

Proceso No 27961

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No.150

Bogotá. D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JHON JAIRÓ LÓPEZ, contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2007 por el Tribunal Superior de Cali.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de mayo de 2006, hacia las 16:30 horas, se produjo el fallecimiento, en forma violenta, del joven Jairo Andrés Gamboa Cabezas luego de discutir con un sujeto apodado “El Loquito”, perteneciente a la banda “Los Misaeles”, cuyos integrantes se dedicaban a cometer homicidios y a asaltar, con arma de fuego, a los transeúntes del sector denominado farillón, del barrio Alfonso López de la ciudad de Cali.

Ocurrió que luego de la conversación, la víctima se retiró del lugar, donde también se encontraban los demás integrantes de la pandilla, y regresó en su bicicleta, instante en que “El Loquito” le disparó en la nuca y, enseguida, los demás hicieron lo mismo, entre

ellos, JHON JAIRO LÓPEZ, y de inmediato huyeron del lugar, no sin antes amenazar a los familiares de la víctima.

Posteriormente, el 21 de junio siguiente, se produjo la captura del aquí sentenciado, quien había sido señalado como uno de los coautores del crimen.

2. En la audiencia preliminar realizada el 22 de junio de 2006, ante el Juzgado 20 Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, se legalizó la captura y se formuló imputación por parte de la fiscalía 46 seccional. Finalmente, el despacho impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

3. Ante el Juzgado 8º Penal del Circuito de Cali con funciones de conocimiento se realizó audiencia de formulación de acusación, el 8 de septiembre de 2006; audiencia preparatoria, el 12 de octubre del mismo año; y, audiencia de juicio oral, el 28 de noviembre siguiente.

El 11 de enero de 2007 ese despacho profirió sentencia contra JHON JAIRO LÓPEZ como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Fue condenado a la pena principal de treinta y seis (36) años y siete (7) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de veinte (20) años.

4. El Tribunal Superior de Cali, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmó la decisión del A quo en providencia objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

Cargo único

Con fundamento en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor del

procesado ataca la sentencia de segundo grado por error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, respecto de los testimonios de Jennifer Gamboa Cabezas y María Amparo Angulo, el dictamen pericial y el informe técnico de necropsia médico legal.

Señala que el Tribunal Superior de Cali desconoció los postulados de la ciencia, al desestimar la protuberante contradicción entre los dos testimonios de cargo, atinente al arma utilizada por el acusado para segar la vida del joven Gamboa Cabezas.

Para demostrar ese aserto, destaca fragmentos de las declaraciones rendidas por las citadas testigos, del resultado del dictamen pericial y de las consideraciones que sobre el punto hizo el sentenciador de segunda instancia.

A continuación argumenta que para el Ad quem no resultó trascendente el tipo de arma que se utilizó, sino que se conformó con que el acusado portara una al momento del hecho.

Advierte que la imprecisión entre las testigos de cargo al señalar el tipo de arma que portaba JHON JAIRO LÓPEZ, y en la que impera la convicción de que era una ametralladora, contrasta con el dictamen de balística, el cual concluye que el calibre de los proyectiles es de 38 Special y que fueron disparados por un arma de fuego de funcionamiento por repetición tipo revolver.

El Tribunal nada dijo al respecto y, por tanto, no tuvo en cuenta tan elemental ley de la ciencia como es la de la correspondencia entre el objeto y el efecto. Si JHON JAIRO LÓPEZ tenía en su poder una “metra” y dispara en repetidas ocasiones sobre la humanidad de Gamboa Cabezas, como lo afirman las declarantes, lo lógico sería que por lo menos una de las heridas analizadas en el informe técnico de necropsia fuera de distintas características o, por lo menos, que uno de los proyectiles y fragmentos analizados en el dictamen de balística tuviera las características de la munición propia de la ametralladora.

Si se parte de la premisa inobjetable consistente en que JHON JAIRO LÓPEZ portaba una “metra” y que la víctima solo recibió impactos de arma de fuego tipo revolver, como lo revelan los informes técnicos de balística y necropsia, “lo correcto es adherir a dichas conclusiones” por estar provistas del conocimiento científico del análisis práctico y por su trascendente aporte a la investigación, en tanto cumplen una función objetiva dentro del proceso.

Es sorprendente que el juzgador no hubiese ajustado ese aporte científico a las imprecisiones de las deponentes quienes manifestaron no saber nada de armas. No obstante, a renglón seguido, Jennifer Gamboa afirmó que JHON JAIRO LÓPEZ llevaba un revolver y según Amparo Angulo al encartado le vio una “metra”, y la describió.

El fallador de segunda instancia concluyó erróneamente en la certeza, más allá de toda duda, de la responsabilidad de JHON JAIRO LÓPEZ, “porque su apreciación no tuvo en cuenta el valor de las conclusiones de los forenses de balística y de necropsia” en relación con el tipo de arma utilizada. El raciocinio no incluyó este aspecto para la elaboración objetiva de la decisión, sino únicamente los testimonios de cargo, cuyas falencias no explica fundadamente.

Si el sentenciador hubiese razonado objetivamente, como se ha señalado, el sentido del fallo habría sido distinto, pues habría concluido que su defendido sí se encontraba en el sector de brisas del cauca en la fecha y hora de ocurrencia del hecho, pero habría encontrado un obstáculo para determinar su participación en el crimen, por la debilidad de la prueba testimonial frente a las experticias técnicas que la refutan.

Ante la presencia de la duda y en orden a garantizar los derechos fundamentales de presunción de inocencia e in dubio pro reo, el sentido del fallo debe ser absolutorio, porque no existe certeza que JHON JAIRO LÓPEZ, en la posición en que estaba y con el

arma que se dice tenía en su poder, hubiera impactado el cuerpo del occiso.

CONSIDERACIONES

1. La Sala inadmitirá la demanda formulada, porque no contiene los fundamentos que demuestren la necesidad de cumplir con alguna de las finalidades del recurso de casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004; esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Además, porque en la formulación del cargo no se evidencia, a cabalidad, el respeto a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, pues aún cuando el demandante acierta en la selección de la causal, no ocurre lo mismo al tratar de desarrollarla, en tanto no acredita el error de valoración que le atribuye al sentenciador.

Y, si bien la Sala puede superar los defectos del libelo y ocuparse de su estudio cuando advierta la necesidad de cumplir con las finalidades del recurso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 184 inciso 3º, tal eventualidad no se presenta en esta ocasión.

2. De la pertinente revisión del proceso que a la luz de los postulados de la Ley 906 de 2004 debe hacer la Sala se observa, además de los defectos lógicos y formales advertidos en el libelo, que en el fondo del asunto tampoco le asiste razón el recurrente en la formulación de sus reparos.

El error de hecho, por falso raciocinio, que se atribuye al Tribunal, supone el desconocimiento de las reglas de la sana crítica al momento de valorar los elementos de juicio.

Los fundamentos del cargo no están orientados a demostrar la infracción de esos parámetros, porque para el logro de ese cometido es necesario indicar el postulado de la

lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia desconocida y acreditar, frente a los demás medios de persuasión, la trascendencia del error, indicando cómo se debieron apreciar las pruebas objeto de reproche y las razones por las cuales el sentido del fallo habría sido sustancialmente opuesto.

Ese cometido no se logra mediante la imposición del criterio particular del recurrente, quien desarrolló el cargo en contra de la estimación material del juzgador, con la pretensión de demostrar supuestas dudas probatorias, a partir de desacreditar los testimonios de cargo y resaltar las calidades probatorias de las pruebas técnicas de balística y necropsia.

Además, se apoya en una premisa equivocada para desarticular la participación de su representado en el crimen, en cuanto asegura que este portaba una ametralladora, como lo señaló una de las testigos de cargo, y que ese tipo de arma no coincide con el dictamen de balística donde se concluye que el calibre de los proyectiles es 38 y que fueron disparados por un arma de fuego tipo revolver.

Este planteamiento es abiertamente infundado, porque se contrapone a los juicios de los sentenciadores, quienes jamás afirmaron que el procesado portaba una ametralladora, como lo quiere hacer ver el casacionista. Todo lo contrario; fueron claros en advertir que si una de las testigos mencionó que JHON JAIRÓ LÓPEZ tenía una “metra” y que esa arma es distinta al revolver, esa situación la atribuyen a la distancia en que se encontraba o a su ignorancia en esa materia.

De donde se sigue que no hay lugar a pregonar desconocimiento alguno a los postulados de la ciencia, porque el resultado de las pruebas técnicas no se contrapone a los testimonios de cargo, cuya credibilidad permaneció invariable, a pesar de las inconsistencias advertidas. Al respecto el Ad quem señaló:

Ahora, como se dijo anteriormente las testigos sí se contradijeron y lo hicieron en lo

atinente al arma utilizada por el acusado para segar la vida del joven GAMBOA, pero ello no desvirtúa la credibilidad de sus versiones pues, además de incurrir en ella por presunta ignorancia en armas de fuego, lo cierto es que no se ha discutido que la muerte del occiso fue causado (sic) por múltiples impactos de bala y ellas afirmaron que el procesado y los otros dos sujetos atentaron contra la humanidad de JAIRO ANDRÉS GAMBOA con armas de fuego¹.

El casacionista, con sus planteamientos, pretende revivir un debate superado en las instancias, antes que constatar la existencia de una situación anómala en el fallo a consecuencia de un falso raciocinio, pues contrario a sus señalamientos, el fallador de primera instancia encontró que el dicho de las testigos concuerda con la necropsia introducida por la perito de medicina legal, en relación con la forma como fue atacado el señor Gamboa².

Nótese, para completar, que sin ningún fundamento serio, al final pregona que atendiendo a la posición de su defendido y el arma que se dice tenía en su poder, no existe certeza que hubiera impactado el cuerpo del occiso.

Aún cuando esa manifestación, como todas las demás, no sirve para demostrar la existencia de un error trascendente y determinante en la decisión recurrida, es necesario advertir que los juzgadores de primera y segunda instancia abundaron en argumentos para acreditar, con base en el acervo probatorio, no solo la presencia de JHON JAIRO LÓPEZ en el lugar de los hechos, sino su participación en el homicidio de Jairo Andrés Gamboa. Ahora no puede venir a ventilar circunstancias no demostradas en el proceso para sacar adelante la tesis de la duda probatoria, máxime cuando en ese intento incurre en el desafuero de alegar como en las instancias, pues no se ocupa de confrontar las pruebas que soportan la decisión cuestionada, sino que se remite a la simple expresión de sus opiniones en cuanto a la forma como se debió resolver el asunto.

3. Como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación³, como sigue:

i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA. DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE L.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Cita medica

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr fl 98.

2 Cfr FI 78.

3 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.