

Proceso No 14633

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 84

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ IGNACIO GARCÍA PABÓN contra el fallo de febrero 11 de 1.998, por medio del cual el Tribunal Superior de Popayán, revocando la sentencia que, de condena por el delito de homicidio culposo, había proferido en primera instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, en octubre 7 de 1.997, condenó al referido acusado a la pena principal de 25 años de prisión como responsable del punible de homicidio simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Dedicados, el agente de policía, entonces en franquicia, José Ignacio García Pabón y el propietario del establecimiento Billares California, ubicado en la calle 8ª No. 5-11 de Popayán, Diego Jesús Navia Caicedo, desde aproximadamente las dos y media de la tarde del 11 de noviembre de 1.996 a jugar y a ingerir licor, decidió éste, cerca de las once de la noche, cuando ya habían bebido dos botellas y media de ron, no obstante que el

entonces agente le insistiera en su prosecución, dar por concluidas las partidas al notar que su oponente le borraba algunas carambolas. En esas circunstancias García Pabón, quien le había dado a guardar su arma de defensa personal, amparada con salvoconducto, al propietario de los billares, solicitó su devolución lo que en efecto se hizo, teniendo Navia Caicedo la precaución de entregársela sin munición, lo que no obstó para que el entonces agente, con más proyectiles que portaba en el bolsillo, la cargara de nuevo, luego de lo cual efectuó dos disparos al suelo para seguidamente apuntar a la frente de Navia Caicedo y así accionar el arma para ocasionarle heridas cerebrales que finalmente le produjeron, esa misma noche, la muerte. De inmediato el victimario huyó, pero al cabo de unos 20 minutos, tras haberse enterado las autoridades de policía de lo acontecido, fue capturado a unos dos kilómetros del lugar de los hechos, cuando, al notar la presencia de la patrulla, trató de esconderse.

Realizado el correspondiente levantamiento de cadáver, recibido informe de policía sobre las circunstancias que rodearon los acontecimientos así como la retención del supuesto autor y practicada la prueba de absorción atómica a éste, la que produjo resultados positivos para residuos de disparo de arma de fuego, se inició investigación, siendo a ella vinculado, mediante indagatoria, el agente de policía José Ignacio García Pabón a quien, tras afirmar que debido al estado de embriaguez no recordaba nada de lo sucedido, se le afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva por el punible de homicidio simple.

Se escucharon luego los testimonios de Reinaldo José Navarro Esquivia, garitero, de Rosa Francia Yacumal Maca, administradora de los billares, de Yolanda Millán, esposa del occiso, quienes, encontrándose en el sitio de los hechos, aseveraron la autoría de los mismos en cabeza del procesado, advirtiendo que éste y el propietario del establecimiento, sin que además esa noche ni antes se hubiera presentado entre ellos altercado o discusión alguna, eran amigos, así como las declaraciones de los agentes de policía que efectuaron la captura del procesado; se adjuntó el protocolo de necropsia, el

registro civil de defunción, la historia clínica del retenido de acuerdo con la cual, examinado la misma noche de los acontecimientos, presentaba un moderado estado de embriaguez y los resultados de las pericias de balística practicada sobre el arma incautada al procesado y de la psiquiátrica que se realizó al acusado, según la cual, no presentó para el momento de los sucesos, trastorno mental alguno; se practicó inspección judicial al sitio de los hechos y con fundamento en los testimonios de quienes se hallaban presentes al momento de ocurrencia se levantaron planos y se tomaron placas fotográficas, para así, en marzo 25 de 1.997, proferirse resolución acusatoria por el referido delito.

Adelantada la consiguiente etapa de juzgamiento y celebrada dentro de la misma la audiencia pública, en cuya fase probatoria se escuchó la declaración de Angel María Chilito, también presente en el lugar y momento en que ocurrieron los hechos, se profirió finalmente, el 7 de octubre de 1.997, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, sentencia a través de la cual, al hallarlo responsable de la comisión del delito de homicidio culposo agravado, se condenó al acusado a la pena principal de 40 meses de prisión y \$2.500,00 de multa, así como a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la privativa de libertad y prohibición de consumir bebidas alcohólicas por un lapso de dos años, igualmente se le condenó a pagar \$29'692.439,00 como indemnización por perjuicios materiales y el equivalente a 500 gramos oro por los morales, se le negó la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional y se dispuso finalmente el comiso del arma incautada.

Interpuesto contra dicho fallo, por el agente del Ministerio Público, el apoderado de la parte civil, el Delegado de la Fiscalía y el defensor del acusado, quien dijo perseguir una pena inferior, el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Popayán, en febrero 11 de 1.998, lo revocó en sus numerales 1º y 2º de la parte resolutive y en su lugar condenó al procesado a la pena principal de 25 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, como autor responsable del delito

de homicidio simple.

#### LA DEMANDA:

Con sustento en el numeral primero del artículo 220 del Decreto 2700 de 1.991, el defensor del sentenciado acusa el fallo extraordinariamente recurrido, por cuanto lo considera indirectamente violatorio de la ley sustancial por error de hecho en la valoración de las diferentes pruebas, ya que el juzgador de segunda instancia, aunque fundó su juicio en unos medios existentes, los distorsionó con la interpretación que hizo de los mismos.

En aras de desarrollar tal cargo y titulándolas como “pruebas erróneamente valoradas”, transcribe luego algunos apartes de las declaraciones de Reinaldo José Navarro, Rosa Francia Yacumal y de Yolanda Millán referidas a la amistad que existía entre víctima y victimario, a la ausencia de discusión previa a los disparos, a la reacción de García Pabón al percatarse de que había herido a su amigo y a la razón que creían los testigos existió para que García disparase en contra de Navia y relaciona finalmente una fotografía del occiso en la que se aprecia el orificio de entrada del proyectil, no en la región frontal, sino en la temporal derecha, para asegurar que el ad quem, al valorarlas, consideró que de ellas emergía la intención homicida en modalidad de dolo eventual, cuando en verdad de tales testimonios, dice, especialmente del de Navarro Esquivia, se infiere que el propósito no fue de esa naturaleza, lo que se corrobora con la fotografía en mención la que, no siendo valorada por el fallador, indica “que el occiso se movió y en consecuencia el proyectil llevaba otra dirección, esto es, otra intención”, es decir, prosigue el recurrente, “el análisis bajo la sana crítica de esas pruebas conduce a concluir que el procesado actuó culposamente, representándose el resultado, pero confiando en poder evitarlo”.

Esa valoración errónea de la prueba, añade, llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el

artículo 36 del Código Penal en la modalidad de dolo eventual y el 323 del mismo ordenamiento al condenar al acusado por homicidio intencional y a inaplicar el 37, 329 y 330 al no aceptar como probado, estándolo, que la conducta del procesado fue culposa, en la modalidad de culpa con representación.

Por tanto, solicita se case parcialmente la sentencia recurrida en sus numerales 1º y 2º y en sede de instancia se confirme en todas sus partes la que profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Para el Procurador Tercero Delegado en lo penal, el censor, no obstante que alega la existencia de un error de hecho, no se ocupa de precisar la forma que asume, sin que tal deficiencia logre depurarla en el desarrollo del cargo, menos cuando se dedica a elaborar, con fundamento en cada declaración, algunas conclusiones que a su juicio pueden deducirse, pero sin confrontación alguna entre el medio probatorio y el análisis que de ella se haya realizado en el fallo, para así corroborar si éste respetó su contenido o, si por el contrario, lo varió con incidencia desfavorable en la situación jurídica del acusado.

No observado tal parámetro de técnica, continúa el Delegado, el demandante se limita simplemente a destacar aquellos fragmentos de los testimonios con los cuales puede apoyar la tesis según la cual el hecho se realizó bajo una culpa con representación, pero elude contemplar las restantes expresiones contenidas en esos medios de prueba, con lo que pretende imponer un sentido diferente a la narración plasmada por el testigo pues, a partir de un detalle particular, que generaliza, varía la idea principal de la versión atribuyéndole una que no corresponde a lo que verdaderamente manifiesta el testimonio examinado.

Tal forma de sustentar el cargo, afirma el Ministerio Público, no demuestra en manera

alguna la existencia de ningún error de hecho, por manera que el libelista, en un proceder no admisible en sede extraordinaria, simplemente opone su criterio al del fallador, sin que haga evidente un yerro en la apreciación de las pruebas, mostrándose sólo en desacuerdo con la conclusión a la que llegó el sentenciador, sin lograr demostrar que ella es equivocada o carente de apoyo probatorio.

Pero además, agrega, para predicar el demandante la existencia de un punible culposo parte de lo que creían los testigos acerca de que no existía intención en García de lesionar a Navia, cuando la intencionalidad no se demuestra con la creencia subjetiva de un testigo y así lo señaló la sentencia recurrida, sin que ninguna otra prueba indique la presencia de un evento de culpa con representación y cuando, por el contrario, la materialidad del hecho, la forma de ocurrencia, el comportamiento del acusado, su conocimiento y manejo de armas, el sitio del cuerpo hacia el cual apuntó, la distancia a la que se hallaba la víctima fueron circunstancias que tomadas en consideración por el juzgador, le sirvieron para desvirtuar la configuración de un delito culposo y señalar que se trataba de un homicidio doloso.

En ese orden, sostiene el Delegado, considerar que la fotografía del occiso, donde se muestra el sitio de la lesión, por sí misma es indicativa de la intencionalidad del procesado, es equivocado y además no guarda fidelidad con lo consignado en la prueba pericial acerca de la ubicación de la lesión, naturaleza de la misma y regiones que compromete.

Los razonamientos del Tribunal, concluye el Ministerio Público, desvirtuaron el señalamiento del delito culposo por el que había sido condenado el señor García y en esa actividad no se observa error alguna por parte del ad quem, de modo que los planteamientos del libelista carecen de razón, el cargo no puede prosperar y por ello solicita no casar la sentencia impugnada.

## CONSIDERACIONES:

Si bien el demandante formula, en contra del fallo recurrido, un único cargo por vía indirecta, precisando que la violación de la ley consistió en que aquél, aunque fundó su juicio en pruebas existentes, las distorsionó por la interpretación que de las mismas hizo el juzgador de segunda instancia, es lo cierto que, tal como lo releva el Ministerio Público, no logra en modo alguno demostrar la ocurrencia del supuesto falso juicio de identidad.

En efecto, parte el recurrente de transcribir algunas expresiones de los testigos que, según su personal criterio, sustentan la tesis según la cual el homicidio se cometió, no dolosamente sino bajo la modalidad de culpa con representación para luego llegar a la conclusión de que, por la creencia de los presenciales del suceso, a los que así acude en sustento de su posición, más no por la concurrencia de un hecho o circunstancia objetiva, el procesado no tenía la intención de causar la muerte de su amigo Diego Jesús Navia, pero en parte alguna del desarrollo del cargo hace evidente cuál fue la apreciación que del contenido material de ellos hizo el juzgador y mucho menos realiza la confrontación, que técnicamente era ineludible, entre el aporte objetivo de los medios que dice erradamente valorados y la contemplación que de éstos asumió el sentenciador, para así resaltar en qué consistió la distorsión o tergiversación.

Simplemente, a manera de postulación de alegaciones de instancia, lo que resulta inadmisibles en sede casacional, se dedica a analizar sesgadamente y no de manera integral, los testimonios y los apartes de éstos, que en su criterio conducen a afirmar que el homicidio fue culposos y no doloso, para oponer finalmente su conclusión a la del juzgador, sin relieves, se repite ninguna clase de yerro en que haya podido incurrir el ad quem al apreciar el contenido material de los medios de convicción, con el agravante de que, olvidando el principio de autonomía, entremezcla argumentaciones que hacen relación a la valoración racional de las pruebas según el método de la sana crítica, pero

tampoco hace evidente cuál de las reglas que lo componen fue la omitida o infringida por el fallador.

Es que, escogida por el libelista la vía indirecta y aducida la distorsión probatoria, el desarrollo del cargo le demandaba demostrar en qué sentido el juzgador tergiversó el contenido objetivo de la prueba, sin que le fuera posible suplir esta exigencia con una simple discrepancia en su apreciación frente al análisis del fallador, pues una dicha clase de argumentos no es examinable en esta sede, mucho menos cuando el demandante se apoya en observaciones subjetivas que atañen únicamente a su ámbito personal, sin aportar elemento alguno en aras de acreditar que el fallo impugnado incurrió efectivamente en el invocado falso juicio de identidad, esto es que, como error de hecho comprendido dentro de aquellos que se denominan de contemplación por cuanto ocurre al momento de apreciar el contenido material y objetivo del elemento de convicción, el juzgador alteró su objeto, tergiversándolo, ampliándolo o cercenándolo, lo que obviamente habrá de repercutir en su valoración.

Por eso, si el censor perseguía, como primera etapa de su ataque, el reconocimiento de que el fallador incurrió, al examinar el objeto de los testimonios rendidos por quienes fueron testigos presenciales de los acontecimientos, el garitero, la administradora del establecimiento y la esposa del occiso, en una de aquellas desviaciones, le correspondía demostrar de qué manera la sentencia impugnada varió el sentido de las declaraciones que éstos rindieron y no simplemente exponer una serie de argumentos que se limitan a evidenciar su criterio muy personal acerca de la forma de culpabilidad que extrae por el sesgado y particular análisis de esos medios de prueba, pues ese debate ya precluyó en las instancias, no siendo la casación una tercera en que se propicie uno nuevo, ya que, como es obvio, con un tal proceder, que es lo que aquí sucede, el contenido objetivo de los medios de convicción presuntamente atacados queda inane frente al reconocido por el juzgador, pues, y sólo con el fin de ilustrar este aserto, es claro que el hecho de que el Tribunal hubiese tomado como base probatoria para el juicio de responsabilidad dolosa

del procesado las declaraciones de los mismos testigos, para así sostener, en acertada contemplación del contenido material de dichas pruebas, que García Pabón disparó a la frente de Navia Caicedo, en concordancia con la prueba pericial y las circunstancias referidas a la forma de ocurrencia del suceso, al comportamiento del procesado, a su conocimiento y manejo de armas, al sitio del cuerpo a donde apuntó y a la distancia entre víctima y agresor, para concluir que en la acción homicida concurrieron los elementos volitivo y cognoscitivo que conforman el dolo, en nada resulta cuestionado por el ataque del censor, quedando, por el contrario, evidenciado que el contenido objetivo de tales medios no fueron mutados en manera alguna por el ad quem, así obran en el proceso, nada les agregó, nada les cercenó y en sentido alguno los tergiversó.

Ahora bien, si lo perseguido por el censor a través de la postulación del recurso es el asentimiento de que se transgredieron las reglas de la sana crítica como método de apreciación probatoria, amén de que si con su lacónica referencia a que “el análisis bajo la sana crítica de esas pruebas conduce a concluir que el procesado actuó culposamente” se entendiérase planteado un falso raciocinio, lo que ciertamente le imponía la obligación de formularlo en cargo separado para evitar, además, la contradicción en que, por obviarlo, incurrió, le concernía acreditar de qué manera, en la labor de asignación del mérito persuasivo a los medios de prueba adjuntados al proceso, el juzgador se apartó de los principios que rigen la lógica, la ciencia o la experiencia común y no dedicarse, nuevamente, a modo de una alegación de instancia, a establecer particulares conclusiones acerca de la forma de culpabilidad en que el delito se verificó.

Es que, si el censor no está de acuerdo con la apreciación efectuada por el Juez, es su deber demostrar fehacientemente que éste vulneró las reglas de la experiencia, las leyes de la ciencia, o los principios de la lógica, precisando cuáles y de qué manera ocurrió semejante infracción, expresando, por consiguiente cuáles entonces eran las aplicables al caso y por qué. No basta la simple e indemostrada afirmación de que el juzgador infringió unas tales reglas para que el ataque casacional sea viable.

Pero además, tal como lo asevera el señor Delegado, afirmar que el dolo se sustenta en la creencia de los testigos acerca de la intencionalidad del homicida o en el orificio de entrada del disparo, porque no fue en la región frontal del cráneo sino en la temporal, resulta absolutamente equivocado frente a las demás circunstancias y pruebas que, obrando en el proceso y consideradas por el ad quem, fueron expresamente omitidas por el censor. El procesado, entonces agente de policía, autor del disparo que produjo la muerte de Navia Caicedo, conocedor del manejo de armas, atinó y disparó, a corta distancia, directamente a la cabeza de su amigo, luego de lo cual huyó del lugar para ser capturado minutos más tarde cuando, ya con otra vestimenta, pretendía además ocultarse. Tales circunstancias, no consideradas en manera alguna por el demandante, conducían, como condujeron al juzgador, a concluir que el homicidio era doloso.

Por ende, el cargo no prospera.

Por último y en razón a que con la decisión de la Sala, la sentencia no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable y definitivo que se pudiera derivar de la aplicación del nuevo Código Penal, corresponderá declararlo al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000, de modo que las decisiones hasta ahora adoptadas por el juez de primera instancia son solamente provisionales.

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

**RESUELVE:**

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

|        |                   |        |         |
|--------|-------------------|--------|---------|
| HERMAN | GALÁN CASTELLANOS | CARLOS | AUGUSTO |
|        | GÁLVEZ ARGOTE     |        |         |

|          |        |               |               |
|----------|--------|---------------|---------------|
| JORGE    | ANÍBAL | GÓMEZ GALLEGO | EDGAR LOMBANA |
| TRUJILLO |        |               |               |

|        |          |              |        |        |
|--------|----------|--------------|--------|--------|
| ÁLVARO | ORLANDO  | PÉREZ PINZÓN | MARINA | PULIDO |
|        | DE BARÓN |              |        |        |

|       |      |                  |                        |
|-------|------|------------------|------------------------|
| JORGE | LUIS | QUINTERO MILANÉS | MAURO SOLARTE PORTILLA |
|-------|------|------------------|------------------------|

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria