

Proceso No 19158

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 074

Bogotá, D.C., primero de septiembre del año dos mil cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva mediante la cual condenó al procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y lo absolvió por el de homicidio, también imputado en el pliego enjuiciatorio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“Ocurrieron entre la media noche del viernes 29 de octubre de 1999 y los primeros minutos del día siguiente -sábado 30-, en el establecimiento nocturno denominado ‘azafatas’ de esta ciudad (Neiva, Huila), cuando en la parte de afuera resultó gravemente herido con arma de fuego LEONARDO PERDOMO SILVA, después de un enfrentamiento entre el portero y sus compañeros de libación en el momento que abandonaban el lugar y luego de hacerse presente en ese sitio el teniente de la policía EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA, quien intervino en la contienda y utilizó una

pistola ajena de la cual no poseía su respectivo salvoconducto”.

2.- Después de llevar a cabo algunas diligencias preliminares, la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva dispuso la apertura de investigación (fl. 27) y vinculó mediante indagatoria a EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA (fl. 42 y ss.), a quien le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y se abstuvo de imponerle medida alguna por el de homicidio (fls. 53 y ss.).

3.- Posteriormente, previa clausura parcial del ciclo instructivo (fl. 116), el veintiocho de agosto de dos mil calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, al tiempo que precluyó la investigación por el delito de homicidio (fls. 142 y ss.).

Esta decisión fue modificada el veinte de octubre siguiente por una Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el sentido de acusar al procesado MEJÍA VILLANUEVA también por el delito de homicidio de que fuera víctima Leonardo Perdomo Silva (fls. 3 y ss. cno. sda. inst.), al conocer de la apelación que promoviera el apoderado de la parte civil (fls. 147).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva (fl. 8 cno. 4) en donde previa realización de la vista pública (fls. 55 y ss.), el cinco de junio de dos mil uno se puso fin a la instancia condenando al procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA a la pena principal de veinticinco (25) años y tres (3) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, entre otras determinaciones, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de armas de

fuego de defensa personal, los cuales le fueron formulados en la resolución acusatoria.

Apelado el fallo por la Fiscalía y la defensa de MEJÍA VILLANUEVA (fl. 130 y 132 ss.- 4), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el nueve de agosto del año dos mil uno resolvió revocarlo parcialmente en el sentido de absolver al procesado por el delito de homicidio, mantener la condena por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, respecto del cual individualizó la pena en un año de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y conceder el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de dos años (fls. 35 y ss. cno. Trib.).

5.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad el apoderado de la parte civil interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 54 cno. Trib.), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 56 y ss.) y dentro del término legal presentó la correspondiente demanda (fls. 72 y ss. lb.), la cual se declaró ajustada a las prescripciones legales por la Sala (fl. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación dos cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que lo acusa de ser violatorio, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial a consecuencia de incurrir en errores de apreciación probatoria.

PRIMER CARGO. (Principal. Violación indirecta por aplicación indebida del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal y falta de aplicación del artículo 232 ejusdem.).

Sostiene que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 7º del Código de Procedimiento

Penal que establece el principio in dubio pro reo, toda vez que dejó de considerar, apreciar y valorar pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, que demuestran la manera como ocurrieron los hechos.

Se refiere al acta de inspección al cadáver de Leonardo Perdomo Silva la cual corre a folios 8 a 10 del cuaderno 1 y las fotografías tomadas en dicha diligencia donde se describen las heridas que presentó (fls. 39 y ss.), el oficio procedente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, relativo al “anexo de lesiones por proyectil de arma de fuego” que corre a folio 23, y los resultados del examen practicado por el patólogo forense al casco de motociclista utilizado en los hechos (fl. 111).

Manifiesta que el juzgador se limitó a transcribir el texto del dictamen de medicina legal que describe la trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima, pero sin llegar a valorarla. Tampoco valoró las fotografías en donde se describe la lesión que con instrumento contundente sufrió el occiso en la región frontal. “De manera exclusiva (dice), únicamente valora lo referente a la sustancia negruzca que aparece alrededor de la lesión, muy posiblemente compatible con tatutaje, producido por proyectil de arma de fuego y sólo lo refiere para endilgarle al a quo, que no debió darle certeza a esta parte de la prueba porque en ella se utiliza el término ‘muy posiblemente’. Reitero, es la única valoración que se hace, sin entrar a valorar el mérito del resto de la prueba”.

Agrega que el Tribunal pasó por alto la valoración del dictamen de Medicina Legal en el que se definen las características del casco de motociclista como arma contundente y el alto riesgo de su uso como tal.

Si el Tribunal hubiera procedido a valorar la prueba que corre a folios 9, 23, 40 y 111 del expediente, no habría llegado a declarar la existencia de la duda, ni, en consecuencia, habría aplicado indebidamente el precepto que establece el principio de in dubio pro reo, sino que, por el contrario, la decisión necesariamente hubiese sido otra.

Considera que si el juzgador de segunda instancia hubiese analizado la prueba de la que se establece la dirección o recorrido de la bala en el cuerpo del occiso, habría llegado a la misma conclusión de la Fiscalía que profirió la acusación, en el sentido de que carece de respaldo probatorio la explicación del procesado sobre la forma en que hizo uso del arma, esto es, para defenderse de una supuesta agresión actual, injusta e inminente. Si el procesado hubiera estado en una posición inferior a la de sus agresores y que por ello el disparo se produjo de abajo hacia arriba, como se sugiere en el fallo, esto no aparece corroborado por la prueba pericial en la que claramente se dice que el disparo fue en dirección superior-inferior, de manera que ubica al procesado en posición ventajosa o superior respecto de la persona sobre la cual dispara.

Después de transcribir un aparte del fallo de primera instancia, el cual dice compartir, manifiesta que si el Tribunal no hubiera incurrido en el yerro de no analizar la prueba que menciona, la decisión habría sido confirmatoria de la providencia proferida por el a quo, lo que denota la trascendencia del yerro. Esto en razón a que habría tenido que aceptar que la lesión en la región frontal de dos centímetros de longitud descrita por el médico judicial en el acta de inspección del cadáver, la ocasionó el procesado al occiso, inicialmente con un instrumento contundente; además, que cuando yacía sobre el suelo o al menos se estaba incorporando, y sin que representara mayor amenaza para él, le propinó a quemarropa el disparo mortal, con lo cual no sólo se descarta la duda sino que se establece la certeza de que la conducta del procesado jamás estuvo amparada por un motivo de justificación.

Agrega que si el fallador de segunda instancia no hubiera incurrido en el error de dejar de valorar el contenido del dictamen de Medicina Legal en el que se califica el casco de motociclista y los efectos que puede producir si se lo utiliza como arma contundente, habría tenido que buscar en la actuación la prueba que demostrara que el procesado recibió heridas, hematomas o lesiones en el cuerpo que justificaran el hecho. No obstante, en la diligencia de indagatoria el procesado refirió que no se le ocasionó

ninguna herida abierta sino “de pronto” algunos moretones que no ameritaron la concurrencia a un centro asistencial.

Esto, a criterio del censor, indica que el golpe con el casco que se afirma recibió el procesado, carecía de la contundencia a que se refiere la indagatoria, y que por lo mismo el ex oficial nunca se vio en grave riesgo de perder la vida hasta el punto de hacer uso del arma de fuego que portaba consigo.

Si el Tribunal hubiera valorado el dictamen de medicina legal, en confrontación con lo que afirmó el procesado, y los testimonios de las hermanas del occiso -Adriana y Sandra María Perdomo Silva-, y de Alfredo Chavarro, amigo de la víctima, habría concluido que el golpe con el casco que según se afirma recibió el procesado, carecía de importancia en razón de no haber dejado secuelas de ninguna especie.

Concluye entonces que la evidencia lleva a la certeza de que el disparo con que seegó la vida de Perdomo Silva, se produjo de arriba hacia abajo, es decir, cuando el occiso se hallaba en desventaja y sin representar ningún peligro para quien realizó el disparo, lo que indica que el procesado no actuó en un acto de inminente peligro y actual, y por ello está por fuera del ámbito en que opera la figura de la legítima defensa.

Además, que antes del disparo el occiso recibió un golpe contundente por parte del procesado, “y que el cascado (sic) que se dice por parte del oficial, jamás tuvo los efectos demoledores que se ha querido ofrecer en la actuación procesal”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, condenar al procesado por el delito de homicidio en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

SEGUNDO CARGO. (Subsidiario. Violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial. Error de hecho por falso juicio de identidad).

Como normas violadas el censor refiere los artículos 238, 281 y 282 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene al efecto que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al apreciar la confesión cualificada que rindiera el procesado y el testimonio rendido por Gerardo Almanza Caviedes.

Después de reproducir algunos apartes de lo dicho por el procesado en su indagatoria, y aquello que respecto de él consideró el Tribunal, manifiesta que “este primer error de hecho, violación indirecta, en la modalidad de falso juicio de identidad, en que ha incurrido el sentenciador, se concreta en la credibilidad que el sentenciador le otorgó a la confesión cualificada del inculcado sin la valoración en conjunto con otras pruebas que hacen parte de la actuación para llegar a los juicios de convicción razonados que precisamente exige el Art. 282 del C. de P. P. respecto de la confesión”.

Considera, por tanto, que la sentencia objeto de censura resulta violatoria de las reglas de la sana crítica toda vez que la omisión de valorarla en conjunto con otras pruebas que aparecen en el proceso impide llegar a los requisitos de verosimilitud, determinación, y precisión de la confesión cualificada por los cuales debe considerarse digna de credibilidad.

A criterio del casacionista, la confesión del procesado ha debido ser valorada junto con la prueba técnica de Medicina Legal donde se hace referencia a la dirección o recorrido de la bala en el cuerpo del obitado y la situación ventajosa en que disparó el oficial sobre la víctima. Asimismo, con la prueba de Medicina Legal donde se describe la lesión que con instrumento contundente sufrió el occiso, la fotografía que da cuenta de ella, la prueba técnica en la que se analiza las características del casco y el peligro que implicaba utilizarlo como arma contundente, y el testimonio de Gerardo Almanza Caviedes.

Considera que el Tribunal ha debido cotejar la confesión calificada del procesado con las demás pruebas obrantes en la actuación a fin de establecer su veracidad. Como en este

caso el dictamen de medicina legal pone en evidencia el modo como disparó el procesado sobre el occiso, esto es que el proyectil ingresó en el cuerpo de éste de arriba hacia abajo, el Tribunal ha debido concluir que efectivamente el disparo se produjo de arriba hacia abajo y que si el inculcado sostiene lo contrario, es decir de abajo hacia arriba, su dicho carece de lógica frente a la experticia.

Si el sentenciador hubiera apreciado la confesión cualificada del procesado con la descripción que el médico judicial hizo de la herida que el occiso tenía en la región frontal, la cual fue producida con arma contundente, habría concluido que si el disparo se hizo de arriba hacia abajo, había que considerar que el occiso efectivamente fue inicialmente agredido y derribado por su contendor MEJÍA VILLANUEVA.

Agrega que si el juzgador hubiera apreciado la confesión cualificada del inculcado en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica confrontándola con la prueba técnica practicada sobre el casco de motociclista, no le habría conferido credibilidad, pues no es regla de experiencia que quien ha sufrido una gran cantidad de golpes en su cuerpo, por parte de varios sujetos, tenga capacidad física de reaccionar para sacar un arma, huir del lugar donde fue agredido y continuar su actividad de esparcimiento minutos después de los hechos. Además, no tiene ninguna lógica que un hombre de las condiciones físicas del procesado hubiere salido ileso de una contienda como la descrita por el inculcado y el testigo Almanza, cuando, según las reglas de experiencia, ha debido salir notoriamente maltrecho.

“De haberse cumplido entonces con la valoración a que se refiere el ya tantas veces citado art. 238 del C. de P. P., habría llegado a la conclusión lógica que el comportamiento del procesado Mejía fue una innegable retaliación, un acto de venganza al sentirse ofendido por el golpe con el casco” y, en tal medida, a la declaración de responsabilidad del procesado y la consecuente confirmación de la condena.

El error de hecho por falso juicio de identidad que el casacionista aduce respecto de la apreciación que el juzgador de segunda instancia hizo del testimonio rendido por Gerardo Almanza Caviedes, “tiene que ver con el grado de credibilidad que se le ofreció por parte del juez sentenciador a dicho testimonio”.

Sostiene al efecto que el Tribunal transgredió las reglas de la sana crítica al conferirle credibilidad a dicha declaración, sin haberla confrontado con la prueba de medicina legal de la que se establece la trayectoria y dirección del proyectil, la prueba técnica practicada al casco de motociclista y el dictamen respecto de la herida irregular de dos centímetros sobre la región frontal producida con arma contundente, pues “la afirmación del testigo no tiene ninguna lógica, además la ley de la experiencia o el sentido común nos enseña, que quien está en el piso por alguna circunstancia, no puede al mismo tiempo estar parado y ejecutando la acción de correr”.

Agrega que el ad quem no apreció íntegramente los tres testimonios que rindió Almanza, lo que indica que cercenó la prueba proveniente del principal testigo de los acontecimientos, “entonces la consideración de la sentencia, de esa manera la puso a decir menos de lo que su texto completo dice. Indudablemente así violó las reglas de la sana crítica, como las reglas de la experiencia, de la lógica y del sentido común”.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte casar la sentencia demandada y condenar al procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA por el delito de homicidio (fls. 72 y ss.).

Alegato Apreciatorio.

Durante el término de traslado a los sujetos procesales no recurrentes, el defensor del procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA presentó un escrito en el que manifiesta

su oposición a las pretensiones del demandante y solicita, por tanto, no casar la sentencia objeto de impugnación.

En relación con el primer cargo, sostiene que si el censor denuncia la falta de aplicación del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, ha debido acudir a la violación directa y no la indirecta que escogió en el enunciado del reproche..

Como yerro adicional advierte que la citada disposición no es de carácter sustancial, sino procesal, y el demandante ubica el yerro probatorio como error de derecho cuando lo correcto sería error de hecho, por error de apreciación.

Anota que la prueba aludida por el censor, ha sido ampliamente controvertida en la instrucción y el juicio, así como en la primera y segunda instancias. De todos modos, sobre ella se han expuesto dos interpretaciones distintas: la primera, expuesta por defensa y acogida por la Fiscalía y el Tribunal, en el sentido de que cuando el procesado se encontraba en el suelo tras haber recibido un golpe, al pretender levantarse fue golpeado en la nuca con un casco, por lo que se vio obligado a utilizar en legítima defensa un arma de fuego que portaba, disparando en dos ocasiones. De manera que al disparar hacia atrás y al tener el agresor la cabeza agachada sobre su cuerpo pues lo estaba golpeando, era natural que el proyectil tuviera la trayectoria de que da cuenta el dictamen de Medicina Legal.

La segunda, proveniente de la parte civil, corresponde a una interpretación eminentemente literal del dictamen, sin tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, concluyendo que el occiso se encontraba en el suelo con lo cual trata de explicar la trayectoria del disparo.

Anota, de otra parte, que el Tribunal no fundamenta su decisión únicamente en la prueba pericial, sino que la enmarca dentro del análisis conjunto de la prueba, llegando incluso a realizar un estudio comparativo de la prueba testimonial recaudada y de la

actitud asumida por los compañeros de farra del occiso, después de lo cual concluyó que no existía certeza sobre la responsabilidad del procesado.

Respecto de esta censura concluye que “el casacionista se concreta a hacer un análisis fragmentario y acomodaticio de la prueba” que se asemeja a un alegato de instancia, ya que no logra demostrar que el Tribunal incurrió en error de derecho al proferir el fallo.

En relación con el segundo cargo, sostiene que el censor se dedica a realizar alegaciones propias de la instancia, y no a demostrar el error de identidad que le endilga al Tribunal. Si bien el Juzgador hace referencia a la legítima defensa esgrimida por el procesado, también lo es que la conclusión a que arriba no se fundamenta exclusivamente en el dicho de éste, sino que lo confronta con la prueba testimonial recaudada, y a partir de allí, elabora su razonamiento para dictar sentencia absolutoria con fundamento en que no existe certeza para condenar (fls. 102 y ss.).

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, en relación con los cargos contenidos en la demanda, conceptúa que razón le asiste al sujeto procesal no recurrente cuando se opone a la viabilidad de la demanda, toda vez que en verdad son inocultables los defectos técnicos que ostenta, los cuales a su vez impiden abordar de fondo la pretensión.

En el primer cargo pareciera que alega infracción directa de la ley sustancial, pero también de manera simultánea que acude a la vía mediata. Asimismo, resulta extraño que censure la falta de aplicación del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, cuando también observa que la hipótesis del fallador es que no existe certeza para imputar responsabilidad penal al procesado por el delito de homicidio, lo que denota que

el Tribunal fundamentó su decisión en el mandato legal que ordena no dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Otro desacierto consiste en aducir que el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal ostenta carácter sustancial, toda vez que tiene clara categoría procesal como igual sucede con aquellas relativas a la confesión y la forma de valorarla, las cuales también son mencionadas por el casacionista como textos normativos infringidos.

Así se establece que el primer desacierto del censor consiste en la integración de la proposición jurídica completa, por cuanto cita normas inadecuadas y omite la indicación de las que desde su punto de vista debieron resolver el asunto con la declaración de responsabilidad penal por el delito de homicidio, como así sería la falta de aplicación del artículo 323 del Código Penal anterior.

Si el censor tenía como propósito acreditar que el Tribunal aplicó indebidamente el principio de la duda sobre la responsabilidad penal para absolver al procesado, los errores de apreciación probatoria relativos a la falta de apreciación de unas pruebas y la no valoración conforme a las reglas de la sana crítica de otras, no han debido ser postulados en cargos separados y menos con el carácter de subsidiario del segundo respecto del primero, porque la vía indirecta implica tener que desquiciar todos y cada uno de los fundamentos probatorios de la sentencia; de lo contrario, la sentencia conserva su doble presunción de acierto y legalidad.

Esto resulta aún más imperioso cuando se aduce violación del principio in dubio pro reo, por cuanto, por su complejidad requiere de un detenido estudio de todo el acervo probatorio allegado a la actuación para medir su eficacia y ponderación, lo cual no hace el demandante.

El censor insiste en que el Tribunal no apreció, no consideró, y soslayó la prueba de

Medicina Legal, con lo cual da a entender que le atribuye al Tribunal haber incurrido en falso juicio de existencia; pero también admite que la sentencia transcribe el texto del dictamen en donde se describe la dirección o recorrido de la bala en el cuerpo de la víctima y que sólo tomó lo relativo a la sustancia negruzca que aparece alrededor de la lesión, para lo cual ha debido abordar la censura a partir de un falso juicio de identidad.

El actor en el fondo considera que se dejaron de valorar medios probatorios demostrativos de las reales circunstancias cómo se produjo la muerte de Leonardo Perdomo Silva, que mermaban la credibilidad de la confesión calificada del autor del hecho y la del testigo presencial, pero no logra percatarse que cuando se denuncia falso juicio de identidad la desfiguración de la prueba se comete al interior de determinado medio y no deriva de la confrontación con otros.

Lo evidente del caso es que de acuerdo con la argumentación del actor el error no responde a la tergiversación probatoria, porque no demuestra que se hayan plasmado hechos que no se establecen de las declaraciones del portero del club nocturno y el sindicado confeso, sino al falso raciocinio toda vez que insiste en que el Tribunal se apartó de las reglas de la sana crítica al dar por acreditadas situaciones que no corresponden con el examen conjunto de los diversos medios de convicción.

Pese a denunciar tergiversación de la confesión del procesado y el testimonio del Gerardo Almanza Caviedes, y a que intenta reproducir el contenido objetivo del testimonio y de la confesión, como también lo que el sentenciador dijo de tales elementos, no desarrolla en forma clara y precisa la alteración material del contenido de la prueba y su relevancia frente a la declaración de responsabilidad penal.

Además, respecto de la declaración de Almanza Caviedes presenta en realidad diferentes modalidades de error, las cuales tornan irreconciliable el planteamiento.

Asimismo, so pretexto de denunciar la violación de las reglas de la sana crítica, lo que subyace son meros criterios de apreciación personal a partir de los cuales pretende revivir el tema superado en las instancias de la credibilidad que le merecieron al juzgador colegiado.

El casacionista duda de la versomilitud del testigo cuando pone a la víctima de pie y corriendo en el momento en que recibió el disparo, a partir de afirmar que la ciencia está diciendo lo contrario, con lo cual pareciera que confunde el concepto sobre la dirección de penetración de los disparos y la contundencia que caracteriza a un casco de motociclista, con las leyes propiamente dichas de la ciencia médica.

A propósito de demostrar la violación de las reglas de la sana crítica, se apoya en las consideraciones de la acusación y el fallo de primera instancia pretendiendo ponderar de mayor razonabilidad y enfrentarlo como de superior valía al análisis de la prueba realizado por el sentenciador de segunda instancia.

El censor ataca la credibilidad que el Tribunal le dio a la confesión y a la declaración del único testigo privilegiado, pero no toma en cuenta que en realidad el Tribunal en apoyo de su decisión simplemente manifestó que no tenía convicción legal y moral para imputar al acusado la injusticia de la muerte intencional.

Acontece también, que el planteamiento del censor no resulta del todo coherente, cuando pregona el desconocimiento de las reglas de la sana crítica y al tiempo deja entrever que si no se expone razonablemente el mérito que se asigna a cada medio o se abandona la valoración de la prueba, ni siquiera se puede sostener que hubo falso juicio de convicción o de raciocinio.

Si bien en el fallo no existe declaración expresa en la que se desestime la declaración del testigo que el censor extraña, ello tampoco resulta suficiente para concluir que se incurrió en falso juicio de identidad, pues lo que ocurrió en este caso fue que

simplemente el sentenciador no le dio el mismo alcance que el demandante le atribuye.

El censor se apoya únicamente en la prueba pericial practicada sobre el casco de motociclista para afirmar que con ella se descarta la defensa justa que discute, pero no controvierte la apreciación que el Tribunal hizo de la declaración de la hermana del occiso, conforme a la cual uno de los acompañantes de éste le contó sobre el “cascazo” de su consanguíneo al procesado.

Advierte, finalmente, que a criterio del demandante la apreciación conjunta de la confesión con otras pruebas demostraban el aspecto subjetivo del delito, pero no toma en cuenta que es la consciencia de la significación conforme a derecho de la conducta la que libra de reproche al actor y no la falta de voluntad de eliminar al agresor que por el contrario se requiere como única manera de evitar el peligro.

Con fundamento en lo anterior solicita de la Corte no casar la sentencia materia de impugnación (fls. 6 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

En verdad que ante los evidentes desaciertos técnicos y de fundamentación que ostenta la demanda presentada por el apoderado de la parte civil, los cuales a su vez dan al traste con las pretensiones desquiciatorias del fallo del Tribunal, pocos son los agregados que la Corte podría hacer al concepto del Procurador Delegado quien tinosamente propugna por la improsperidad de los cargos formulados.

Se advierte en primer lugar, que el censor no cumple rigurosamente lo dispuesto por el artículo 212-3 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto deja de integrar lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste.

No logra percatarse que cuando se acude a la causal primera de casación, sea para denunciar la violación directa de disposiciones de derecho sustancial por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de un determinado precepto que ostente dicho carácter o, en otro sentido, la transgresión indirecta por incurrir el juzgador en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, es indispensable que el censor indique las normas sustanciales que a su criterio resultaron conculcadas de manera inmediata, o mediatamente a través de yerros en la apreciación de los medios de convicción.

A este respecto cabe recordar lo repetidamente dicho por la Sala en torno al tema, en postura que ahora se reitera:

“Sin que se quiera desconocer la discusión doctrinal que existe sobre el punto, y sin la pretensión de elaborar una lista excluyente, tradicionalmente ha sido entendido que en materia penal tienen carácter de sustanciales aquellas disposiciones que definen, privilegian o califican las conductas delictivas y las que regulan la punibilidad en todos sus aspectos, esto es estableciendo el mínimo y máximo, las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, las rebajas, la prohibición de la reforma en peor, la favorabilidad y el in dubio pro reo, entre otras, independientemente del estatuto donde se encuentren consignadas. También las que se refieren al pago de perjuicios (cfr. cas. feb. 4/98. Rad. 10388).

“Por el contrario, se tienen como instrumentales, aquellas disposiciones de derecho procesal relativas a las formas y al método de comprobación de los elementos que integran el delito y sus consecuencias, así como a las clases de pronunciamientos judiciales, la manera de darlos a conocer, y los recursos que proceden, entre otros aspectos (cfr. cas. mayo 14/97 Rad. 12995).

“De este modo, si el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la necesidad de la prueba sobre el hecho punible y la responsabilidad del procesado, y el 238 ejusdem al método de la sana crítica para apreciar los medios de convicción, es claro que indudablemente se trata de preceptos instrumentales y no sustanciales.

“En cambio, contienen disposiciones sustanciales, entre otros, los artículos 29, 31, 103 y 104 de la Ley 599 de 2000, relativos a la autoría y determinación, el concurso de conductas punibles, y el homicidio agravado por el que se condenó al procesado en concurso homogéneo, los cuales han debido ser mencionados por el recurrente como objeto de violación indirecta debido a errores en la apreciación probatoria, si la pretensión era demostrar la configuración de la causal primera, apartado segundo, de casación, por parte del fallo de segunda instancia” (Cfr. cas. agosto 4/04. Rad. 20681).

Resulta por tanto un desatino sostener en el primer cargo que el artículo 232 del Estatuto Procesal Penal resultó transgredido por falta de aplicación, y que por ello se configuró la causal primera de casación, no sólo por tratarse de una disposición de derecho instrumental, sino porque precisamente en aplicación de dicho precepto fue que el juzgador de segunda instancia decidió proferir sentencia absolutoria al considerar que en el proceso no obra prueba de la que se establezca en grado de certeza la responsabilidad del procesado por el delito de homicidio que le fuera imputado en el pliego enjuiciatorio.

Si bien el censor acierta al indicar que el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal relativo al principio de in dubio pro reo ostenta carácter de norma de derecho sustancial, cuya aplicación indebida pretende denunciar, no ocurre lo mismo al haber omitido precisar las demás disposiciones sustanciales que fueron dejadas de aplicar, que para el caso no serían otras diversas de aquellas que definen la autoría en el delito de homicidio voluntario, entre otros los artículos 21 (causalidad), 23 (autores), 26 (concurso de hechos punibles), 27 (regulación de la punibilidad en el concurso), 36 (dolo) y 323

(homicidio) del Código Penal vigente para cuando se llevó a cabo la conducta materia de investigación y juzgamiento.

Asimismo, resulta carente de técnica jurídica afirmar, en el segundo cargo que por razón de incurrir en errores de apreciación probatoria, el Tribunal transgredió los artículos 281 (procedimiento en caso de confesión), 282 (criterios para apreciar la confesión) y 238 (apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica) del Código de Procedimiento Penal, pues, como ha sido visto, ostentan indudable naturaleza instrumental y no sustancial.

Sucede además, que en la formulación de las censuras en la demanda se incurre en otro desacierto técnico no menos relevante. Como quiera que lo pretendido en ambas es denunciar la aplicación indebida del precepto sustancial que establece el principio in dubio pro reo y la consecuente falta de aplicación de aquellas disposiciones que definen el delito de homicidio, por considerar el casacionista que el Tribunal omitió apreciar unas pruebas válidamente recaudadas al proceso (primer cargo -enunciado como principal-), y por haber incurrido en falso juicio de identidad en relación con la confesión cualificada del autor de la muerte y el testimonio de Gerardo Almanza Caviedes (segundo cargo -enunciado como subsidiario), es claro que tales reproches no han debido ser postulados de manera separada, menos imprimiéndole prelación al primero sobre el segundo, toda vez que al resultar inescindiblemente vinculados no sólo desde la perspectiva de la causal invocada, la forma de transgresión a la ley, el tipo de error denunciado y la forma en que su demostración debe asumirse, sino de la trascendencia de los yerros y de la solución última que se persigue (la condena del procesado), han debido ser postulados, desarrollados y demostrados, de manera conjunta y en el mismo plano de prioridad.

Piénsese, por vía de ejemplo, que el casacionista lograra demostrar (según se afirma en el primer cargo), que el Tribunal dejó “de considerar o valorar pruebas que obran en el

proceso y que fueron aportadas legal, regular y oportunamente al mismo”, en tales circunstancias es claro que un tal desacierto resultaría insuficiente para modificar los sustentos fácticos del fallo, toda vez que, conforme a la argumentación que se propone, el mérito conferido a las demás pruebas recaudadas, respecto de las cuales no se incurrió en ningún tipo de error y en las que se fundamentó la decisión de absolució, no se vería comprometido, como tampoco la declaració de justicia contenida en su parte resoluciva.

O también, que el demandante, a través del segundo cargo, demostrara que el Tribunal, al apreciar materialmente la confesió cualificada rendida por el procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA y el testimonio de Gerardo Almanza Caviedes, los adicionó, cercenó o tergiversó en su expresió fáctica, haciéndoles producir efectos que no se establecen de su contexto objetivo (falso juicio de identidad), condiciones en las cuales la propuesta del censor tampoco lograría conmover la sentencia que pretende impugnar, pues, al igual que en el evento anterior, no se presentaría un panorama fáctico distinto que fuere el resultado de un nuevo análisis de la totalidad del acervo probatorio, es decir, en confrontació con las pruebas acertadamente apreciadas y siguiendo las reglas de la sana crítica.

Pero aún si la Corte pasara por alto dichos desaciertos, de suyo suficientes para desestimar ambas censuras, es de advertir que irremediablemente la propuesta impugnatoria se halla condenada al fracaso, no sólo ante la falta de técnica sino de razón en la postulació de cada uno de los ataques que presenta contra el fallo de segunda instancia.

El error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciació probatoria, al cual, al parecer se acoge el demandante en el primer cargo, encuentra configuració cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra materialmente en la actuació, y ella resulta trascendente para la definició del asunto. Dicho tipo de error no concurre, por el contrario, cuando la prueba que se denuncia omitida ha sido de alguna

forma apreciada o evaluada por el juzgador en el fallo, pues en tal caso cabría afirmar que se incurrió en falsos juicios de identidad o de raciocinio, o en falso juicio de legalidad o de convicción, pero nunca en errores de existencia por preterición.

A fin de que el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión probatoria pueda encontrar cabal desarrollo y demostración, es de cargo del censor indicar en qué parte del expediente se ubica el medio que echa de menos, que éste fue incorporado al proceso conforme a las normas procesales que reglan su aducción, qué se establece de dicha prueba, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y de qué manera su ponderación conjunta o en relación con el arsenal probatorio que integra la actuación y sobre el cual no concurre ningún tipo de desacierto, conduce inexorablemente a modificar los supuestos fácticos en que se sustentó el fallo, y por supuesto, su parte resolutive en sentido sustancialmente distinto y opuesto a la declaración del Derecho allí contenida, pues no puede olvidarse que es la transgresión de la ley sustancial, el fin previsto para la causal primera de casación.

El censor aduce que el Tribunal aplicó indebidamente la disposición sustancial que establece el principio de in dubio pro reo “al haber dejado de considerar o valorar pruebas que obran en el proceso y que fueron aportadas legal, regular y oportunamente al mismo, las cuales por el contrario ofrecían certeza para confirmar la sentencia condenatoria” y de manera específica refiere el dictamen de medicina legal practicado al cadáver de Leonardo Perdomo Silva en donde se describe la trayectoria y dirección de la bala; la descripción de la herida en forma irregular de dos centímetros de longitud en la región frontal ocasionada al parecer con arma contundente y; finalmente, la experticia practicada al casco de motociclista utilizado en los hechos como instrumento contundente.

Advierte el censor, no obstante, que el Tribunal sí hizo referencia a la prueba de medicina legal y aduce que se limitó a transcribir su texto pero que al valorar su contenido

sólo ponderó el aparte relativo a la sustancia negruzca alrededor de la lesión producida en el orificio de entrada. Así resulta evidente que el Tribunal no dejó de apreciar dicho medio de convicción, sino que, por el contrario, la apreció sin detenerse en los detalles, para lo cual el censor ha debido acudir al falso juicio de identidad por cercenamiento del medio y no al falso juicio de existencia por omisión, el cual, en tales circunstancias, resulta carente de fundamento fáctico.

Sucede además, que el casacionista a partir de la dirección del proyectil en el cuerpo del occiso, “antero-posterior, supero-inferior”, la lesión con elemento contundente que en la parte de la frente presentó la víctima, y la calificación como elemento contundente que los peritos hicieron del casco de motociclista, concluye que las manifestaciones del portero del lugar y del sindicato carecen de credibilidad, ya que éste “llegó con actitud agresiva y no a disuadir a los agresores del portero, sino que inicialmente lo golpeó con instrumento contundente en la región frontal y que además le disparó a quemarropa”.

No toma en cuenta, sin embargo, de una parte, que el Tribunal no confirió entero crédito a lo narrado por el testigo Gerardo Almanza Caviedes por haber rendido dos versiones distintas sobre lo acontecido y por falta de contraste con lo narrado por las personas que acompañaban al occiso “porque nada o casi nada aportaron éstos sobre tan lamentable hecho”, y, de otra, que el ad quem encontró acreditado el hecho relativo a la agresión con un casco de motociclista por parte del occiso al sindicato, no sólo a partir de lo narrado por éste, sino teniendo en cuenta que el Ingeniero Alfredo Chavarro Mañozca, quien se hallaba presente en el lugar de los hechos, “delante de ADRIANA y SANDRA hermanas del hoy occiso contó que LEONARDO le pegó al procesado con el casco”, aspectos éstos que el casacionista no controvierte y, al no hacerlo, deja incólume la doble presunción de acierto y legalidad en que se ampara el fallo de segunda instancia, la cual era de su cargo desvirtuar y pese a ello no hace de manera técnica, lógica y completa, tal como se exige en sede extraordinaria.

Pero tal vez advirtiéndolo lo inconsistente del planteamiento que presenta, el censor seguidamente admite la posibilidad de que el procesado hubiere sido agredido por la víctima con un casco de motociclista, y concluye “que el cascado (sic) a que se alude en el plenario no tuvo la contundencia a que se refiere la confesión cualificada rendida por el sindicado, que tampoco fue un golpe fuerte o de importancia, no siéndolo, entonces nunca el ex oficial Mejía Villanueva se vio en peligro o en grave riesgo de perder la vida hasta el punto de hacer uso del arma” que portaba. De este modo traslada el cuestionamiento hacia un medio de convicción distinto de los que afirma omitidos, y respecto del cual sugiere la configuración de un tipo de error asimismo diverso que tampoco desarrolla de modo coherente y completo, como si la casación fuera una instancia adicional a las ordinarias del trámite donde pueden ser presentados los motivos de disenso sin ilación alguna.

A más de lo expuesto, los defectos que el desarrollo y fundamentación que el segundo cargo ofrece, no son menos elocuentes. Pese a sugerir que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al apreciar la confesión cualificada del procesado EDWARD ANDRÉS MEJÍA VILLANUEVA y el testimonio del señor Gerardo Almanza Caviedes, portero del establecimiento donde los hechos tuvieron ocurrencia, en lugar de demostrar que una cosa fue lo que dijeron los mencionados deponentes y otra distinta fue la que les puso a decir el sentenciador, como correspondería al tipo de error que enuncia, inopinadamente la incursiona en el ámbito en que opera el falso raciocinio por transgresión de las reglas de la sana crítica, el cual tampoco desarrolla ni por supuesto demuestra con el rigor exigible en sede extraordinaria.

Asiste por tanto la razón al Ministerio Público al considerar que “es evidente que de acuerdo con la argumentación del actor no responde en modo alguno el reproche a la tergiversación probatoria, porque de ninguna forma se denuncia que se hayan plasmado hechos que no se desprenden de las declaraciones del portero del club nocturno y el sindicado confeso, sino que el iudex ad quem deliberadamente se apartó en su evaluación

de las reglas de la apreciación racional probatoria, al dar acreditadas situaciones que no corresponden con el examen en su conjunto de los elementos de convicción, aspecto éste que es propio de un error de hecho pero por falso raciocinio”.

Pero aún bajo el supuesto de que la pretensión del recurrente es demostrar que el demandante entiende el falso raciocinio como falso juicio de identidad, pese a que la jurisprudencia de esta Corte ha sido persistente en señalar que ostentan naturaleza distinta y obedecen a criterios de demostración asimismo diversos, y que aquél es en realidad el error que pretende noticiar, de todos modos la propuesta impugnatoria no trasciende su sólo enunciado toda vez que se queda sin desarrollo y demostración.

Sostiene el censor que el Tribunal incurrió en “falso juicio de identidad”, yerro que concreta “en la credibilidad que el sentenciador le otorgó a la confesión cualificada del inculcado”. No obstante sugerir que el ad quem confirió entero mérito persuasivo a las explicaciones brindadas por el procesado en la diligencia de inculcada, es lo cierto que no se da a la tarea de confrontar el valor probatorio que el sentenciador otorgó a dicho medio de convicción con aquel que de acuerdo con los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia, y las reglas de experiencia habría de corresponderle.

Al dejar de proceder de este modo, el casacionista no logra percatarse que el sentenciador de segunda instancia en realidad no fundó la decisión absolutoria en el entero mérito persuasivo que, según el demandante, otorgó al dicho del procesado, sino en considerar que existían lagunas probatorias en relación con las circunstancias en que los hechos tuvieron realización, y, que en tal medida, “no tiene la Sala la convicción legal-moral, para imputar a MEJÍA VILLANUEVA responsabilidad penal por el homicidio causado a LEONARDO PERDOMO SILVA”.

Aduce asimismo el censor, que el yerro probatorio que denuncia respecto del testimonio de Gerardo Almanza Caviedes, corresponde al falso juicio de identidad y “tiene

que ver con el grado de credibilidad que se le ofreció por parte del juez sentenciador a dicho testimonio”.

Al igual de lo que acontece con el reparo que presenta en relación con la confesión del procesado, el Tribunal no creyó su dicho como se insinúa por el censor, sino que por el contrario encontró que no era consecuente en las diversas versiones que rindió sobre los hechos, y que además su exposición no aparece corroborada por el grupo de los acompañantes de la víctima.

Es tanto esto, que el Tribunal fue expreso en considerar que las explicaciones ofrecidas “no pueden contrastarse con la de las personas que ALMANZA asegura lo agredieron, porque nada o casi nada aportaron éstos sobre tan lamentable hecho”, y seguidamente hizo alusión a lo dicho por el Ingeniero Alfredo Chavarro Mañozca, José Alfonso Guerrero Castañeda y Arquímedes Borrero González, cuya ponderación el censor no cuestiona, de manera que, al no hacerlo, deja incompleto el planteamiento.

Lo cierto del caso es que el censor pretende sacar adelante su pretensión desquiciatoria del fallo, fundado casi exclusivamente en la consideración de que la dirección y trayectoria del proyectil en el cuerpo de la víctima indica que ésta se encontraba en el piso después de haber recibido un golpe en la cabeza por parte del procesado, con lo cual no logra otra cosa que presentar una percepción particular sobre la manera en que los hechos tuvieron ocurrencia y no la demostración seria y objetiva de que el Tribunal hubiere incurrido en algún tipo de yerro probatorio.

Al efecto cabe mencionar que la descripción que Medicina Legal hizo de la trayectoria y dirección del proyectil en el cuerpo de la víctima, carece de la connotación que el casacionista pretende atribuir, a menos que se entienda los hechos como algo estático que sólo puede ser entendido en la forma como se aprecia un registro fotográfico, y no en movimiento como corresponde a la naturaleza de los fenómenos en los que resulta

involucrado el comportamiento humano.

Desde esta perspectiva, la consideración del Tribunal no se ofrece irracional, toda vez que el proceso informa que Arquímedes Borrero González narró que su compañero Leonardo Perdomo Silva llevaba consigo un casco de motociclista. Que otro de los acompañantes del occiso, el ingeniero Alfredo Chavarro Mañozca, refirió a la hermana de aquél, cómo éste le propinó un golpe al procesado con el referido casco cuando intervino para defender al portero del establecimiento.

Pese a lo anterior, el censor, apoyado en el examen practicado al casco por expertos del Instituto de Medicina Legal, según el cual dicho aditamento podría ser utilizado como arma contundente con capacidad de producir lesiones de diversa índole, dependiendo del sitio expuesto a la agresión y la fuerza con que se produce, concluye que el procesado ha debido salir “notoriamente maltrecho, contusionado, y definitivamente lacerado”, pues, según afirma, “esto es lo que nos enseña el sentido común, porque ya vimos que Medicina legal nos ofrece científicamente los riesgos que implica golpear a alguien con un casco como el que le fue remitido para su análisis y del cual se afirma que utilizado como elemento contundente puede ser un arma letal, porque con él se puede producir hasta la muerte”, con lo cual no logra otra cosa que anteponer su criterio valorativo del medio al expuesto por el juzgador quien, si bien declaró probado el hecho relativo a la agresión con el casco siendo éste el aspecto relevante que el censor ha debido combatir, consideró la existencia de dudas probatorias en torno a las verdaderas circunstancias en que el hecho encontró realización, las cuales surgieron tras la precariedad de la información suministrada incluso por los propios acompañantes de la víctima y el portero, motivo por el cual dispuso compulsar copias “para la respectiva investigación en contra de ALFREDO CHAVARRO MAÑOZCA, JOSÉ ALFONSO GUERRERO CASTAÑEDA y ARQUIMEDES BORRERO GONZÁLEZ; así mismo, contra el portero del establecimiento ‘Azafatas’, GERARDO ALMANZA CAVIEDES “ (fl. 45 cno. Trib).

El censor pierde de vista que si su pretensión era demostrar la violación indirecta de la ley por el fallo, por haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación probatoria, determinantes de la aplicación indebida del principio in dubio pro reo y la falta de aplicación de los preceptos sustanciales que definen el delito de homicidio, por el cual se absolvió a procesado, tenía por deber indicar qué dicen de manera objetiva los medios, qué infirió de ellos el juzgador, cuál el mérito persuasivo que les fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o regla de experiencia resultados conculcados, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que ha debido tomarse en consideración y cómo.

Competía además, demostrar la definitiva incidencia del error en el sentido del fallo, e indicar cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas, y cómo éstas, valoradas en conjunto con las demás válidamente recaudadas y sobre las cuales no concurre ningún tipo de desacuerdo, permite la modificación de los fundamentos fácticos del fallo y, en consecuencia, la parte resolutive de éste en sentido distinto al que pretende combatir a través del recurso extraordinario.

En lugar de ello, inadvertidamente cuestiona una credibilidad que en realidad no fue conferida por el juzgador en el fallo, a lo expresado por el procesado y el testigo Gerado Almanza Caviedes, y se dedica a realizar particulares inferencias como la relativa a que “no tenía lógica que este testigo pusiera a la víctima parado y corriendo en el momento que recibió el disparo, cuando realmente, la ciencia le está diciendo lo contrario”, confundiendo de esta manera una ley de la ciencia que no especifica, pues podría ser de la física o la medicina, con los criterios de apreciación para conferir o restar credibilidad a un testigo, que son realmente los que ha debido cuestionar.

Entonces, no sólo por acusar defectos técnicos sino también de fundamentación, se desestiman los cargos.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Cuarto Delegado para la 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 proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria