apoyó en una prueba pericial practicada fuera del término probatorio.

La censura adolece de errores técnicos que la condenan al fracaso, así:

1. Se equivoca en la selección de la causal, pues si lo que está acusando es la vulneración del derecho de contradicción, con respecto a una prueba específica, lo que

está afirmando es que ésta no se ha debido apreciar por haber sido allegada con violación de los requisitos legales que condicionan su validez, esto es, que se trata de un error in iudicando, denominado error de derecho por falso juicio de legalidad, del que no depende la validez del resto de la actuación, que ha debido acusar por la causal primera, y que se corrige eliminando en el juicio del sentenciador el medio ilegal y reexaminando el fallo a la luz de los demás elementos de convicción, válidamente aducidos, lo que, eventualmente, podría llevar a casar la sentencia y dictar fallo de reemplazo, de carácter absolutorio.

2. Olvida la defensora que la casación es un medio de impugnación contra las sentencias que reúnan los requisitos señalados en la ley y no contra la resolución de acusación, como lo pretende, como quiera que su reclamo se reduce a que la resolución de acusación se sustentó en un dictamen pericial que no tuvo oportunidad de controvertir.

3. Además de las citadas falencias técnicas, suficientes para la improsperidad del cargo, tampoco le asiste razón a la libelista, pues si bien es cierto que la citada experticia se allegó cuando ya se encontraba clausurada la fase sumarial y no se corrió el traslado de que trataba el numeral 2° del artículo 270 del C. de P. Penal vigente para la época de los hechos, con el fin de que los sujetos procesales solicitaran su aclaración, ampliación o adición y, por supuesto, al tenor del artículo 271 de la misma obra, la objetaran, no obstante, como atinadamente lo señaló el juzgado de primera instancia y lo conceptúa el Procurador Delegado, en la etapa del juicio se contó con todas las posibilidades previstas en los precedentes artículos para que la defensa ejerciera el contradictorio, máxime cuando la última de las normas citadas permite la objeción hasta antes de que finalice la audiencia pública.

Cabe agregar que en el juicio, el juez, mediante auto del 27 de noviembre de 1996, con fundamento en las normas pertinentes, ordenó el respectivo traslado de los

múltiples dictámenes periciales obrantes en el diligenciamiento, dentro del cual los sujetos procesales guardaron silencio, lo que evidencia su conformidad frente a los resultados que arrojaron.

Finalmente, el derecho de contradicción se ejercitó a plenitud en la diligencia de audiencia pública, en la que la defensora cuestionó el contenido y las conclusiones del dictamen balístico.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Cargos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo.

1. Acusa al sentenciador de haber violado de manera indirecta, el artículo 323 del C. Penal por error de hecho, por “interpretación errónea” de la indagatoria rendida por el procesado, la experticia de balística respecto al posible suicidio y la prueba de absorción atómica practicada al cuerpo de la víctima.

Igualmente, acusa al Tribunal de haber vulnerado indirectamente los artículos 36 y 323 del C. Penal, por error de hecho, por haber “omitido” o “ignorado” el examen siquiátrico realizado al procesado, los testimonios rendidos por los menores Sandra Milena, Diana Marcela y José Alejandro Ortiz Moreno y la prueba de microscopía electrónica de barrido practicada al acusado.

2. La demandante incurre en los siguientes desatinos que condenan al fracaso todas las censuras:

2.1. Si bien indica cuáles fueron las normas sustanciales infringidas, no precisa su sentido, esto es, si lo fueron por falta de aplicación o por aplicación indebida.

2. 2. No señaló cuáles fueron los falsos juicios que generaron los errores de hecho

enunciados, si de existencia o identidad, o si se debió a un falso raciocinio, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica.

2.3. No obstante, dentro del entendido que se trata de falsos juicios de identidad y de existencia, pues la actora se refiere a la “interpretación errada” y a la “omisión” o “ignorancia” en la apreciación de las pruebas, de todos modos, no muestra, en el primer caso, que el contenido fáctico de la indagatoria o de los experticios de balística o de absorción atómica hayan sido falseados, en forma tal que no hay coincidencia entre lo que dicen y lo que el fallador consideró que su texto contenía; y en el segundo, que no se haya tenido en cuenta el examen psiquiátrico practicado al acusado, o las declaraciones de los menores hijos de la pareja o el dictamen referente a la microscopía electrónica de barrido, ni mucho menos la trascendencia de los vicios que denuncia, limitando la extensa disertación, a oponerse, al estilo de un alegato de instancia, a las conclusiones probatorias del sentenciador y al mérito otorgado a unos elementos de convicción, como el dictamen balístico, y negado a otros, como la indagatoria del procesado, sin percatarse que esa discrepancia no configura desatino demandable en casación, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, en el que el juzgador goza del poder discrecional de valorar la prueba, sólo limitado por los postulados de la sana crítica.

Ahora bien, si lo pretendido era acusar que el Tribunal al valorar el mérito de las pruebas en precedencia enlistadas, vulneró los postulados de la sana crítica y que este dislate lo llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, ha debido orientar el reproche por la vía del error de hecho por falso raciocinio, indicando cuáles fueron las leyes científicas o los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que no emprendió.

Por otra parte, no es cierto que algunos medios de prueba hayan sido ignorados por las

instancias. Así, basta leer la sentencia de primera instancia, que forma unidad inescindible con la de segunda, para percatarse que las declaraciones de los menores hijos de la pareja fueron expresamente consideradas, como lo destaca el Procurador Delegado. Se dijo en ella:

“Mantiene interés y relevancia jurídica el hecho cierto de que JOSE MIGUEL ORTIZ SOBA finalizó con la existencia de su esposa, siendo visto por sus tres hijos menores con el arma homicida en sus manos y ante tal evidencia, viéndose acorralado por la situación y presintiendo un futuro incierto y desgarrador tras las rejas, pensó casi instantáneamente en quitarse la vida, pues tuvo plena consciencia de la consecuencia de sus hechos, de los cuales puede precarse válidamente una situación in fraganti”.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación de que no se tuvo en cuenta que los menores sostuvieron que es una persona equilibrada, no violenta, aspecto que fue ignorado, y del cual se ha debido inferir que no pudo actuar con dolo de ímpetu y convertirse, de un momento a otro, en un potencial asesino, también yerra, pues además de que no se está en presencia de un falso juicio de existencia, como lo postula, sino de identidad, aparece que lo único que pretende es oponer sus conclusiones probatorias a las del Tribunal sin percatarse que las de éste prevalecen.

En cuanto al dictamen psiquiátrico tampoco fue desconocido, pues en éste se expresó que el procesado actuó con rabia (sic) “producida por la discusión que se presentó”, que fue precisamente la conclusión a la que llegó el fallador.

Señaló el Tribunal:

“En realidad la forma poco clara como el procesado ORTIZ SOBA ha tratado de explicar las razones que tuvo para echar mano de su arma de fuego; los movimientos que realizó con ella; la manera como se desarrolló la discusión entre él y su esposa; las

circunstancias en que ésta resultó mortalmente herida; y el hecho de que la pericia forense desvirtuó su versión nos indican a las claras que dicho ciudadano se dejó llevar por un arranque impetuoso de ánimo y procedió a disparar intencionalmente el peligroso aparato, con los resultados conocidos, y que a continuación, arrepentido de su acción quiso afrontar la situación haciendo primeramente amago de darse muerte a sí mismo y luego, al desistir de ese propósito, procurando llevar a la herida a un establecimiento asistencial en un desesperado intento por obtener ayuda médica salvadora y así minimizar las consecuencias de su actuación.”.

En cuanto a la prueba de microscopía electrónica de barrido, que tiene por finalidad, al igual que la de absorción atómica, determinar si la persona ha disparado recientemente un arma de fuego, aunque es cierto, que siendo negativa, no fue considerada en la sentencia, la casacionista no demuestra su trascendencia frente a los elementos de convicción que sustentaron el fallo y de los que se coligió que el procesado disparó contra su esposa.

3.4. Finalmente, los sentenciadores, analizando los elementos de convicción de manera mancomunada, razonada y crítica, concluyeron que Ortiz Soba, intencionalmente, causó la muerte de su cónyuge, basados, principalmente, en su indagatoria y en el dictamen balístico, conclusión a la cual se opone la defensora, con un nuevo y personal análisis probatorio, pretendiendo que la Corte escoja, como si se tratara de una tercera instancia, desconociendo que el criterio del fallador prevalece, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Por las anteriores razones, los cargos no prosperan.

Acotación final

En lo que hace relación a la aplicación del principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el pasado 25 de julio entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis y eventual

reconocimiento le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 de nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUDARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria