

Proceso No 15763

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 17

Bogotá D.C.,, catorce (14) de febrero de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Resuelve la Sala lo que en derecho corresponda respecto de los requisitos formales de las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO y FABIO PERDOMO CASTRO.

H E C H O S

Fueron objeto de la siguiente reseña en la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle).

“Sucedieron el 6 de septiembre de 1996, aproximadamente a las nueve y treinta de la noche, luego de que los procesados penetraran violentamente en el Hotel “La Gran Posada” ubicado en la carrera 5 No. 43-01, luego de apoderarse de elementos de propiedad del establecimiento y de las personas que allí se encontraban, cuando huían, fueron perseguidos por el administrador del hotel Hernán Rodas Villegas, siendo repelida la misma, por los asaltantes, propinándole un disparo en el corazón, que le

causó la muerte. En su afán de desaparecer del sitio de los acontecimientos, los señores PERDOMO CASTRO y AGUIRRE VINASCO, obligaron a un taxista a emprender la marcha, siendo capturados por agentes policiales, que a esa hora transitaban por el sector, luego de cumplir con su jornada de trabajo. Se les decomisó un arma de fuego, tipo pistola, hechiza automática, marca star, calibre 7.65, No. 966770, color plateada, cachas de madera”.

A N T E C E D E N T E S

El Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, condenó mediante sentencia del 28 de abril de 1998 a los procesados JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO y FABIO PERDOMO CASTRO a la pena principal de 42 años de prisión como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego para defensa personal y constreñimiento ilegal.

Por apelación que interpusieran los defensores de los procesados, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali conoció del fallo de primera instancia para confirmarlo.

Contra el fallo del Tribunal se interpuso recurso extraordinario de casación por parte de los defensores de los procesados, que se sustentaron con las demandas que a continuación se sintetizan.

L A S D E M A N D A S

I.- A nombre del procesado JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO:

El recurrente anuncia que presenta 2 cargos en contra de la sentencia del Tribunal, en el siguiente orden:

1.- Causal 1ª de casación, cuerpo 2º, “violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por falso juicio de existencia y desconocimiento de pruebas que llevaron al Tribunal a infringir la ley sustancial, pues no se estimaron pruebas legalmente aportadas que obran en el expediente, dando por establecido hechos que no tienen respaldo probatorio, con evidente distorsión de su alcance”:

Para desarrollar este cargo, afirma que hubo desconocimiento de la necropsia en cuanto allí se establece que la muerte de Hernán Alonso Rojas Villegas se produjo por una bala única en el cráneo, pero no se tuvo en cuenta que no fue posible establecer quién fue el autor del disparo, ni quien realmente portaba el arma y aunque reconoce que la misma fue encontrada “en el piso del taxista” en el que pretendió huir PERDOMO, no se tuvo en cuenta que AGUIRRE VINASCO – su defendido – estaba herido y “por tanto, no era portador del arma”.

Tampoco se tuvieron en cuenta declaraciones de testigos presenciales que narran los hechos en la forma como estos se produjeron, los cuales son abiertamente contradictorios. Cita apartes de los relatos de varios declarantes para destacar que no son coincidentes en el número de asaltantes pues algunos refieren 3 y otros 2; tampoco lo son en cuanto a quién portaba el arma, unos dicen que “el morenito” y otros “que el blanquito”

Refiere igualmente la versión de su defendido para señalar que él indicó que inicialmente llevaba el arma pero que su compinche PERDOMO se la pidió. A continuación reclama que la indagatoria de AGUIRRE VINASCO “constituye toda una confesión” pero que ello no fue tenido en cuenta por el Tribunal al aplicar la pena y que tampoco tuvo en consideración la falta de antecedentes como atenuante de la pena. Concluye indicando que nunca pudo establecerse realmente quién portaba el arma, ni quién disparó y dio muerte a Rodas Villegas pues en contra de su defendido solo reconoce que existe el indicio de presencia en el lugar de los hechos y el “hecho de haber confesado

el porte del arma". En contrario, estima que no pudo establecerse si AGUIRRE VINASCO recibió el impacto que lo hirió, antes o después del disparo que mató a RODAS y quien amenazó al taxista fue FABIO PERDOMO y AGUIRRE fue capturado herido dentro de un taxi en el que se encontró el arma en el piso "deduciéndose como consecuencia lógica, que mi defendido no fue el autor del disparo que ocasionó la muerte de RODAS VILLEGAS, todo lo cual hace que se haya omitido la valoración de la prueba que se tuvo en cuenta para condenar a JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO, pues no se estimó la prueba que aparece legalmente aportada en el proceso, dando por establecido hechos y circunstancias distorsionando su alcance probatorio".

2.- Causal 3ª de casación. Haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad.

Señala que se vulneró el debido proceso porque la resolución de acusación concluyó los delitos de porte ilegal de armas y constreñimiento ilegal" que no se encuentran tipificados en cuanto a su conducta asumida en los hechos". También estima violado el debido proceso por la dosificación de la pena pues no se reconoció la personalidad, las circunstancias de atenuación, ni el grado de complicidad, pues "la conducta desplegada por los sindicatos no fue la misma". Adicionalmente reclama que la personalidad de su defendido "siempre ha sido buena, lo cual permite suponer su readaptación social".

Se queja de que se omitió la aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal (derogado) que ordena resolver toda duda a favor del procesado, pues si bien "se acepta que mi defendido estuvo presente en el lugar de los hechos y tomó parte en el atraco a los que se encontraban en el Hotel La Gran Posada, no se pudo determinar, cuál fue la persona que disparó en contra de Hernán Alonso Rodas, toda vez que a través

del cúmulo de declarantes, ninguno fue claro y preciso en señalar a JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO como la persona que disparó contra la humanidad del citado, causándole la muerte, pues hay que tener en cuenta, y hay constancias de que éste pasó el arma a FABIO PERDOMO, quien la portaba cuando fue detenido al abordar el taxi”.

Todo lo anterior lo lleva a solicitar que se disponga “casar la sentencia impugnada, y en su lugar dictar la que en derecho deba reemplazarla, en cuanto a la dosificación de la pena que legalmente corresponde a mi defendido JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO.

“Decretar en forma oficiosa, por mandato del estatuto procesal, la nulidad del proceso por irregularidades que afectan el debido proceso, por atentar contra las garantías fundamentales.”

Se Considera

1.- La naturaleza objetiva del error judicial que se demanda en casación, impone al censor el deber de evidenciar de manera clara y precisa sus fundamentos y su trascendencia, esto es que la sentencia solo se sostiene en el error demandado.

El primer ataque formulado en la demanda es por la causal primera (violación indirecta). Esa causal así genérica, intenta ser concretada por el demandante en un cargo de “falso juicio de existencia, desconocimiento de pruebas, falta de estimación de pruebas legalmente aportadas y demostración de hechos sin respaldo probatorio con evidente distorsión de su alcance”

Son fácilmente apreciables las incorrecciones técnicas del desarrollo de la demanda a partir de la enunciación de la causal y la formulación del cargo. En un solo cargo el demandante refunde la mayoría de los que pueden presentarse dentro de la causal de violación indirecta en la que deben denunciarse y demostrarse errores sobre la apreciación

probatoria. Así señala que se trata de un problema de “falso juicio de existencia” y entonces se espera que desarrolle de forma clara y precisa los fundamentos de tal cargo. Esto es que demuestre, que una prueba legalmente aportada al expediente no se tuvo en cuenta para la construcción del fallo que está atacando. Para ello debe citar el medio probatorio concreto con su ubicación en el expediente, demostrar que es lo que él prueba y fundamentar su trascendencia en el fallo. Nada de eso hace el recurrente y no realiza esa labor por cuanto no logra aclarar que es lo que realmente quiere demandar.

En un solo párrafo habla indistintamente de falso juicio de existencia, desconocimiento de pruebas, pruebas no estimadas y de distorsión de su alcance, sin que logre definir claramente si en verdad lo que está denunciando es un estricto falso juicio de existencia o un problema de falso juicio de identidad, o, tal vez, un falso raciocinio. En todo caso, la alegación simultánea de esos cargos constituye una violación al principio de no contradicción, por cuanto resulta lógicamente incompatible que respecto de un mismo medio probatorio se alegue que se ha ignorado, al tiempo se ha tergiversado o que su capacidad demostrativa fue equivocada. La distorsión del contenido de la prueba, lleva necesariamente implícito el concepto de su apreciación material, aunque esto ocurre de manera errónea, que es precisamente lo que se alega.

Ahora bien, si lo que afirma con “dando por establecido hechos que no tienen respaldo probatorio, con evidente distorsión de su alcance” es que lo que se tergiversó fue el mérito demostrativo de determinados medios probatorios, entonces el cargo se hace aún más confuso. De esa manera se hace derivar el cargo hacia un posible falso raciocinio, esto es hacia una equivocada conclusión sobre el alcance probatorio de un medio en concreto. En tal evento es lógicamente necesario aceptar que la prueba si fue apreciada materialmente (que no hubo falso juicio de existencia) y que no fue tergiversada por el Juez en su contenido objetivo (que no hubo falso juicio de identidad). En tal escenario se reclama por un error del Juzgador exclusivamente en la aplicación de su juicio valorativo

sobre el mérito que le asignó a la prueba, para lo cual es ineludible demostrar que hubo infracción sobre alguno de los elementos componentes del principio de la sana crítica.

El desarrollo de la demanda no aclara ninguna de las dudas. Afirma que hubo desconocimiento de la necropsia, pero no aclara cuál es el sentido de lo que afirma como “desconocimiento” y da a entender no que se ignorará esa prueba técnica, sino que no se ha estimado en la forma en que a él le parece que debió considerarse.

Igual cosa ocurre cuando se refiere a la supuesta omisión de la prueba testimonial de la que señala que “no se tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por testigos presenciales de los hechos, que narran la forma en que estos se produjeron, los cuales son abiertamente contradictorios”. En el desarrollo de esta afirmación no es posible saber si intenta denunciar que se haya omitido el análisis de las versiones testimoniales, o todo lo contrario, que se analizaron pero no se tuvieron en cuenta las contradicciones en que, a juicio del demandante, habrían incurrido en sus relatos. La sustentación apunta es a discutir la credibilidad de los testigos, esto es a criticar el mérito que el Juez le asignó a esa prueba. Ello también es demandable, pero por otra vía y con otro tipo de fundamentación.

2.- Dentro del mismo escrito y sin especificar que lo hace de manera subsidiaria, pero ordenándola en segundo lugar, propone la anulación del proceso por la supuesta violación del debido proceso.

En repetidas ocasiones la Corte ha señalado que la demanda de casación no es un escrito de libre albedrío que el censor pueda confeccionar a su leal saber y entender. Deben respetarse reglas técnicas que van aparejadas con la naturaleza del recurso que se propone y atadas a la lógica de la estructura del proceso o del proceso racional de estimación probatoria o de análisis jurídico.

Esas razones son las que imponen que la causal de nulidad deba proponerse en primer lugar, pues carece de sentido discutir el acierto de una sentencia de la que no se reconoce su legalidad.

Y esa no es la única incorrección técnica que padece la demanda, la causal de nulidad que se pretende demostrar está fundamentada de manera equivocada. Se inicia afirmando que hubo un error en la calificación jurídica porque los delitos de porte ilegal de armas y constreñimiento ilegal “no se encuentran tipificados en cuanto a su conducta asumida en los hechos”. Y el demandante se limita a esa afirmación general, no indica de manera clara y precisa como lo exige la ley, cuál fue el proceso racional del Juzgador que condujo hacia esa conclusión que él estima errada y dónde exactamente ocurrió el error, si en la estimación probatoria, o sobre la valoración jurídica estrictamente.

Pero además el censor debe superar sus propias contradicciones, pues no se entiende cómo está afirmando que hubo errónea calificación por habérsele hecho cargos a JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO por los delitos de porte ilegal de armas y constreñimiento ilegal, aunque “se acepta que mi defendido estuvo presente en el lugar de los hechos y tomó parte en el atraco a los que se encontraban en el Hotel La Gran Posada (...) pues hay que tener en cuenta, y hay constancias de que éste pasó el arma a FABIO PERDOIMO, quien la portaba cuando fue detenido al abordar el taxi”.

También plantea como supuesta causal de nulidad la dosificación punitiva, pero al igual que en el tema de la calificación sumarial, se limita a una anotación general, sin intentar siquiera demostrar el origen de ese supuesto error y mencionando además una forma de responsabilidad – complicidad – que la sentencia no reconoce, pues la propia relación del abogado censor refiere que la condena de su poderdante fue en calidad de coautor.

Finalmente toca el tema de la supuesta infracción al principio de solución de la duda a favor del procesado, pero solo para señalar que nunca pudo probarse fehacientemente, a su juicio, quién fue el autor del disparo que segó la vida de Hernán Alonso Rodas, sin que desarrolle la afirmación o indique su incidencia sobre una sentencia que estimó a todos los partícipes del atraco como responsables del homicidio que se cometió en el curso de tal acto delictivo. Ni siquiera precisa si el supuesto problema de infracción al principio de duda se originó en una deficiente estimación probatoria que corregida conduce infirmar la certeza que declaró la sentencia o, si se trató del reconocimiento de la duda por parte del Juez, y el error consistió en no haberla aplicado. Todos esos errores hacen inaceptable el escrito como sustentación del recurso de casación propuesto.

II.- Demanda a nombre de FABIO PERDOMO CASTRO.

Se formula un solo cargo en los siguientes términos: “de conformidad con lo previsto en el artículo 220, se invoca como causal de casación la aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal al señor FABIO PERDOMO CASTRO, para deducir la responsabilidad penal respecto del delito de homicidio agravado agotado en la humanidad de quien en vida se llamara Hernán Alonso Rodas Villegas”

El censor advierte que la sentencia del Tribunal sustenta la responsabilidad de FABIO PERDOMO CASTRO en el homicidio, en la existencia de un acuerdo previo entre los procesados para la ejecución del delito de hurto al hotel La Gran Posada, para lo cual se convino en la utilización de armas de fuego. Como consecuencia de ello era previsible el uso de dichas armas en la ejecución del hurto.

A juicio del censor resulta equivocado extender el dispositivo amplificador del tipo penal a hechos ajenos a los previsibles dentro del acuerdo criminal y advierte que la prueba es indicativa de que el homicidio cometido por JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO no hacía parte del plan criminal, sino que fue su reacción individual “en procura de

resguardar su integridad personal” (...) “cuando trataba de repeler la agresión agenciada por el occiso y después de haberse visto afectado por una herida causada por arma de fuego en una de sus extremidades”.

Estima que el Tribunal interpretó equivocadamente la actitud asumida por su defendido PERDOMO CASTRO cuando se devolvió para auxiliar a su compañero de andanzas AGUIRRE VINASCO que había sido herido y no podía abandonar el lugar por sus propios medios. En conclusión, considera que a su representado no puede atribuírsele responsabilidad en el homicidio por el solo hecho de haber concurrido a la ejecución del hurto, pues aquel delito fue un suceso aislado, desarrollado por su autor en su propio provecho y no en beneficio común. Por ello solicita que se case la sentencia y se dicte el fallo de reemplazo que redosifique la pena únicamente por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y constreñimiento ilegal.

Se Considera

La demanda formulada a nombre del acusado FABIO PERDOMO CASTRO tampoco reúne los requisitos formales que permitan aceptarla para sustentar el recurso de casación interpuesto por su defensor.

El artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (225 del derogado) señala que uno de los requisitos formales de la demanda de casación es “la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisas sus fundamentos (...)”. Tal requisito es pasado por alto por el demandante que en su escrito de sustentación ni siquiera precisa una causal, pues afirma que lo hace de conformidad con lo previsto en el artículo 220 y que “se invoca como causal la aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal”.

Esa forma de presentación pone de presente que el censor refunde en un solo concepto los de causal, cargo y sentido de la violación. El artículo 220 del Código de Procedimiento

Penal derogado (212 del actual) contiene todas las causales por las que es posible demandar en casación. Son 3, cada una con sus propias reglas y con sus naturales causas y consecuencias jurídicas. La aplicación indebida de una norma sustancial o la falta de aplicación de otras, son sentidos o conceptos de la violación en que supuestamente incurrieron los Juzgadores. Y ese error para que pueda ser demandable en casación debe poder ser ubicado en alguna de las causales y dentro de ellas debe formularse el cargo que se corresponda tanto con la naturaleza objetiva del error como con la estructura lógica de la causal. Y todo ello debe demostrarse con fundamentos expuestos con claridad y precisión. Como nada de ello hace el censor, la demanda debe ser inadmitida.

Aún pasando por alto tales incorrecciones técnicas para suponer que a partir de la sola mención del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal derogado (212 del actual) pueda inferirse que se está demandando por la causal primera de casación, el escrito tampoco resulta suficiente para determinar si lo que el censor propone es que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por defectos en la apreciación de las pruebas, o en violación directa, por tratarse de un error estrictamente jurídico.

El demandante no desarrolla ninguno de los aspectos de la causal primera de casación, pues en la demanda entremezcla apartes de una y otra, refundiendo argumentos que resultan contradictorios entre sí. Parte del escrito puede conducir a pensar que intenta alegar violación indirecta de la ley sustancial, pues insiste en hacer afirmaciones a partir de lo que a su juicio demostraba el material probatorio, pero no realiza ninguna crítica sobre alguna prueba concreta. Se limita a la sola mención. Así, señala que el Tribunal estimó equivocadamente la actuación de PERDOMO CASTRO cuando regresó para auxiliar a su secuaz herido, sin que aclare cuál es la prueba que demuestra que ello ocurrió exactamente así, cuál era entonces la valoración que a su juicio era la correcta de ese hecho o que alcance debía dársele. Igualmente reclama que la prueba recaudada es demostrativa de que el homicidio ocurrió cuando "JOSE ELIFRANDY AGUIRRE

VINASCO trataba de repeler la agresión agenciada por el occiso y después de haberse visto afectado por una herida causada por arma de fuego en una de sus extremidades inferiores”. Pero no indica cuáles pruebas concretamente son las que demuestran tal cosa y si lo demostraban, por qué el Tribunal no las tuvo en cuenta, o si las considero, por qué no les asignó el mérito que señala el censor.

Pero el escrito también parece proponer un problema estrictamente jurídico que podría ser compatible con la causal de violación directa de la ley sustancial. Esto por cuanto dedica buena parte de la demanda a oponerse a la conclusión del Tribunal de considerar a todos los que acordaron la comisión del hurto mediante el empleo de armas de fuego, coautores del homicidio que ocurrió en desarrollo del atentado contra la propiedad.

Sin embargo, la sustentación de tal proposición sobre discusiones probatorias la hace incompatible con esa causal. En tal escenario – causal 1ª de casación, violación directa de la ley – es imperativo aceptar la estimación probatoria realizada por los Juzgadores y respetar la intangibilidad de la reconstrucción de los hechos declarados en la sentencia. Ni lo uno, ni lo otro lo respeta el censor. No solo afínca sus afirmaciones sobre supuestos errores probatorios, sino que en los hechos, el censor incurre en la incorrección técnica de presentar su propia versión de los mismos, incluyendo circunstancias no declaradas en la sentencia, como la agresión realizada con una silla por el occiso Hernán Rodas Vargas en contra de AGUIRRE VINASCO, argumentando implícitamente que éste no asesinó a Rodas, sino que le disparó en el pecho para repeler ese ataque; e igualmente destaca que su defendido PERDOMO CASTRO para el momento del homicidio ya había huido, pero que regresó a auxiliar a su compinche que se había autoherido con su propia arma.

Esas incorrecciones son razones adicionales de inadmisión de la demanda.

Al no reunir los requisitos formales para su aceptación, las demandas no se admitirán y

el recurso se declarará desierto.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados JOSE ELIFRANDY AGUIRRE VINASCO y FABIO PERDOMO CASTRO.

SEGUNDO: Declarar desierto el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

TERCERO: Disponer la devolución al Tribunal de origen.

CUMPLASE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria