

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP837-2014

Radicado N° 43076.

Aprobado acta No. 53.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA, contra la sentencia de segundo grado proferida el 5 de septiembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó la dictada el 8 de mayo de 2013 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Adjunto de la misma ciudad, que condenó al citado procesado a las penas de 345 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, como coautor del delito de homicidio agravado, absolviéndolo del delito de hurto calificado y agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los acontecimientos que dieron origen a este proceso tuvieron ocurrencia el 28 de junio

de 2007, a eso de las 13:30 del día, en la calle 49 número 3G-65 del Barrio Carrizal de la ciudad de Barranquilla, donde funciona el billar denominado “Sierra Maestra”, sitio en el cual fue herido con arma de fuego Rafael Rodríguez Vallejo, propietario del establecimiento, por el sujeto identificado como alias “Tony”, quien previamente intentó hurtarle el producido del día. El agresor se dio a la fuga en una motocicleta que, según testigos, era conducida por PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN.

A consecuencia de las heridas, Rodríguez Vallejo falleció días después en un centro asistencial de la misma ciudad.

Por tales hechos, la Fiscalía 11 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla abrió investigación penal el 9 de agosto de 2007, por el delito de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, ordenando la vinculación de PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA y Marcelo de la Hoz Márquez, alias Tony.

PINZÓN CABRIA fue capturado y escuchado en indagatoria, tras lo cual, en resolución del 28 de septiembre de 2007 se le resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Evacuadas las diligencias pertinentes respecto del mencionado procesado, se declaró cerrada la investigación y el 16 de enero de 2008 se calificó su mérito con resolución de acusación en contra de PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA, como presunto coautor de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado, decisión que impugnada por la defensa, fue confirmada en su integridad el 27 de febrero de 2008, por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla.

El conocimiento del juicio le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla, despacho que después de evacuar el trámite pertinente del juicio, dictó sentencia de primera instancia el 8 de mayo de 2013, condenado a PORFIRIO DE JESÚS

PINZÓN CABRIA, a las penas arriba señaladas, como coautor del delito de homicidio agravado, al tiempo que le absolvió del delito de hurto calificado y agravado, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla en la sentencia del 5 de septiembre de 2013.

Contra esta determinación, el defensor del procesado PINZÓN CABRIA interpuso recurso extraordinario de casación, presentando en tiempo la respectiva demanda.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo.

Al amparo de la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega que la sentencia es violatoria, por vía directa, de la ley sustancial, “por error de hecho o derecho en apreciación determinada de la prueba”, que conllevó a la aplicación indebida del artículo 340 de la Ley 599 de 2000.

En orden a fundamentar su propuesta, aduce que la Fiscalía no probó los alcances de su imputación, pues no existe certeza de lo afirmado por los testigos de cargo, además de que el juzgado sólo consideró las pruebas que desfavorecían a su representado, las cuales no fueron valoradas en conjunto con otros elementos de juicio.

La Fiscalía, insiste, no probó el dolo de su representado, sino que se basó en presunciones “dañosas”, que llevaron al juez a tomar decisiones en contra del mismo, basados en hechos supuestos y no reales, por lo que el fallo encierra un carácter injusto e inequitativo que viola principios básicos del proceso penal y de la Carta Política.

Por lo tanto, agrega, para evitar injusticias y obtener la realización del derecho

objetivo y el restablecimiento de las garantías conculcadas, pide a la Corte que “inaplique” el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, absolviendo a su defendido.

Segundo cargo.

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, a consecuencia de errores de hecho manifiestos, generados por falsos juicios de existencia e identidad.

En orden a fundamentar su tesis, alega que el procesado PORFIRIO PINZON CABRIAS es una persona humilde y sin antecedentes penales. Igualmente, que la persona que lo señaló inicialmente se retractó de ese señalamiento, negando incluso haber anotado con su puño y letra la placa de la motocicleta que supuestamente conducía su defendido en la fecha de los hechos, en la que habría huido el agresor, afirmación que se demostró con el concepto del grafólogo forense, de donde debe admitirse que su dicho inicial es completamente falso y que fue producto de lo que oyó de otras personas.

El falso juicio de existencia, agrega, llevó a ignorar la duda razonable y manifiesta que se deduce de los medios de prueba recaudados y a desconocer “las situaciones fácticas condicionantes del artículo 340 del c.p.”.

Dicho error se consolidó cuando el juzgador ignoró el testimonio del señor Wilmer Sierra Parejo, quien negó haber anotado el número de la placa de la motocicleta en que presuntamente había huido su defendido, señalando que un familiar de la víctima fue quien le indicó a su defendido como la persona que había colaborado con el homicida, declaración que no fue objeto de análisis en ninguna de las instancias.

Agrega que el juzgador apreció irregular y equivocadamente pruebas tales como los

testimonios de Wilmer Sierra Parejo, Hilda Rosa Villanueva Arrieta, Adelaida Rodríguez Vallejo, Luz Daris Cueto y Ana María Niebles Escalante.

Dice que algunos de los testigos declararon que su defendido no tuvo ninguna participación en los hechos, pero el Tribunal les resta credibilidad aduciendo que hubo contradicciones entre ellos, por lo que solo se tuvo en cuenta lo desfavorable a los intereses del procesado y nunca lo favorable.

A continuación transcribe extensos apartes del fallo del primera instancia, específicamente en aquellos donde se asume el análisis de los testimonios incorporados al proceso, para señalar que los juzgadores de instancia olvidaron valorar la declaración extra procesal rendida por Wilmer Sierra Parejo, quien voluntariamente quiso colaborar con el esclarecimiento de los hechos, afirmando que el procesado PORFIRIO PINZON CABRIAS no participó en los hechos, pues nunca condujo en su moto al autor material del homicidio, señalando que la persona que conducía la misma es conocido como Wadel o Ucael, quien también fue señalado por uno de los familiares de la víctima, agregando que la persona que le pasó el papel con el número de placas de la moto, responde al nombre de Adelaida Rodríguez Vallejo.

Según el defensor, el testimonio de este personaje era trascendental para aclarar la investigación, pero extrañamente la Fiscalía no lo quiso escuchar, razón por la cual tomó la iniciativa de comparecer ante un Notario público y manifestar bajo juramento lo que le consta.

Pero además, cuando Wilmer Sierra Parejo declaró ante el Juez de conocimiento aclaró que él no fue quien escribió en el papel las placas de la motocicleta, hecho que, insiste, se acreditó con la prueba grafológica.

En cuanto a los testimonios de Orlando De Andreis, Luz Dary Cueto y Ana María Niebles, son coincidentes en afirmar el motivo del encuentro con PORFIRIO PINZON, que no era otro

que la celebración de su cumpleaños.

Recuerda que algunos testigos afirmaron que su defendido llegó hasta el sitio de los hechos a observar lo sucedido, como lo hicieron otras personas, y que si algunos declarantes no concuerdan en el tiempo en que permaneció allí, ello es aceptable porque nadie podía imaginar que PORFIRIO PINZON fuera involucrado en los hechos. Además, las diferencias de tiempo son de 5 a 10 minutos, lo cual es irrelevante, porque lo importante es que si lo vieron curioseando.

Debe tenerse en cuenta que PORFIRIO era conocido en el lugar, por lo que no resulta lógica su participación, porque podía ser fácilmente identificado.

De otro lado, agrega, el sujeto identificado como Ucael Castro Parodi o Wadel, nunca fue investigado a pesar de haber sido señalado por cinco testigos como la persona que transportó en su moto al homicida.

A continuación hace algunas disertaciones sobre la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, basado en algunos antecedentes jurisprudenciales de esta Corte.

Agrega que en su injurada su defendido negó cualquier participación en los hechos y que sólo se acercó al sitio por curiosidad, siendo señalado irresponsablemente por Wilmer Sierra Parejo, quien luego se retracta de ese señalamiento, indicando que era otro el conductor de la motocicleta, punto en el cual fue secundado por otros testigos.

Además, la descripción física que hace la señora Adelaida Rodríguez Vallejo no concuerda con la de su defendido.

Concluye que si el juzgador de segunda instancia hubiese tomado en consideración la “causal de inculpabilidad concurrente”, analizando

adecuadamente las pruebas, habría llegado a otra conclusión, razón por la cual pide a la Corte que case el fallo impugnado para que en su lugar se profiera uno de carácter absolutorio a favor de su defendido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Violación directa.

En este primer cargo el demandante acusa la sentencia de ser violatoria, por vía directa, de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 340 del Código Penal.

La formulación del cargo evidencia errores de tal magnitud, que de entrada lleva a anticipar su inadmisión. En primer lugar, resulta completamente equivocado alegar la violación de una norma sustancial que nunca rigió el caso, pues el artículo 340 del Código Penal aplicado -Ley 599 de 2000- tipifica el delito de concierto para delinquir, conducta por la cual nunca se investigó ni juzgó al procesado PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA.

En segundo lugar, de suponerse que lo denunciado es la norma que típica el homicidio agravado, único delito por el que se condenó al procesado, el cargo carece por completo de fundamentación, porque el censor dejó de lado los razonamientos asumidos por el fallador para interpretar el precepto sustancial que se acusa violado, de modo que no es posible verificar cuál fue el equívoco de interpretación que llevó a subsumir los hechos probados en la norma que se dice equívocamente aplicada.

Además, se advierte que el sustento del cargo se centra en el aspecto probatorio, pues el censor aduce, sin demostrarlo, que la violación proviene de error de “hecho o de derecho” en la apreciación de determinada prueba, argumento con el cual desconoce que en sede de la violación directa es premisa ineludible respetar los hechos y las pruebas como se fijaron y evaluaron en los fallos.

El objeto de esta forma de ataque, ha dicho la Sala, es el de desvelar si el juzgador erró en la aplicación del derecho, bien porque dejó de aplicar la norma que regula el caso, o porque la desconoció por equivocarse respecto de su existencia o validez en el tiempo o en el espacio, o porque creyó que la llamada a ser aplicada no era la vigente sino otra (exclusión evidente); ya porque se equivocó al momento de adecuar los hechos reconocidos en el proceso con los condicionantes de la disposición, para atribuirle de modo errado las consecuencias jurídicas de ésta a aquéllos (aplicación indebida); ora porque le atribuyó consecuencias o efectos jurídicos que no tiene o no causa a la norma sustancial que en efecto es la que gobierna el asunto (interpretación errónea).

Así, ante la ausencia de rigor lógico en la formulación del cargo y carencia de fundamentación, se impone su inadmisión, como se anunció desde el inicio.

Segundo cargo. Violación indirecta.

Antes de asumir el análisis formal del cargo, se advierte necesario recordar que la Corte ha insistido en señalar que la casación por ser un recurso extraordinario de carácter constitucional y legal, no está contemplada para constituirse en una tercera instancia del proceso penal, ni debe ser entendida como una fase propicia para controvertir libremente la valoración de la prueba que efectuó el juzgado.

Se trata, ha dicho la Sala, de un mecanismo de impugnación para atacar errores ostensibles y trascendentes que pueden cometerse en el transcurso de la actuación, sintetizados en los motivos legales que la hacen procedente, para el presente caso, los previstos en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

La demanda que se analiza se aparta de tales parámetros y en lugar de exponer una fundamentación lógica encaminada a demostrar los supuestos errores de valoración que anuncia -falsos juicios de existencia y de identidad-, presenta una formulación confusa, entremezclando distintos errores de hecho sobre una

misma prueba, al punto que su argumentación se torna completamente impertinente en sede casacional.

Véase, por ejemplo, cómo después de acusar un falso juicio de existencia sobre el testimonio del señor Wilmer Sierra Parejo, que dice no fue objeto de análisis en ninguna de las instancias, sostiene a renglón seguido que el mismo, junto con otros testimonios que enuncia, fue apreciado irregular y equívocamente por el juzgador.

Con esa alegación desconoce el censor que aunque el falso juicio de existencia y el falso juicio de identidad, pertenecen a un mismo género -error de hecho-, son esencialmente distintos, en cuanto que no es lo mismo que una prueba sea ignorada o imaginada, a que haya sido tergiversada o distorsionada en su contenido fáctico, razón por la cual no es permitido alegar a un mismo tiempo y respecto de la misma prueba, más de una modalidad, por cuanto el planteamiento resultaría necesariamente equívoco.

En esas condiciones, queda sin fundamento el pretendido falso juicio de existencia sobre el testimonio de Wilmer Sierra Parejo, cuya valoración se evidencia con un simple repaso del fallo impugnado.

Ahora, la alegación de que el fallador apreció de manera equivoca los testimonios de Wilmer Sierra Parejo, Hilda Rosa Villanueva Arrieta, Adelaida Rodríguez Vallejo, Luz Daris Cueto y Ana María Niebles Escalante, se queda en el simple enunciado, porque si lo pretendido era sostener un falso juicio de identidad, ha debido acreditar la manifiesta falta de identidad entre el contenido material de tales testimonios y las razones que de él se dan en la sentencia, así como el impacto que el yerro tuvo en la decisión.

El censor, después de transcribir el análisis efectuado por el Tribunal de tales testimonios, no especifica qué aspectos de ellos fueron los tergiversados en su contenido material, lo cual debió exponer, pues sólo a partir de tal premisa es posible avanzar a la

demostración del error y su trascendencia en el sentido de la decisión.

En cambio de ello, el demandante se limita a reclamar credibilidad a la retractación que hizo el testigo Wilmer Sierra Parejo respecto del señalamiento efectuado contra su defendido, así como a lo dicho por los testigos que afirmaron que PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA no tuvo ninguna participación en los hechos, sino que su presencia en el lugar se debió a la curiosidad que le despertó el suceso, como a muchos otros que concurrieron a observar lo sucedido.

En la sentencia impugnada se explican ampliamente las razones por las cuales no se da credibilidad a la retractación del testigo Sierra Parejo y se descarta que la prueba grafológica practicada sobre la escritura de las placas de la moto, supuestamente anotadas por Wilmer Sierra en un papel entregado a las autoridades, haya sido concluyente para reafirmar o descartar su dicho, pues lo que allí se sostiene es que el material recaudado fue insuficiente para establecer si el documento dubitado pertenece o no al testigo.

Igualmente, se consignan con amplitud los motivos que llevan al Tribunal a restar credibilidad a lo expuesto por los testigos de la defensa y por el propio procesado PORFIRIO.

El demandante no acredita error alguno en esa valoración, razón por la cual la censura queda sin piso, pues la divergencia en el mérito persuasivo no constituye yerro susceptible de ser formulado en sede del recurso extraordinario, dada la libertad relativa de que goza el juzgador para apreciar los medios y asignarles su mérito persuasivo, limitada sólo por las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, se reitera, no se acredita en el libelo.

En esas condiciones, la censura no supera el escenario de la simple discusión sobre la valoración otorgada a los medios de prueba, revistiendo el ataque las características

propias de un alegato de instancia, cuyos términos resultan ajenos al medio de impugnación extraordinario.

Tales razones son más que suficientes para inadmitir los cargos propuestos, además, porque no se advierte la violación de garantía fundamental alguna que en virtud del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal conduzca a la Sala a actuar oficiosamente.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado PORFIRIO DE JESÚS PINZÓN CABRIA por las razones expresadas en la parte motiva.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria