

Proceso N° 15145

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

Aprobado Acta N° 127

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis de julio de dos mil.

VISTOS

En relación con la sentencia condenatoria de segundo grado fechada el 27 de mayo de 1998, producida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y en razón de un concurso de dos (2) delitos de homicidio, el defensor del procesado WILLIAM TORO BUSTAMANTE ha impugnado por vía de casación.

La Corte hará la calificación formal de la demanda, de conformidad con las previsiones de los artículos 225 y 226 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se ha declarado en el fallo atacado que, aproximadamente a las 10:30 horas de la noche del 29 de marzo de 1997, un grupo de cinco (5) individuos se apearon de un autobús de servicio público e iban caminando cuando, en la esquina de la avenida Suba con la calle 107 de esta ciudad, fueron sorprendidos por varios disparos de arma de fuego, momento en el cual dos (2) de los viandantes, JAIRO SALAZAR SÁNCHEZ y RAIREN

SANDOVAL MARTÍNEZ, cayeron al suelo gravemente lesionados y después fallecieron en la clínica Fray Bartolomé de las Casas, mientras que sus tres (3) compañeros huyeron por la avenida Boyacá.

Alertada la policía sobre lo ocurrido y en razón de los señalamientos que hiciera Alfonso Frankin Ríos -vendedor de perros calientes en el sector-, fueron retenidos los sujetos JAVIER MUNI MADRID, WILLIAM y DAVID ANCÍZAR TORO BUSTAMANTE, quienes trataban de ocultarse entre los arbustos de la calle 116 con avenida Boyacá, el primero de los cuales llevaba al cinto una canana con siete (7) cartuchos y, al igual que el segundo, adujo su pertenencia activa al Ejército Nacional. En el piso, los policiales hallaron un revólver 38 N° MI 5844 C, marca llama, sin cartuchos en el tambor, cubierto con un pañuelo, y en el acto WILLIAM TORO BUSTAMANTE reconoció que había disparado el arma, pero que sus razones las expondría ante la autoridad competente.

Fueron vinculados a la investigación los tres (3) capturados, pero, a la hora de resolver la situación jurídica, la Fiscal 58 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito solamente ordenó la detención preventiva del sindicado WILLIAM TORO BUSTAMANTE, como presunto autor de sendos delitos de homicidio (fs. 86).

La misma funcionaria calificó el mérito sumarial en la resolución del 22 de julio de 1997, por medio de la cual acusó a WILLIAM TORO BUSTAMANTE como autor del doble homicidio investigado, a la vez que precluyó la instrucción a favor de sus acompañantes JAVIER MUNI MADRID Y ANCÍZAR DAVID TORO BUSTAMANTE (fs. 225). Dicha providencia fue confirmada por la unidad de Fiscalía ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, según resolución fechada el 12 de septiembre del mismo año (cuaderno 2ª instancia Fiscalía, fs. 14).

Tramitada la etapa del juicio, la Juez Quinta Penal del Circuito condenó al acusado

a la pena principal de veintinueve (29) años de prisión y le impuso la obligación de indemnizar los perjuicios materiales y morales en cuantía de ochocientos (800) gramos de oro, como autor del delito de homicidio simple, en concurso homogéneo, fallo que fue confirmado integralmente en la sentencia del Tribunal que ahora se cuestiona en casación (cuaderno 2, fs 87 y cuaderno Tribunal, fs. 31).

## CONTENIDO DE LA DEMANDA

El demandante acude a la causal primera de casación, prevista en el numeral 1° del artículo 220 del C. de P. P., para señalar que se ha cometido un grave error en la apreciación de las pruebas, de acuerdo con las siguientes observaciones:

1. Se vulneraron los preceptos contenidos en el artículo 259 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto los juzgadores desconocieron la inspección judicial practicada por la Fiscalía General de la Nación, que aparece a folios 30 del expediente, por cuyo medio quedaron en evidencia las inconsistencias de la declaración de ALFONSO FRANKI RÍOS, testigo presencial de los hechos.

2. Igualmente, se desconoció el texto del artículo 261 del mismo ordenamiento, porque no se efectuaron todas las operaciones técnicas y científicas indispensables para extraer la verdad de los hechos, en particular las pruebas de medicina legal, dado que existía ambigüedad en las declaraciones incorporadas al proceso, pues los familiares implicados en el caso acordaron que WILLIAM TORO BUSTAMANTE presentara una versión no verídica y se hiciera responsable de lo acontecido. Además, el procesado se refirió a un forcejeo y el estudio de Medicina Legal, relacionado con las prendas de vestir, es favorable a aquél porque lo confirma.

3. No se llevó a cabo el peritaje de que trata el artículo 264 del C. de P. P., de acuerdo con petición que hizo la defensa, con el fin de aclarar lo verdaderamente ocurrido en relación con el forcejeo, ocurrido gracias a que el grupo de individuos en el que se

contaban las víctimas hizo bajar del autobús al procesado y sus acompañantes, ya que dicha información básica fue reconocida por la Fiscalía en la providencia del 3 de abril de 1997, pero después fue ignorada por la misma entidad en la resolución acusatoria y por los juzgadores en la fase del juicio.

4. De igual manera, conforme con el artículo 274 del C. de P. P., se menospreciaron las pruebas documentales de folios 206 y ss., según las cuales WILLIAM TORO BUSTAMANTE era soldado orgánico y activo del Ejército Nacional. Por otra parte, la prueba de absorción atómica, favorable al procesado, no fue refutada pero sí ignorada; y el dictamen de medicina legal, según el cual no existen métodos para determinar el tiempo de los disparos, también fue desconocido, a pesar de que con su contenido las necropsias dejaban de ser pruebas en contra de su defendido.

5. Así mismo, la excepción de declarar en contra de los parientes (art. 283) y el examen separado de los testigos (art. 289), inducen a una falsa apreciación probatoria, porque ANCÍZAR DAVID TORO BUSTAMANTE se refirió a la agresión, la provocación y el forcejeo, pero ello sólo se tuvo en cuenta para precluirle a él y no a favor de su hermano.

6. El testimonio de cargo ALFONSO FRANKI RÍOS no fue examinado conforme con las reglas de la sana crítica, a pesar de que se trata de un testigo contradictorio y ambivalente, en cuanto él mismo reconoce que el lugar estaba oscuro y primero declara que vio a las personas caminando, después que las percibió bajándose de la buseta; en fin, que observó lo dicho a diez (10) metros de distancia, mas en la inspección judicial se estableció que lo hizo a una distancia mayor de veinticinco (25) metros.

7. En lo que atañe a la confesión del procesado, dice el recurrente que ella no fue tan espontánea, consciente ni libre, dado que trataba de proteger a su hermano ANCÍZAR DAVID y a su cuñado JAVIER MUNI, razón por la cual se ha violado el numeral 4° del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal. Además, como el acusado la cualificó

con una legítima defensa, ella se tornaba indivisible y no podía desconocerse sin perjuicio de los artículos 298 y 299 del mismo estatuto.

En relación con las normas sustanciales transgredidas, el actor se refiere la legítima defensa regulada en el numeral 4° del artículo 29 del Código Penal, “que también guarda consonancia con la causal de inculpabilidad prevista en el numeral primero del artículo 40 ibidem...”. Así mismo, como el resultado se produjo durante un forcejeo, “por puro accidente sin dolo”, se ha violado el artículo 21 del Código Penal, que regula la conexidad entre la acción y la culpabilidad.

Pide entonces que se revoque el fallo demandado y, en lugar, que se reconozca la legítima defensa a favor del procesado.

8. Como “petición subsidiaria”, el censor propone que, en atención a las reglas de dosimetría previstas en los artículos 61 y 67 del Código Penal, se revise la pena impuesta y no se tenga en cuenta el artículo 26 del mismo ordenamiento, porque no se trata de un concurso de delitos sino de una misma acción y un mismo resultado. De igual manera, debe revisarse por exagerada la cuantificación de los perjuicios, dado que el procesado es una persona de 20 años de edad, que presta servicio militar, amén de que las víctimas no tenían ocupación definida y más bien se trataba de personas de “andanzas ligeras”.

En una consideración final, el actor solicita “que cese la sentencia” y se ordene la libertad del procesado, por exigencia de la presunción de inocencia y el principio de “IN DUBIO PRO LIBERTATE”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No se aprecia en el escrito examinado ni siquiera una aproximación a las reglas básicas de la demanda de casación, pues, aunque evidencia una inconformidad, a lo

sumo alcanza a ser un memorial de libre factura, sin sujeción a las elementales exigencias de claridad y precisión en los cargos formulados.

Pues bien, se echa de menos una revelación de los errores supuestamente cometidos por el Tribunal en el texto mismo de la sentencia atacada, pues lo determinante en casación no es la exhibición de otra perspectiva en la valoración de las pruebas, sino la muestra exacta de las equivocaciones cometidas por el fallador en su apreciación.

Así, de acuerdo con el resumen de la demanda hecho en esta providencia, se dice en el numeral 1° que fue desconocida la inspección judicial de folios 30, pero la confusión es tal que no se precisa si el acto realmente fue ignorado en el fallo (falso juicio de existencia), o se tergiversaron sus notas fácticas o de contenido material (falso juicio de identidad), y hasta podría pensarse, según emerge de la letra de la demanda, que al defensor no le gustó la valoración que de ella hizo el Tribunal, pero no se sabe si el desfase alcanza hasta el falso raciocinio, por desconocimiento absurdo de las reglas de la sana crítica.

En el numeral 2°, afirma el impugnante que no se realizaron las operaciones técnicas y científicas de que trata el artículo 261 del Código de Procedimiento Penal, sobre todo los resultados de medicina legal, en orden a extraer la verdad de los hechos y remover las ambigüedades de las declaraciones incorporadas al proceso. Mas, ocurre que las operaciones técnicas o científicas previstas en tal precepto, tienen que ver con dinámicas auxiliares para la mayor eficacia de “la inspección, requisa o registro”, motivo por el cual no se entiende si el actor echa de menos una de las diligencias mencionadas (falso juicio de existencia), o si lo que quiere significar es que las declaraciones no fueron examinadas conjuntamente con las determinaciones periciales (falso raciocinio).

Asevera el censor, en tercer lugar, que no se llevó a cabo una peritación conforme con el artículo 264 del C. de P. P., a fin de aclarar qué fue lo realmente ocurrido durante el forcejeo, pero no indica cuáles serían las cosas o personas que debieron someterse al respectivo examen, pues sólo de tal manera se justificaría la conducencia de la prueba. Por otra parte, la expresión “aclarar lo ocurrido durante el forcejeo”, es bastante escueta, pues nada sugiere para estimar la trascendencia del medio probatorio que se echa de menos, sobre todo porque el actor tampoco lo compara con los demás elementos de convicción; amén de que tal dirección eventualmente apunta a la causal de tercera de casación (nulidad), si llegare a ser una prueba trascendental y de favor a la situación del procesado.

La cuarta observación, relativa al desconocimiento de una prueba documental que acreditaba la calidad de militar y la actualidad del servicio que prestaba el procesado, también contiene un alto grado de confusión, porque trata de insinuar que el juzgamiento se hizo por autoridad incompetente y debió remitirse directamente a la causal de nulidad; pero, igualmente, porque en la argumentación mezcla el supuesto desconocimiento de la prueba de absorción atómica, favorable a su defendido, y el informe de balística que enseñaba la imposibilidad de establecer el tiempo de los disparos. En relación con los dos últimos medios probatorios (absorción atómica y balística), si se aceptan como objeciones de error de hecho, faltaría una demostración suficiente de la trascendencia, lo cual exige la mención y evaluación conjunta de los resultados de las demás pruebas (confesión y testimonios, por ejemplo).

Curiosamente, como sexto fundamento, fueron citadas las normas sobre la excepción al deber de declarar y el examen separado de los testigos (C. P. P., arts. 283 y 289), pero jamás pudo aprehenderse la finalidad de la referencia, porque, en caso de que se suponga la transgresión de dichas formas predeterminadas, sería menester remitirse al error de derecho como falso juicio de legalidad, pero así ni siquiera se esboza en el escrito.

Se dijo, en séptimo lugar, que el testimonio de cargo de ALFONSO FRANKI RÍOS, a pesar de sus contradicciones, ambigüedades, imprecisiones y dificultades en la observación, no fue sometido a la sana crítica. Si en gracia de discusión se admiten las falencias en la prueba indicada por el censor, el reparo sería insuficiente en la medida en que no exterioriza el juicio crítico hecho por el Tribunal (o demostrar que no lo hizo), con el fin de propiciar la comparación y así concluir si la determinación del fallador fue arbitraria o sensata.

Respecto de la confesión del procesado WILLIAM TORO BUSTAMANTE (octavo argumento), el censor advierte que lejos estuvo de ser consciente, espontánea y libre, supuesto que trataba de proteger a sus familiares, defecto que vulneraría entonces el numeral 4° del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, el precepto mencionado consagra los requisitos de validez de la confesión, motivo por el cual se nota en la censura un lamentable desvío, pues una observación de ese jaez cabe dentro de los cánones del error de derecho por falso juicio de legalidad, y no como mero error de hecho.

En este punto, una vez más el impugnante introduce la perplejidad, pues trata de decir que como el juzgador dividió la confesión para negar la legítima defensa alegada, entonces sólo por ello desconoció las reglas de los artículos 298 y 299 del C. de P. P., cuando en verdad la primera norma se refiere a los criterios de racionalidad en la evaluación de la confesión, cuya transgresión no pone de presente el demandante, y la segunda toca con la reducción de pena por confesión, cuya violación tampoco se explica suficientemente.

Aún en la invocación de las normas sustanciales infringidas pervive el desarreglo del memorial, porque no alcanza a explicar de qué manera la legítima defensa prevista en el numeral 4° del artículo 29 del Código Penal, “guarda consonancia” con el caso fortuito o la fuerza mayor regulados en el numeral 1° del artículo 40 del mismo estatuto,

máxime que legalmente se consideran como causa de justificación o dirimente de la antijuridicidad, la primera, y como motivo de inculpabilidad, la segunda.

Ahora bien, en lo que parecía ser un cargo subsidiario, mas que a la postre sólo se muestra como una perfunctoria e inmotivada petición adicional, el impugnante pretende que la Corte revise el monto de la pena principal impuesta y la cuantía de los perjuicios, la primera porque no se trata de un concurso de delitos sino de un injusto unitario; y la segunda, por cuanto la edad y la actividad del procesado, así como la falta de ocupación y la vida disipada de las víctimas, hace ver como exagerada la cifra. No se dice si el error del Tribunal está fundamentado en la sola apreciación jurídica de los hechos (violación directa) o en la estimación de las pruebas (violación indirecta); tampoco se traen a colación las motivaciones del fallador sobre ambos temas, en aras de hacer ver claramente el juicio equivocado o la carencia del mismo.

La conclusión es obvia: la demanda debe rechazarse y la impugnación, como consecuencia, será declarada desierta.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Rechazar la demanda de casación presentada por el defensor del procesado WILLIAM TORO BUSTAMANENTE. En tal virtud, se declara desierta la casación antes concedida por el Tribunal de Santafé de Bogotá.

Esta decisión, conforme con los artículos 197 y 226 del C. de P. P., no admite recursos.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.