

Proceso No 30478

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 327

Bogotá, D.C., once de noviembre de dos mil ocho.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JAIME PULGARIN DÍAZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de mayo de 2008, confirmatoria de la proferida el 26 de junio de 2007 por el Juzgado 52 Penal del Circuito de la misma ciudad con funciones de conocimiento, en la que se condenó al citado procesado a la pena principal de 9 años de prisión como autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La sentencia de segundo grado los narró de la siguiente manera:

“Trata la pesquisa de un homicidio en grado de tentativa en concurso con Porte Ilegal de Armas sucedido el 17 de octubre de 2005 en horas de la madrugada en el establecimiento de comercio de la calle 3 No. 8-01 de esta ciudad cuando el joven JHON EDISON OLARTE

AVENDAÑO, ingresó con la intención de realizar unas compras y al cancelar con un billete de \$10.000.00, quien lo atendió, hoy imputado, manifestó que era falso procediendo a destruirlo. Ante el reclamo del usuario desenfundó un arma de fuego y disparó contra aquel generando lesiones que ameritaron una incapacidad médico legal provisional de 35 días”.

La captura del entonces indiciado PULGARIN DÍAZ se dio en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá con funciones de Control de Garantías y puesto a órdenes de la Fiscalía fue presentado ante el Juez Décimo Penal Municipal de Bogotá, también con funciones de Control de Garantías, funcionario ante quien se legalizó la captura, se formuló imputación por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Posteriormente, contra el imputado se radicó escrito de acusación por los mismos delitos, cuya audiencia de formulación se llevó a cabo el 9 de mayo de 2006 ante el Juez 52 Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, autoridad ante quien se evacuó la audiencia preparatoria y el juicio oral.

La sentencia de primera instancia fue dictada el 26 de junio de 2007, condenando al procesado JAIME PULGARIN DÍAZ a la pena principal de 9 años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Igualmente se le condenó al pago de 20 salarios mínimos mensuales por concepto de perjuicios materiales y morales ocasionados con la infracción.

La anterior determinación fue impugnada por el procesado PULGARIN DÍAZ, su defensor, y el apoderado de la víctima, dando lugar al fallo de segunda instancia del 27 de mayo de 2008, en el que se confirmó la decisión.

Contra esta última determinación, el defensor de JAIME PULGARIN DÍAZ presentó en tiempo demanda de casación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, según los siguientes errores:

1. Falso raciocinio

Afirma que los juzgadores desconocieron los parámetros de la sana crítica cuando valoraron los testimonios de Jhon Edison Olarte y Ovidio Portilla Rojas.

En el primer caso, porque el testimonio de Olarte no fue valorado conforme a las reglas señaladas en el artículo 404 del Código de Procedimiento Pena, pues no se tuvo en cuenta que en su declaración manifestó que era un habitual consumidor de sustancias alucinógenas, lo cual le había generado problemas con la justicia. Además, tampoco se consideró las múltiples contradicciones en que incurrió en las “entrevistas” que ofreció ante la Policía Judicial los días 11 de noviembre de 2005 y 21 de febrero de 2006, las que le fueron puestas de presente en el juicio, a través del correspondiente contrainterrogatorio.

Y en relación con el testimonio de Portilla Rojas, la apreciación del fallador tampoco se corresponde con los criterios de valoración consagrados en la ley, sobre todo en lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde sucedieron los hechos, como tampoco se consideró la personalidad de éste agente de la policía. Ello porque aunque dijo que el día de los acontecimientos se encontraba a unos 50 metros de la tienda del procesado, en el juicio se demostró que era de noche y que la visibilidad del

lugar no era la adecuada.

De la circunstancia de que Ovidio Portilla hubiese visto a su defendido atendiendo el negocio, no puede derivarse que él fue el que disparó contra Jhon Edison Olarte, pues otras personas de su familia también colaboraban en esa labor.

Pide que se observe que la credibilidad del testimonio de Ovidio Portilla fue impugnada al demostrarse que existía un conflicto entre él y el procesado, lo que había llevado a que el último presentara una queja ante la Junta de Acción Comunal del lugar por lo constantes abusos del agente de policía, quien además había sido sancionado disciplinariamente.

Dice que no es cierto que al escuchar los disparos, Ovidio Portilla hubiese dirigido la mirada hacia la tienda, observando varias personas que salían corriendo, una de las cuales le manifestó que el autor de los disparos había sido PULGARIN, pues la misma víctima manifestó que cuando llegó a la tienda a comprar el vino no se encontraba nadie en el lugar.

Concluye el cargo señalando que de haberse apreciado correctamente estos testimonios, el fallo habría sido de carácter absolutorio.

2. Falso juicio de existencia

Afirma que en la sentencia se omitió por completo la valoración de los testimonios de Aníbal Pulgarin, Liz Pulgarin y Hernando Pulgarin.

El primero señaló que en algunas ocasiones ayuda a despachar en la tienda, y que en la fecha de los hechos trabajo hasta las tres de la mañana, constándole que hacia

las dos de la mañana JAIME PULGARIN se desplazó en un taxi con destino al municipio de Zipaquirá para asistir a la primera comunión de un sobrino, circunstancia última que fue reafirmada por la hija del procesado, Liz Pulgarin. A su vez, el último de los mencionados señaló que JAIME PULGARIN arribó a Zipaquirá hacia las cuatro de la mañana del 17 de octubre de 2005 y que compartió con él y su yerno y luego se dirigió a visitar a su señora madre que se encontraba enferma.

Alega que aunque estos testigos son familiares del procesado, no tienen motivos para mentir en relación con los hechos que se investigan, “ni mucho menos tejieron una coartada en su favor como lo infieren los juzgadores”, por lo que se haberse valorado con rigor científico, habrían conducido a la absolución de su representado.

Sostiene que aunque la Fiscalía se esforzó para crear una duda acerca de que no había servicio de transporte nocturno hacia Zipaquirá, de todas maneras no pudo demostrarse que ello es así, razón por la cual debe creerse que su defendido sí se desplazó a esa municipalidad en la fecha de los hechos.

Y aunque en la sentencia se diga que el procesado pudo viajar a Zipaquirá después de haber herido al joven Jhon Olarte, ello no se corresponde con la realidad, pues los hechos sucedieron después de las dos de la mañana como se deduce del testimonio de misma víctima y del policial Ovidio Portilla.

En esas condiciones, dice, es preciso el reconocimiento del in dubio pro reo a favor de su defendido.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia, se declare la prosperidad del cargo y se dice la sentencia de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la eventual violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

En la demanda que se estudia, el defensor de JAIME PULGARIN DÍAZ alude a la configuración de supuestos errores de hecho en la apreciación de la prueba testimonial en la que, dice, se sustenta la condena contra su representado, pero la argumentación que ensaya para demostrar sus hipótesis, no cumple con los parámetros mínimos de fundamentación que desde antaño viene enseñando la Corte para atacar en esta sede errores como los enunciados por el censor, como se explica a continuación.

1. Sobre el error de hecho por falso raciocinio

En este primer punto de la censura, el demandante afirma que los juzgadores desconocieron los parámetros de la sana crítica cuando valoraron los testimonios de Jhon

Edison Olarte y Ovidio Portilla Rojas, porque en relación con el primero no se tuvo en cuenta que en su declaración manifestó que era un habitual consumidor de sustancias alucinógenas; y en relación con el segundo, porque no consideró un supuesto conflicto personal que tenía con el procesado, quien lo había denunciado ante la Junta de Acción Comunal del lugar. Además, porque no advirtió que los hechos tuvieron ocurrencia en horas de la noche y que la visibilidad no era la adecuada.

Si el recurrente pretendía la quiebra de la sentencia con base en errores de hecho relacionados con la sana crítica (falso raciocinio), le era necesario demostrar el absurdo de los razonamientos probatorios del fallador, sin perder de vista que lo que interesa no es construir otra explicación de los hechos, a partir de la prueba que el demandante examina en perspectiva diferente a la del juzgador, sino demostrar que definitivamente en el fallo cuestionado no hubo ese despliegue elemental de la lógica, la ciencia o la experiencia común, que es lo que se denomina sana crítica o persuasión racional.

En el caso presente, las alegaciones del defensor no ponen de presente cuáles fueron las pautas de la lógica o las leyes de la experiencia que fueron desconocidas por el fallador, denotando, en cambio, que la crítica se centra en oponerse a la credibilidad que el fallador dio a tales testimonios, desconociendo las razones aducidas en el fallo impugnado para contrarrestar los mismos cuestionamientos que ahora plantea en casación, razonamientos que el procesado no enfrenta en forma alguna.

Así, frente a la aceptación del testigo-víctima Jhon Edison de ser un habitual consumidor de bazuco y marihuana, señaló el Tribunal:

“No obstante a la condición del testigo víctima, por ser persona consumidora de sustancias alucinógenas, de todas maneras se advierte que es física y psíquicamente capaz y con plena aptitud para tenersele como testigo idóneo, pues pese a que aquella

noche como lo expone había consumido bebidas embriagantes, también lo es que previo al arribo del (sic) negocio del acusado, había dormido, lo que le permitió estar en normales condiciones anímicas y en sus cabales, por lo menos para poder advertir quién lo atendía al momento de hacer la compra y que a la vez lo lesionara con arma de fuego; por lo tanto el estado anímico era apropiado en cuanto a que podía percibir a través de sus sentidos el ataque de que fue objeto.

“El comportamiento y la forma en que ofreció sus respuestas en el interrogatorio y contrainterrogatorio, no se advirtió situación irregular alguna en cuanto al contenido y precisiones en su testimonio, mantuvo un (sic) conducta normal y para nada fue inventivo o exagerado al hacer las manifestaciones, se limitó a narrar la forma en que se dirigió al negocio y la agresión que recibió, señalando como responsable de ello al señor JAIME PULGARIN, sin que se advierta animadversión o ánimo de hacer un señalamiento injusto o infundado, ausente de cualquier situación de retaliación o de mala fe al hacer la sindicación”.

Y en cuanto a los cuestionamientos al testimonio del agente de policía Ovidio Portillo Rojas, dijo el Tribunal:

“Téngase de presente cómo el uniformado, se limita a referir lo que solamente alcanzó a percibir, sin manifestar que haya visto al acusado disparar, pues ese episodio no lo pudo observar, de donde se denota sinceridad y objetividad en sus dichos, por lo que y contrario a lo alegado por la defensa letrada, no emerge motivo para desechar o descartar lo testimoniado por este policial, máxime que el mismo le aclaró a la audiencia que ningún antecedente de problemas se ha presentado con el aquí implicado o con la familia del mismo.

“Se quiso desacreditar o impugnar la credibilidad de este testigo, pero en verdad dentro de la actuación ningún elemento de juicio o argumento verdadero permite

acoger esa postura de la defensa, en consideración que el uniformado simplemente se limitó a atestiguar lo que únicamente le consta y que si compareció al sitio de los hechos de manera subsiguiente a la detonación, fue en virtud a la coincidental presencia con ocasión a la vigilancia que hacia del sector y en cumplimiento del ejercicio de los deberes del cargo como miembro de la policía nacional, por ello, se descarta la posibilidad de que se trate de algún montaje o señalamiento injusto o infundado...”

De allí que la pretendida enemistad que le atribuye la defensa a éste testigo con el procesado JAIME PULGARIN DÍAZ, no se acreditó en la audiencia del juicio oral y por tanto no puede sostenerse sobre ese hecho, no probado, el desconocimiento de una regla de la sana crítica.

La posición asumida por el demandante resulta inadmisibile en esta sede, pues, como lo ha dicho la Sala con insistencia, no son las hipótesis subjetivamente lanzadas por el recurrente las que derrumban lo que está acreditado debidamente en la sentencia. Frente a las simples discrepancias conceptuales del censor impera la posición del fallador por la presunción de acierto y legalidad que, en estos casos, la precede, siempre que no se demuestre error de valoración alguno, como sucede en este evento.

En realidad los argumentos del censor apuntan a una revaluación de las pruebas en casación, sin justificarla con el señalamiento de verdaderos errores de hecho o de derecho, cuando el objeto de este medio de impugnación atañe a la logicidad y suficiencia de los razonamientos de la sentencia atacada.

1. Sobre el error de hecho por falso juicio de existencia

En esta segunda censura, el demandante acusa al fallador de haber ignorado los testimonios de Aníbal Pulgarin, Liz Pulgarin y Hernando Pulgarin, pruebas que en su

criterio habrían conducido a la absolución del procesado JAIME PULGARIN DÍAZ, pero estos, según se deduce del propio texto de la demanda, y lo verifica la Sala en la revisión formal del fallo demandado, sí fueron valorados por el juzgador, tal como se advierte en el siguiente texto de la sentencia:

“Las pruebas presentadas por la defensa, hacen notar dos aspectos que valen resaltar, de un lado, ignoran por completo el atentado contra la vida que se presentó en la puerta de acceso al establecimiento comercial y de otra parte plantean la coartada en el sentido de hacer creer que el acusado para aquél momento no se encontraba en la tienda de su propiedad.

“Es inexplicable que el señor ANÍBAL PULGARIN y la señorita LIZ PULGARIN, tío e hija del acusado, que según sus dichos se hallaban en el establecimiento comercial ubicado en la calle 3ª con carrera 8ª de esta ciudad por aquella madrugada, ni siquiera den noticia o hayan pasado desapercibido el atentado contra la vida de una persona con arma de fuego que tuvo lugar a la entrada de dicho inmueble. En cierta forma encuentra explicación naturalmente al parentesco con el acusado, lo que se advierte como entendible el querer favorecerlo o ubicarlo en el campo de ajenidad en el hecho injusto y además recordando lo testificado por el policial OVIDIO PORTILLA ROJAS, cuando señaló que una vez se escuchó la detonación, inmediatamente fue cerrada la tienda, con lo que se quiso dejar a salvo de responsabilidad al convocado a juicio”.

El demandante no desconoce esa realidad, pues después de señalar que tales testimonios fueron completamente omitidos en la sentencia, a renglón seguido admite que de ellos el juzgador infirió una coartada no acreditada, confundiendo así los conceptos de apreciación probatoria y estimación del mérito probatorio. En su análisis apreciativo de la prueba como objeto de conocimiento, el juez puede darle un alcance diferente al que pretende la parte interesada. Pero en tal caso no puede afirmarse, como lo hace aquí el censor, que el Juez haya ignorado la prueba como

objeto de percepción, pues lo que sucedió es que el Juez no le asignó la proposición valorativa que el censor esperaba de ella.

Son suficientes las anteriores razones para que la Sala inadmita la demanda presentada a nombre del procesado JAIME PULGARIN DÍAZ, porque además de que no se observa que sus garantías fundamentales hayan sido desconocidas, tampoco se precisa del fallo para el desarrollo de la jurisprudencia.

Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado JAIME PULGARIN DÍAZ procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 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 aplicación¹, como sigue:

a) 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 no seleccionar 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 no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan 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.

c) 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.

d) El auto a través del cual no se selecciona 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 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado JAIME PULGARIN DÍAZ.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

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