

Proceso No 19727

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 32

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, condenó a JIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA a la pena principal de 345 meses de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por 20 años y 5 de prohibición de tenencia de armas. En el mismo fallo también se condenó a HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA a la pena principal de 18 meses de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal y se le prohibió por 5 años portar armas, como autor del ilícito contra la seguridad pública.

Apelada la anterior determinación por el defensor de JIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA y el Fiscal, en fallo del 19 de septiembre de 2.001 el Tribunal Superior de Medellín lo confirmó en relación con la condena impartida en contra del primero y lo revocó parcialmente respecto de HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA a quien condenó a la pena principal de 345 meses de prisión, también como autor del delito de homicidio agravado, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, tiempo al que ajustó la

señalada por el a quo para VÉLEZ OCHOA.

Interpuesto por los defensores recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo grado, procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de las demandas sustentatorias.

HECHOS:

Así los resumió el ad quem:

“Como a las diez de la mañana del 22 de agosto de 2.000, en el barrio Castilla, en la carrera 68 frente al # 98-33, se presentaron estos hechos: El señor Balmoré Lozano Cosme manejaba un vehículo particular y hacía compañía su cónyuge, y, en ese lugar, ésta se bajó para ir a la residencia de su mamá; había avanzado un poco, y Balmoré también estaba afuera del carro cuando, de repente, un hombre le descerrajó a éste a mansalva, por tres veces, un revólver y lo mató y salió presuroso, y otro hombre que lo esperaba cerca se fue con él. La policía actuó rápido, porque estando por esas inmediaciones, al escuchar los disparos, acudió al lugar de los hechos, en donde la orientaron de la vestimenta de los hombres, y muy pronto, les dio captura en un puente peatonal por donde iban. Hugo Fernando Roza Zapata, al ver a la policía se deshizo del arma que portaba, pero ésta la decomisó en el piso y vio que había sido un revólver y la había disparado en tres ocasiones. Fueron privados de la libertad de inmediato”.

LAS DEMANDAS:

1. Demanda a nombre de GIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA.

Único Cargo.

Con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación la defensora de este

procesado acusa el fallo de segundo grado de violar indirectamente la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia e identidad en lo que corresponde a la deducción de la circunstancia específica de agravación del ilícito contra la vida fundado en la indefensión de la víctima.

En primer lugar, destaca que para condenar a su defendido por el delito de homicidio agravado no hubo mayor análisis de la prueba, pues prácticamente acogieron íntegramente lo expuesto al respecto en los proveídos calificadorios de primero y segundo grado, los cuales adujeron que hubo conducta taimada y que el crimen fue preparado con anticipación ya que estuvieron vigilando a la víctima por lo menos día de por medio, pues conocían las rutinas la señora Adriana, todo eso, aparte del factor sorpresa del que se valieron los agresores para atacar a Balmoré Lozano Cosme, e incluso que días atrás, aquél había sido objeto de un atentado.

Sin embargo, en este asunto no “existe ninguna constancia procesal que acredite la existencia de la prueba, menos aún reveladora de certeza sobre la preparación del crimen días atrás, la existencia de un seguimiento previo al señor BALMORE LOZANO COSME o que acredite que JIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ conocía con antelación la rutina de vida del hoy occiso, razón por la cual las aseveraciones reseñadas se configuran en una suposición plástica de la Judicatura sin respaldo probatorio, ninguno de los familiares del occiso o los demás testigos con que contó el proceso aseveraron haber visto con anterioridad a los hechos a mi representado y tampoco ninguno de ellos indicó que les fuera familiar o conocido”.

Igualmente, devienen como creaciones del sentenciador afirmaciones como que los homicidas conocían las rutinas de la señora Adriana o que hubiera asechanza de la víctima, ya que lo primero no se verifica por ningún medio de prueba, y lo segundo porque asechanza por oposición a acechanza implica la existencia de engaño, lo cual, a su turno, supone conocimiento previo y cercanía entre agresor y víctima, y de ello no hay tampoco

constancia en el proceso.

En cuanto al falso juicio de identidad, sostiene que en este caso se consolidó desde la resolución que definió la situación jurídica, pues el fundamento probatorio de la circunstancia de agravación aludida se concretó en el hecho de habersele atacado por la espalda, la premeditación y la “acechanza”, con base en el testimonio rendido por la esposa de la víctima, cuando lo que pasa, es que los juzgadores despreciaron la prueba relativa a los medios de los que se valió su defendido para atentar contra la vida de Lozano Cosme, ya que todos los testigos informaron que lo hizo a pie, solo, sin cubrirse el rostro y aprovisionado con un arma de fuego. En ese sentido se refirieron Luz Adriana Osorio Posada, Rodrigo Antonio Guerra Lopera, Johan Sebastián Cañas.

Por su parte, la acechanza se dedujo a partir del testimonio de Marco Tulio Agudelo, a quien califica de contradictorio, pues fue él quien sostuvo que “...al mono que estaba en el atrio lo había visto en varias oportunidades esta semana pasada, casi día de por medio, al que disparó también lo había visto con el otro ahí en el atrio también, al tercero no lo había visto nunca...”.

A esta última deponencia, el Tribunal le dio un alcance que no tiene, ya que no está probado en el proceso que existiera un seguimiento previo, pues si el testigo aseguró haber visto desde antes a los individuos que según él participaron en el homicidio, no hay razón para que no pudiera identificar en la diligencia de reconocimiento en fila de personas a quien supuestamente lo intimidó en el atrio de la iglesia. Sin embargo, “se le da crédito edificando desde esta prueba la pluralidad de sujetos en la acción con las consecuencias conocidas, esto es, la consolidación a partir de allí de la causal agravación (sic), sin que tal situación encuentre respaldo en otras pruebas realizadas con posterioridad al hecho y que den cuenta de la real existencia la acción plural y con ello de la vigilancia previa e ininterrumpida del hoy occiso, LOZANO COSME, menos aún puede tenerse por probado en grado de certeza lo que es fruto de una declaración que no haya coherencia interna

ni frente a la evaluación de los elementos fácticos e (sic) describe en su interior como el número de sujetos que participaron en el hecho, ni en consonancia con el resto de la prueba, que del todo la desacredita puesto que lo que indica es la actividad homicida desplegada por un solo sujeto”.

De la misma manera el criterio del fallador de que la existencia de un atentado anterior demuestra la constante y firme decisión de causarle la muerte a LOZANO COSME, es el producto de una tergiversación de la prueba trasladada por la Fiscalía Seccional de Bello, por cuanto allí no hay evidencia que involucre participación de su defendido, máxime cuando el resto del caudal probatorio no aporta elementos que permitan establecer coincidencia entre tales episodios, es decir se trata de hechos aislados e independientes.

Así, entonces, de no haberse incurrido en los yerros denunciados la condena a su defendido lo sería por homicidio simple.

Se violaron, pues, como normas procesales los artículos 266, 259 y 239 y en la modalidad de sustancial el artículo 103 y 104.7 del Código Penal.

Solicita, por tanto, se case parcialmente el fallo impugnado y se profiera uno de reemplazo “desechando la causal de agravación contenida en el fallo de primera y segunda instancia, a favor de mi defendido JIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA, conforme a la preceptiva del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal”.

2. Demanda a nombre de HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA.

Apoyado en la causal primera de casación, dos cargos propuso el defensor de este procesado, así:

Primer Cargo.

De violar indirectamente la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia sobre la participación de HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA, acusa el demandante el fallo de segundo grado.

A partir de esta premisa y con base en la transcripción que hace de los apartes pertinentes de la sentencia de segunda instancia, afirma el libelista que el fallador supuso que el arma que portaba ROZO ZAPATA fue la misma con la que se le hicieron los disparos a BALMORE LOZANO COSME, pues dicha conclusión la apoya en el hecho de que la misma aparecía percutida en tres ocasiones, cuando la prueba obrante en el proceso indica que para la comisión del delito se hicieron más de tres disparos, tal y como lo indican la inspección al cadáver, la constancia dejada en el sentido de que también se encontró un impacto de bala en la puerta izquierda del vehículo, los testimonios de Luz Adriana Osorio y Rodrigo Antonio Guerra, la necropsia y el álbum fotográfico, pruebas que, a su turno, dice, fueron dejadas de apreciar.

Las deducciones del fallador en cuanto a que Jiovanny le pasó el arma homicida a su compinche mientras caminaban rumbo a su escondite y que ambos procesados fueron capturados en flagrancia, tampoco tienen sustento probatorio, toda vez que su defendido explicó las razones por las cuales se encontraba armado ese día, es decir, que estaba amenazado de muerte y que había sufrido un atentado en el que resultó muerta su novia como se probó con la prueba trasladada, la declaración de Lina Quintero.

Concluye, así que de no mediar esos yerros, máxime “si el plenario no contaba con estudio físico de trayectoria de los disparos según localización de las heridas y la posible posición del agresor”, habría reconocido la duda a favor de su representado.

Segundo Cargo.

En esta oportunidad, enrostra el demandante al fallo impugnado el haber violado la ley sustancial, también por la vía indirecta, pero por errores de hecho por falsos

juicios de identidad.

Para deducir la coautoría de su defendido en la comisión del delito el Tribunal se apoyó en el testimonio de Adriana Osorio, pues según la versión inicial suministrada por ella a la Policía, “la gente decía que había otra persona que lo estaba esperando en la esquina”. Sin embargo, en sus posteriores intervenciones afirmó que el autor de los disparos -Jiovanny- estaba solo y que nadie lo acompañaba. Esto, demuestra que el sentenciador mutiló la prueba, puesto que si bien el informe referenció que ella aludió al comentario de los vecinos sobre otro sujeto, después, ni ella misma ni los demás declarantes en este asunto, Rodrigo Antonio Guerra y Johan Sebastián Cañas, dieron cuenta sobre la presencia de otra persona. Es decir, la prueba directa nunca indicó la existencia de otro sujeto.

Por ello, considera que se debe aplicar el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. No obstante, reputa como vulnerados, también, los artículos 232 y 239 ibídem y 103 y 104.7 del Código Penal.

Solicita, como pretensión principal se case el fallo impugnado con base en el primer cargo y se dicte uno de reemplazo de carácter absolutorio, reconociendo la duda a favor de su representado.

Subsidiariamente, pide la prosperidad del segundo reproche y, también, que se case la sentencia recurrida dictando sentencia absolutoria, igualmente como consecuencia de reconocer la duda a favor del implicado.

CONSIDERACIONES:

1. Demanda a nombre de JIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA.

En innumerables ocasiones la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el recurso extraordinario de casación comprende un juicio lógico sobre la legalidad de una

sentencia que ha agotado las instancias ordinarias, siendo, por tanto, un medio excepcional de impugnación, por lo mismo regulado en la propia ley. Por eso, al demandante le corresponde el cumplimiento ineludible de una serie de cargas procesales con miras a que sea la Corte, la que, ejerciendo las funciones constitucionales que le competen como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria y como Tribunal de Casación, se pronuncie de fondo sobre el asunto cumpliendo así con las finalidades que inspiran este instituto, esto es, la efectividad del derecho material y la de las garantías que son debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además, la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada (art. 206 del C. de P.P.).

Como primera medida, y aparte de los demás presupuestos de procedencia, oportunidad, legitimidad e interés, se le exige al demandante, como debe ser, desde luego, la satisfacción de todos los requisitos formales a que se contrae el artículo 212 de la Ley 600 de 2.000, entre los cuales, adquiere una especial significación el atinente a la enunciación de la causal, la formulación del cargo y la indicación clara y precisa sus fundamentos y las normas quebrantadas, pues a partir de allí, se delimita el sentido y el alcance de la decisión que se deprecia.

Ahora bien, en lo que concierne a la presente demanda de casación, lo primero que corresponde señalar es que vulnera el principio de limitación que regenta este recurso, ya que el único cargo propuesto contra la sentencia atacada lo sustenta, frente al mismo hecho, desde una doble perspectiva, la de falsos juicios de existencia por suposición e identidad, y eso, atendiendo los presupuestos teóricos de cada uno de los sentidos de error indicados resulta inadmisibile porque lo primero forzosamente rechaza lo segundo, si se tiene en cuenta el contexto en que se desarrolla la censura.

En efecto, la defensora de GIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA inicia por afirmar que el fallador supuso la prueba sobre la circunstancia de agravación específica del delito de

homicidio consistente en la indefensión de la víctima, porque no hay en el proceso ningún elemento de juicio indicativo de que el ilícito fue preparado con anticipación, o que a la víctima le estaba haciendo seguimiento desde días antes o conocían las rutinas de la señora Adriana, tal y como lo sostuvieron los proveídos calificatorios de primer y segundo grado, los cuales fueron acogidos textualmente por los sentenciadores, pues ninguno de los testigos hizo una afirmación semejante. Sin embargo, termina por hacer algunas especulaciones conceptuales a partir de las definiciones de asechanza y acechanza, para concluir que lo primero supone engaño y por ende conocimiento previo entre agresor y víctima, y de ello tampoco hay prueba en el proceso.

Desde este punto de vista, entonces, lo que surge como forzosa conclusión es que en lo correspondiente al pretendido error de hecho por falsos juicios de existencia, su demostración se queda en una negación indefinida que se desentiende del contenido del fallo y deja traslucir una inconformidad sobre la valoración otorgada a los diferentes medios de prueba a partir de los cuales se elaboraron inferencias lógicas que acreditaban a juicio del sentenciador la aludida circunstancia agravatoria.

Pero además, y siendo que, como ya se indicó en precedencia, la libelista parte de la base de que no hubo prueba sobre ese hecho en particular, a la hora de ocuparse del presunto error de hecho por falso juicio de identidad, la libelista cuestiona el soporte probatorio del fallador, es decir, la demostración de que la víctima fue atacada por la espalda y deja al descubierto que la acechanza a la que se refieren las sentencias fue deducida a partir de la ponderación del testimonio de la víctima. Pero también, alude a la no valoración de otros elementos de convicción relativos a los medios utilizados por este procesado para cometer el delito, como no cubrirse el rostro, presentarse solo, a pie y con un arma de fuego, los cuales, contrariamente, desvirtúan la indefensión, entremezclando, además, apreciaciones propias de los falsos juicios de existencia, pero por omisión en la valoración de la prueba obrante en el expediente.

De la misma manera, califica de contradictorio el testimonio de Marco Tulio Agudelo, quien dio cuenta de la presencia del sindicato desde días atrás por ese mismo sector, siendo ésta versión el apoyo probatorio del ad quem para estructurar la acechancia.

Como se ve, la contradicción intrínseca del reproche es palmaria, pues no puede entenderse lógicamente que denuncie la suposición de prueba en relación con un hecho específico, cuando en relación al mismo está cuestionando la valoración de los medios existentes en el proceso, lo que significa no es que se haya supuesto la prueba, sino que la impugnante está inconforme con la ponderación que se hizo de la existente.

En efecto, es la propia demandante la que indica la prueba que sirvió de sustento a los falladores para encontrar demostrada la circunstancia de agravación aludida, solo que, a la postre, tampoco indica tergiversación de su contenido objetivo, sino que cuestiona el poder suasorio que se le confirió. Esta forma de argumentar no tiene ninguna capacidad de poner en tela de juicio la legalidad del fallo y mucho menos es indicativa de la existencia de los yerros demandados, más aún si a la postre tampoco se logró precisar en que sentido se produjo el quebranto a la ley.

Se impone, así, inadmitir este libelo.

2. Demanda a nombre de HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA.

Por descontado debe darse en este asunto el interés que le asiste al defensor de este procesado para demandar en casación el fallo de segundo grado, pues no obstante no haber recurrido el fallo de primer grado, es evidente que en segunda instancia se hizo más gravosa su situación al encontrar eco en el Juez colegiado los argumentos expuestos por el Fiscal, quien sí recurrió precisamente reclamando la condena en su contra por el delito de homicidio.

Ahora bien, en inconsistencias y desatinos sustanciales similares a los destacados a la

anterior demanda incurre el defensor de este procesado, ya que postula el primer cargo aduciendo la violación indirecta de la ley por errores de hecho por falsos juicios de existencia, porque, a su juicio, el sentenciador supuso la prueba sobre la participación de su defendido, premisa que de inmediato desmiente para afirmar que no fueron apreciados otros elementos de convicción que apuntaban a conclusiones diversas, todo lo cual demuestra que realmente lo que pretendía era acreditar falsos juicios de existencia pero por omisión de la prueba materialmente obrante en el proceso.

Lo anterior, indica una confusión sobre el concepto de los falsos juicios de existencia, pues este, también lo ha repetido en múltiples oportunidades la jurisprudencia de esta Sala, bien puede presentarse por no apreciar la prueba legalmente aportada al proceso o por suponer que la misma integra la actuación cuando no es así. En otras palabras, lo primero ocurre cuando se ignora la que sí fue incorporada y en el segundo el juzgador se inventa su existencia.

Aún así, ninguna de las dos alternativas viables del error de hecho por falso juicio de existencia es lo que demuestra el demandante, ya que el ataque se dirige a mostrar la inconformidad que le merece la manera como fueron cotejados entre sí los diferentes medios de convicción aportados a la actuación y las inferencias lógicas a partir de las cuales el sentenciador consideró probada la participación de ROZO ZAPATA en los hechos. Es decir, que hubo hechos indicadores que al Tribunal le resultaron lo suficientemente contundentes y convergentes para inferir en grado de certeza la participación de aquél en los hechos, o sea que fue mediante la prueba de indicios que se estructuró su responsabilidad, pero eso no es lo que ataca el demandante desde ningún punto de vista.

El segundo cargo, por su parte, no es más que la escueta afirmación de que se tergiversó el testimonio de la señora Adriana Osorio porque el Tribunal dedujo a partir de su versión que otro individuo acompañaba a JIOVANNY. Sin embargo, y aunque el

demandante sostiene que se mutiló dicha deponencia, termina por dejar al descubierto que no le satisface la forma como se apreció el dictamen policial en cuanto que allí se daba la referencia de que fue Adriana Osorio la que manifestó que los vecinos decían que había otro sujeto.

En estricto sentido, no se trata de que el Tribunal haya puesto a decir a la testimoniante lo que ella no afirmó, pues el es el mismo casacionista el que reconoce que no fue así, porque evidentemente en el informe de policía se hizo tal anotación, solo que le parece que como ella no lo mencionó posteriormente, entonces la prueba se tergiversó.

Pero además, no sopesó el presunto yerro con la integridad del fallo en lo que correspondía a la responsabilidad de HUGO FERNANDO ROZO, a efectos de demostrar de qué manera trascendía el error en la decisión final, pues eso le exigía confrontar los demás supuestos probatorios tenidos en cuenta para concluir positivamente sobre la participación del aquél en el homicidio investigado.

Por último, debe destacarse, que tampoco en esta demanda y en relación con ninguno de los dos cargos que se postulan, se indica de qué manera se produjo la violación mediata a las normas que citaron como quebrantadas, es decir, no se concretó si lo era por falta de aplicación o aplicación indebida.

Esta demanda, también habrá de inadmitirse.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados GIOVANNY DE JESÚS VÉLEZ OCHOA y HUGO FERNANDO ROZO ZAPATA.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GÓMEZ GALLEGU

JORGE ANÍBAL

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria