

Proceso No 14827

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 153

Bogotá, D. C., cinco (05) de diciembre del dos mil dos (2002).

VISTOS

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor del señor AGUSTÍN MARTÍN ORDÓÑEZ MORA contra el fallo del 2 de abril de 1998, dictado por el Tribunal Superior de San Juan de Pasto.

HECHOS

En la noche del 5 de febrero de 1997, en un establecimiento público de San Juan de Pasto y en desarrollo de una disputa que se presentó entre su administrador y FRANCISCO MARCELIANO GOYES ARMERO, AGUSTÍN MARTÍN ORDÓÑEZ MORA intervino en favor de aquél. Lesionado por GOYES ARMERO con una varilla, se enfrentaron ambos a golpes y, cuando éste se encontraba en el suelo, ORDÓÑEZ MORA lo pateó repetidamente en el rostro, ocasionándole un politraumatismo facial que le produjo la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

AGUSTÍN MARTÍN ORDÓÑEZ MORA y sus compañeros de esa noche, fueron privados de libertad. Un fiscal seccional de San Juan Pasto, después de escucharlos en indagatoria, dispuso sólo la detención preventiva del primero por el delito de homicidio, ilícito por el que lo convocó a juicio el 4 de junio de 1997 y precluyó a favor de los demás.

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Tercero Penal del Circuito, mediante sentencia del 22 de enero de 1998, absolvió al procesado por estimar que había actuado en legítima defensa de su vida. El fallo, apelado por el fiscal seccional, fue revocado el siguiente 2 de abril por el Tribunal Superior de San Juan de Pasto, que condenó al señor ORDÓÑEZ MORA a la pena de 8 años y 4 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de homicidio simple, cometido en estado de ira.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal primera de casación, el defensor del procesado acusa la sentencia de segunda instancia por violación indirecta de la ley sustancial, debido a los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Ad quem en la apreciación de los diversos medios de prueba.

Después de exponer su particular visión de la forma como sucedieron los hechos, dice que el primer error consistió en que el Tribunal dividió el hecho indicador porque consideró que la pelea entre ORDÓÑEZ MORA y GOYES ARMERO se había realizado en dos episodios, cuando en realidad sucedió en una sola secuencia. Los actos se iniciaron cuando éste atacó injusta, sorpresiva y alevemente a aquél, quien al principio no pudo defenderse pero luego logró reincorporarse y luchar con su agresor por las escaleras, concluyendo la riña en el andén del establecimiento.

El segundo error de hecho se produjo porque se desconoció el estado sicofísico

en que quedó ORDÓÑEZ cuando recibió el impacto, pues si bien es cierto que el dictamen psiquiátrico dijo que se hallaba en condiciones de comprender lo que sucedía, también lo es que quien recibe un ataque injustificado se defiende instintivamente, sin pensar en la molestia que le puede ocasionar al contrincante. El procesado se daba cuenta de lo que ocurría a su alrededor, pero disminuido en sus capacidades mentales, afectado por una breve locura.

El tercer error radica en que el Tribunal admitió las afirmaciones mentirosas de los compañeros del procesado, quienes dijeron haberlo visto golpear con una varilla al occiso. No consideró el juzgador que ORDÓÑEZ es diestro y sufre una lesión permanente en su mano derecha que le impide aprehender objetos. Además, la varilla fue hallada en el interior del mostrador del negocio, lo que impide asegurar que aquél la hubiera usado o, por lo menos, introduce la duda al respecto.

Considera el impugnante que el Ad quem, al dividir el hecho indicador, construyó indicios con desconocimiento de los ritos de formación del medio probatorio, lo que constituye un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Finalmente, después de aclarar que los errores señalados no suponen una simple divergencia de criterios con el fallador, sino que evidencian la ostensible disparidad entre la sentencia impugnada y las normas procedimentales que enseñan la forma de construir indicios, reivindica la existencia de la legítima defensa cuyo reconocimiento impone la casación de la providencia recurrida y la adopción de otra de carácter absolutorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Para la Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal, la demanda no cumple con las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario, pues apenas si puede ser calificada como un estudio de instancia, insuficiente para sustentar de

manera adecuada la impugnación.

Después de recordar en qué consisten y cómo se configuran las diversas modalidades y especies como puede producirse la violación indirecta de la ley sustancial, genérica y contradictoriamente invocada por el demandante pues alega en forma simultánea errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, puntualiza la Delegada que los yerros atribuidos al Ad quem en realidad evidencian una particular visión de lo sucedido a partir de la cual el libelista i) asume la crítica de la construcción de la prueba indiciaria, sin tener en cuenta que las conclusiones valorativas del Tribunal surgen de prueba directa, no indirecta; ii) reprocha el dictamen psiquiátrico para insistir que su cliente actuó amparado por una causal de justificación y no bajo el estado de ira que reconoció el fallador; y, iii) cuestiona la credibilidad de la prueba testimonial, pero sin el desarrollo argumentativo necesario para demostrar el cargo por violación indirecta de la ley sustancial.

Estima la representante del Ministerio Público que el único afán del casacionista es el de propiciar la revisión oficiosa de la sentencia, lo que obviamente no se puede hacer en un sistema rogado y dispositivo, respetuoso de los principios de técnica, taxatividad, prioridad, trascendencia y limitación que rigen el recurso. Por lo tanto, solicita no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

La exigencia contenida en el numeral 3º. del artículo 225 del anterior estatuto procesal, reproducida en el mismo numeral del actual artículo 212, obliga a quien pretenda recurrir en casación no sólo a enunciar la causal que le servirá de base para atacar la sentencia de segunda instancia cuya doble presunción de acierto y legalidad busca desvirtuar, sino a formular el cargo “indicando en forma clara y precisa sus fundamentos”.

Por eso es indispensable que, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte, cuando se invoca el cuerpo segundo de la causal primera el demandante concrete con total claridad la modalidad del error que le atribuye al Ad quem y su especie, lo que permitirá establecer el marco teórico dentro del cual se formulará el reproche y se intentará su demostración, pues bien diferente será el desarrollo de la censura según se alegue la existencia de un error de hecho o de derecho por falsos juicios de identidad o de existencia o por error de raciocinio –en el primer evento- o por falsos juicios de legalidad o de convicción –en el segundo-. En todo caso, le corresponde al libelista identificar el yerro y enseñar con precisión de qué manera el Tribunal incurrió en él.

Por otro aspecto, no podrá plantear simultáneamente errores de hecho y de derecho respecto de la misma prueba, pues aunque en efecto pueden coexistir, “si el medio fue allegado con violación de sus formas propias, bastaría la constatación de ese error de derecho para repudiarlo, sin necesidad de verificar la integridad o fragmentación de la probanza en la estimación material que el juez hizo de sus contenidos, en busca de presuntos errores de hecho, amén de que adicionalmente debería demostrarse la trascendencia del yerro. Por otra parte, si existiera temor de que no prosperara el cargo por error de derecho, bien podría plantearse el error de hecho como reproche adicional, pero en forma separada y subsidiaria”, como lo dijo la Sala en sentencia del 12 de diciembre de 2001, radicado 14.451, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Así mismo, en tanto la casación no constituye una tercera instancia sino que en ella se pretende enjuiciar la legalidad de la sentencia de segundo grado, el demandante se debe abstener de ensayar sus propias valoraciones probatorias para que centre su ataque en los errores trascendentes que dieron lugar a la violación de la ley sustancial porque, precisamente por las presunciones que se predicen del fallo, la más sólida argumentación o el más elaborado razonamiento sobre lo que en criterio del

casacionista debió suceder, son absolutamente inoponibles a la apreciación realizada por el funcionario judicial, investido por el Estado del poder de decir el derecho.

Todas estas premisas fueron desatendidas por el impugnante, quien además partió de un falso supuesto pues criticó el proceso de construcción del indicio sin tener en cuenta que la sentencia, como lo destaca la Delegada, no se apoyó en medios de convicción indirectos sino en los testimonios de quienes presenciaron los acontecimientos, a los cuales –dijo expresamente el Ad-quem- les otorgó plena credibilidad a la luz de la sana crítica, sana crítica que, además, explicó.

Si el indicio “supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro”, según la formula del artículo 300 del Código de Procedimiento Penal de 1991, reproducida en el 284 del actual, no se entiende cómo el propio acontecer fáctico, reconstruido a partir de los relatos de los testigos y del procesado, pueda constituir un “hecho indicador” del que se derive, al mismo tiempo, la cabal comprensión del suceso en su desarrollo material. Más bien parece que el demandante, en su afán por presentar su crítica desde un lenguaje que pudo considerar más técnico, trastocó lo que era un hecho puro y simple en un “hecho indicador” y, ubicado entonces en la perspectiva del indicio, continuó en su errática argumentación con el discurso de la indivisibilidad, cuando todo su propósito estaba dirigido a cuestionar que lo que para él significaba el desarrollo secuencial de un solo acto en el que acción y reacción carecen de solución de continuidad, el Tribunal lo había convertido en dos y por ello pudo separar la escena en que se produjo la agresión inicial de GOYES ARMERO, de la otra en la que se concretó la respuesta final de ORDÓÑEZ MORA.

En estas condiciones, el reproche nada tenía que ver con la prueba indiciaria, sino con la percepción de los hechos que el Tribunal obtuvo a través de los testimonios de LUIS EDUARDO BOLAÑOS, JAIRO HERNÁN MORÁN y LUIS EDUARDO LÓPEZ, “deponencias cuya eficacia se deduce de su concordancia y coherencia en el conjunto del acervo

probatorio, (y según las cuales) una vez que los actores de la riña salieron del establecimiento, Goyes Armero fue dominado físicamente por el procesado hasta caer tendido sobre la calle.” (Página 9 de la sentencia).

A partir del supuesto de la ruptura de la agresión, concluyó el Ad quem:

“Es evidente entonces que el acusado, presa de la ira sin duda provocada por la grave e injusta agresión de Goyes Armero, no se detuvo en su iracundo actuar cuando su contrincante estaba fuera de combate. Contrario sensu, persistió en golpearlo en zona vital y con tal violencia que produjo los resultados ya conocidos...” (ib.).

Y agregó: “Como corolario de las premisas precedentes, la Sala infiere que al momento de propinarse los golpes que ocasionaron las mortales lesiones, la víctima se encontraba indefensa, sin posibilidad alguna de intentar siquiera una agresión en perjuicio del procesado y por ende, está ausente una de las condiciones sine qua non de la legítima defensa, cual es la existencia real de un ataque actual o la inminencia del mismo, hacia un derecho del sujeto activo del delito o de un tercero, aspecto sobre el cual desatina el defensor.” (Página 10).

El punto neurálgico de la controversia, por lo visto, se reducía al hecho expuesto por los mencionados testigos sobre la posición dominante en la que luego se encontró ORDÓÑEZ, tema que el libelista ciertamente descuidó. Y aunque le censuró al Tribunal haber aceptado “el dicho mentiroso de todos los testimonios aludidos”, redujo el ataque a un problema de credibilidad que no es per se admisible en casación, sino sólo en la medida en que la valoración de la prueba se haya hecho contrariando las reglas de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, las leyes de la ciencia y los principios de la lógica.

El único reparo que en este sentido formuló el demandante, referido a la imposibilidad de que el procesado hubiere golpeado con una varilla a la víctima dada la disfunción prensil que padece en la mano derecha, es en realidad un cuestionamiento sofístico e interesado que omite reconocer la normal utilización de la extremidad izquierda, la que usó esa noche para jugar el “chico de sapo”, según él mismo lo narró en la audiencia. Precisamente por esa razón, el procesado no destacó en esa diligencia su dificultad física para coger la varilla, sino simplemente que “hasta donde yo me acuerdo de las cosas yo nunca lo despoje” de ella.

El otro error que le atribuye el censor al Tribunal, relacionado con el estado mental del procesado, no pasa de ser un simple comentario basado en suposiciones que pretende enfrentar a los resultados de la pericia psiquiátrica que de manera expresa avaló el Ad quem, cuya apreciación de la prueba sólo se podría poner en entredicho si en el proceso valorativo hubiera desconocido las reglas de la sana crítica, cuestión que el recurrente ni siquiera plantea.

Dígase, por último, que el pretendido error de derecho que aduce porque supuestamente se edificaron unos indicios con violación de los requisitos previstos en la ley, carece por completo de fundamento porque, como ya se anotó, ninguna referencia hizo la sentencia a esta especie de prueba indirecta.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Del principio de favorabilidad.

En cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad en razón de la vigencia de la Ley 599 de 2000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por lo tanto, no puede actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7º. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo 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,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE E. CÓRDOBA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria