

Proceso N° 16321

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.MARIO MANTILLA NOUGUÉS

Aprobado Acta No.040

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo del dos mil (2000).

Decide la Corte sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que condena a HENRY ALBERTO LOZANO SÁNCHEZ por el delito de homicidio en la persona de Juan Pablo Gómez. Al efecto, examina, conforme lo ordena el artículo 226 del C. de P.P., si la demanda cumple las exigencias legales de forma.

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

1.- En la noche del 25 de diciembre de 1996 irrumpió en el barrio Meissen de esta ciudad capital de la República, una pandilla conocida en el área como 'Los Yankis', uno de cuyos integrantes, identificado como HENRY ALBERTO LOZANO SÁNCHEZ alias 'Nano', agredió con un pico de botella a Juan Pablo Gómez Nieto, causándole la muerte.

2.- Por el delito de homicidio agravado fue comprometido en juicio el sindicado, mediante resolución de acusación que en segunda instancia fue confirmada

el 27 de agosto de 1997 (fls. 121 y ss. cd. ppl. 1 y 5 y ss. cd. Fisc), y por el mismo hecho punible, condenado en fallo impartido por el Juzgado 14 Penal del Circuito, al que correspondió tramitar el juicio (fls.114 y ss. cd. ppl. 2).

3.- Apelada por la defensa esta sentencia, el Tribunal Superior del Distrito la confirmó, por lo que también contra esta decisión recurrió el mencionado sujeto procesal, esta vez en casación, sustentando la impugnación con la demanda en referencia.

LA DEMANDA

Dos cargos la configuran:

Primero.- La sentencia es violatoria de la ley sustancial en forma indirecta debido a error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba testimonial.

La sentencia otorgó crédito al testimonio de Stivenson Gómez, hermano del occiso, que consideró claro, enfático y vertical, en lo atinente a la identificación del agresor, y desconoció que este testigo, como Adriana López y Vladimir Suárez no fueron claros y acordes en sus versiones posteriores. Añade el censor que el nombrado Stivenson en su primera versión relató que cuando él y su hermano estaban recostados, “vino un sardino y le tiró de inmediato ...” y que este personaje es conocido con el alias de “El Nano”, al que describió como gordo y de pelo ondulado; pero en versiones posteriores afirmó que el agresor llegó acompañado de “15 manes” a atacar a su hermano y que él -el deponente- salió corriendo y “se metió en una casa” y que estaba acompañado de varios amigos, entre ellos, Alex González, John Jairo González, Nixon Camacho, Adriana López y Julio César González y que él -el deponente- corrió hacia una tienda. En esta ocasión describió al victimario con rasgos distintos, pues dijo que era de contextura fornida, pelo semiondulado y con una cicatriz sobre la ceja derecha, dándole el

nombre de “Henry Moreno”; también dijo no haber podido ver bien porque “estaba un poquito oscuro”.

Estas versiones contradictorias, en criterio del actor, fueron catalogadas por el Tribunal como de gran importancia en la determinación de la responsabilidad del procesado; por lo tanto, erró al apreciarlas repitiendo básicamente lo expuesto por el a quo y el instructor.

Tras mencionar las circunstancias considerables en la evaluación de la prueba testimonial, dice que el de Stivenson no da certeza sobre la autoría del delito en cabeza del procesado.

Luego de afirmaciones reiterativas añade que la sentencia se basa también en el testimonio de Adriana López, quien, dice, refirió la primera vez que “subieron” unos amigos del occiso llamados Julio, Ferney, Nixon, John Jairo y Alex, que tuvieron problemas con otros de nombres Wilson, Fabio, Alberto y Cristian, y que éstos golpearon a los primeros, y que no vio “el momento preciso en que el occiso fue agredido”. Destaca que ésta no menciona al tal “Nano”, pero en su segunda versión cambia los hechos y ubica en el lugar también a Vladimir Suárez, contrario a lo que declaró Stivenson. Existe, dice, contradicción entre este testimonio y el de Stivenson.

A continuación enfoca la atención en el testimonio del nombrado Vladimir Suárez, quien dice, refirió que fueron 30 las personas que llegaron, entre las cuales estaba “El Nano” y relató que en la agresión intervino también un muchacho “alto moreno”, y que no vio el “momento preciso de la agresión”.

Considera errada la sentencia por otorgar credibilidad a los testimonios referidos, sin atender a la sana crítica, pues lo hizo de manera uniforme, distorsionando así el alcance de cada uno de ellos, con lo que incurrió en el denunciado falso juicio de

identidad “sin tener en cuenta que obraban otras pruebas que decían lo contrario”.

Si se hubiera apreciado la prueba en su conjunto, afirma “se hubiere tenido que, las demás pruebas no nos llevaban a la certeza necesaria para condenar”. Aquí hace mención al dicho de María Elvira Nieto, de quien dice, no es testigo directo de los hechos y afirmó desconocer “quién fue el autor” de los mismos. Enfatiza en que solo los testimonios que el Tribunal califica de coherentes fueron los tenidos como base en la sentencia..

Añade que otros testigos, “como Héctor Alexander González” no aportan responsabilidad alguna, y que por su parte John Jairo González aseguró que a él le dijeron que fue “Nano”, sin indicar quién se lo dijo. Considera que estos testimonios plantean la duda sobre la responsabilidad del procesado, pero que el fallador no les dió el alcance que merecían. No pudiendo deducirse la certeza para condenar de los tres testimonios que el Tribunal avaló , se impone la absolución.

Menciona como normas violadas los artículos 247,249 y 254 del C. de P.P., y formula la consecuente petición casacional.

Segundo.- La sentencia es violatoria en forma directa del artículo 324-7 del C.P., por aplicación indebida, debido al error de adecuación típica de la agravante, e inaplicación del artículo 323 de la misma obra.

Refiriéndose a la circunstancia agravante establecida en el mencionado numeral 7o. del artículo 324 del C.P., explica las condiciones para que se presente el aprovechamiento de la indefensión de la víctima, la cual, dice, debe ser tomada “en estado en que le sea imposible cualquier clase de defensa”.

Añade:

“Recordemos que, aparece en la investigación que el hoy obitado no se quiso retirar cuando se acercaron sus contendientes ... Si analizamos bien, entendemos que , el mismo estaba dispuesto para la pelea; tan cierto es que momentos antes ... había medido fuerzas con un grupo de personas, que inclusive consta que se encontraban armadas ...”.

Anota que el mismo hermano del occiso refirió que este tenía problemas con diversas personas y que no mostraba miedo alguno “ante los ataques”, que no se hallaba embriagado, mientras que el procesado sí lo estaba; de lo anterior deduce el censor que no se

tipificó la causal de agravación en comentario, concluyendo que si no existieron las condiciones de la indefensión, tampoco ésta se presentó.

Explica que el ofendido estaba acompañado de su hermano, su novia y varios amigos, de lo cual infiere que “el riesgo del atacante era.... grande”; además, no fue sorprendido, porque desde “tempranas horas estaba atento al curso de los acontecimientos”, y fue así como no quiso reaccionar ante la proximidad de sus contendientes “para no mostrar cobardía”.

Tras insistir en su punto de vista puntualiza que “nada más alejado de la realidad” que firmar -sin precisar en dónde- que “el sujeto pasivo se encontraba en estado letárgico en donde nada podía hacer para salvar su vida”.

Afirma que para tipificar la agravante el Tribunal no se basó en la lógica, sino que consideró que el sujeto pasivo “se hallaba desprevenido, solo y a merced del atacante”. Repite que la víctima no se encontraba en estado de inferioridad, pues estaba en capacidad de asumir su propia defensa y repeler la agresión, más aún, proviniendo ésta “de otra persona que no se encontraba en el uso cabal de sus capacidades físicas y mentales”.

Concluye, con nueva remisión a lo argumentado, que se trató de un homicidio simple y que la descripción del tipo realizada por el juzgador no corresponde a la realidad fáctica y procesal. Consecuente, solicita que se case parcialmente la sentencia en el sentido de impartir la condena por el homicidio sin la agravante específica.

CONSIDERACIONES

Innumerables veces ha advertido la jurisprudencia de la Corte, en interpretación de la preceptiva legal que gobierna el recurso de casación que la demanda con la que este se sustenta debe estar redactada en observancia de las exigencias de forma que contempla el artículo 225 del C. de P.P., para que abra la posibilidad al conocimiento de la impugnación por el Juez extraordinario. Cuando el escrito no se aviene a estas condiciones, desaparece la viabilidad del recurso.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 225 citado, los fundamentos de la causal de casación que se aduce deben expresarse en forma clara y precisa, y citarse las normas sustanciales que se consideran infringidas.

La demanda que se examina desconoce los anteriores supuestos.

En efecto:

En el cargo primero consistente en que la sentencia es violatoria de la ley sustancial en forma indirecta por error de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba testimonial, el actor sostiene que ese error ocurrió porque el fallador otorgó crédito a los testimonios de Stivenson Gómez, Adriana López y Vladimir Suárez y que no tuvo en cuenta “otras pruebas que decían lo contrario”, y que solo los testimonios que catalogó de coherentes fueron los tenidos

como base de la sentencia: y al desarrollar estas afirmaciones ofrece su propia evaluación de los tres testimonios citados pretendiendo descalificar su credibilidad a partir de aspectos puntuales en los que hace radicar el pregonado falso juicio de identidad, aspectos relacionados con incidencias del suceso delictivo relatados por los deponentes con diferencias francamente menores, y que por ello permitieron al sentenciador tener como clara la identificación del agresor y las circunstancias en que desarrolló su actuar.

Con este método de evaluación subjetiva y paralela llega el actor a concluir que el fallador se apartó del principio de la crítica racional, porque uniformó los referidos testimonios y dejó de apreciar la prueba en conjunto. De esa manera y sin precisar que se esté refiriendo a acusación distinto, añade que omitió la evaluación de otras pruebas que decían lo contrario, sin dedicar a ellas la debida atención y demostrar el error del fallador en su apreciación, factor éste de suma importancia como que en él asentaba la preconizada falta de certeza para condenar.

La demanda contiene, por lo que se ha visto, una mixtura de argumentaciones que hace confuso el discurso al restarle precisión al motivo de reproche.

Primero habla de falso juicio de identidad pero no lo acredita porque la argumentación vierte sin refuerzo en situaciones constitutivas de tal yerro, un criterio opuesto al del fallador, como si se tratara de una alegación de instancia: renglones adelante aunque sin conceptualizarlo, habla de falso juicio de existencia al afirmar que el fallador no tuvo en cuenta las pruebas “que decían lo contrario”, sin individualizarlas y demostrar su trascendencia en el fallo, y finalmente, dentro de la misma exposición habla de otra clase de error, la violación al principio de la sana crítica probatoria.

La inclusión de tan distintas nociones jurídicas en el campo del error de hecho en la apreciación probatoria, buscando demostrar la única censura enunciada -el falso juicio de

identidad-, reafirma la advertida confusión e imprecisión argumentativa de la demanda.

Cuando, como en este específico caso el alegato casacional no obedece en su desarrollo al motivo de censura presentado, sino que se diluye en reflexiones de variada índole, carentes de coherencia con ese motivo y además provenientes del subjetivismo crítico que traduce simplemente la oposición del criterio del demandante al del sentenciador, sin sustento en los errores preconizados, debe tenerse como desconocedor de la técnica legal de esta clase de escrito impugnatorio.

A esta situación, súmase la omisión de la cita de las normas sustanciales que el actor considera violadas, pues en el texto del escrito en cuestión para nada alude a los preceptos que tipifican el delito por el cual se condena al procesado.

También el cargo segundo de la demanda impide dar paso al recurso. Dice el censor que la sentencia es violatoria en forma directa del numeral 7 del artículo 324 del C.P. por aplicación indebida y del artículo 323 de la misma obra por falta de aplicación.

La selección de este concepto de la violación de la ley sustancial denota la aceptación por el casacionista del aspecto probatorio de la sentencia tanto por los elementos considerados como por las conclusiones del fallador en torno a ellos.

Más ocurre que las argumentaciones las dirige a reflexiones probatorias del fallo, trasladándose al ámbito de la violación indirecta, cuando rechaza sus conclusiones afirmando que no hubo situación de indefensión de la víctima, ni aprovechamiento de la misma por el procesado porque el ofendido “estaba dispuesto para la pelea ya que no quiso retirarse” ante la presencia de sus contendientes, que no se encontraba en estado de inferioridad porque estaba en capacidad de asumir su propia defensa y repeler la agresión, y cuando afirma, sin explicar el origen de la cita, pero de todas maneras rebatiendo la configuración de la agravante, que “nada más alejado de la realidad” que

afirmar que “el sujeto pasivo se encontraba en estado letárgico en donde nada podía hacer para salvar su vida”.

Al exponer como sustento de la aducida violación directa, toda esta gama de apreciaciones, como se ha dicho, propias de la violación indirecta de la ley sustancial porque se radican en aspectos probatorios la fundamentación del cargo se hace contradictoria, en cuanto no guarda coherencia con la acusación.

Las inconsistencias formales de esta cargo son pues, también evidentes.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada en este proceso y por consiguiente, DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario presentado a nombre de HENRY ALBERTO LOZANO SÁNCHEZ contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que lo condena como autor del delito de homicidio de Juan Pablo Gómez. Esta providencia carece recursos al tenor de lo dispuesto en los artículos 197 y 226 del C. de P. P..

DEVUELVASE el expediente a la oficina de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria