

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 26

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado MILTON ALEXANDER ACOSTA CORTES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al aquí recurrente por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa cometido en estado de ira e intenso dolor, con la modificación de rebajar la pena privativa de la libertad de ocho (8) años y cuatro (4) meses de prisión, a cuatro (4) años y dos (2) meses.

I. HECHOS

Así los resumió el Tribunal:

“A eso de la una de la mañana del doce de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en el establecimiento denominado “Luna Llena”, ubicado en la cercana población de Chía, se encontraban en sano esparcimiento y departiendo Aldo Zahir Martínez Pérez, Adriana Murcia Romero y Martha Janeth Saray Romero, cuando llegó Milton Alexander Acosta Cortés, novio de ésta y al verla que estaba bailando con Aldo,

le reclamó a la vez que empujaba a su pareja, por lo que los dos hombres se liaron a golpes, desenfundando el procesado un arma de fuego que accionó e hizo blanco en el cuello de Aldo Zahir”

II. ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Noventa y Nueve de la Unidad Segunda de Vida de esta ciudad ordenó abrir la correspondiente investigación, vinculando mediante indagatoria al capturado MILTON ALEXANDER ACOSTA CORTES, a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación.

Cerrada la investigación se calificó el mérito probatorio del sumario en providencia de abril 4 de 1994 con resolución de acusación contra el procesado por el delito de homicidio tentado y se compulsaron copias para que se le investigara por el posible delito de porte ilegal de arma de defensa personal.

Adelantada la etapa del juicio, en la audiencia pública la Fiscal solicitó la condena del procesado por el delito de homicidio en el grado de tentativa cometido en estado de ira e intenso dolor. En estos términos el Juez Treinta y Dos Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria, fijando la pena principal en ocho (8) años y cuatro (4) meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo; también le impuso la obligación de pagar los perjuicios ocasionados con el delito. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor, el Tribunal confirmó la condena con la modificación inicialmente anotada.

III. LA DEMANDA

El casacionista invoca la causal prevista en el numeral primero (1) del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la cual transcribe íntegramente.

Enuncia un "Primer cargo" que fundamenta en que la sentencia dictada por el Tribunal "está en desacuerdo con la realidad probatoria incurriéndose así en error de hecho respecto a la legítima defensa consagrada a través del art. 29 numeral 4 y 40 numeral 3 referentes a la legítima defensa como causal de justificación y el error como circunstancia de inculpabilidad..."

Luego de transcribir un aparte de la sentencia impugnada sostiene el demandante:

"Y para el caso que ocupa nuestra atención no puede menos que inferirse como se acepta por el honorable Tribunal que efectivamente y con posterioridad a la traba de puños entre los hoy condenado y víctima, el señor ALDO ZAHIR MARTINEZ asió una botella con miras a repeler o agredir al señor MILTON ACOSTA. En ese momento se rompió la unidad entre la agresión inicial que pudo haberse generado por ACOSTA CORTES para convertirse este en agredido ya que cambió esa proporcionalidad inicial y el otro que inicialmente fuera agredido en agresor. A los ojos de ACOSTA CORTES el hecho de haber tomado una botella después de la traba de golpes no significaba cosa diferente a una intención de agredir en manera mas contundente fuera que dicha agresión se presentara o no, situación que motivó su actuar fundado en una percepción errada de un presunta agresión o eximente putativa."

Termina diciendo que la circunstancia de que el hoy condenado no hubiera confesado el haber disparado, no exime del estudio y aceptación de la eximente de culpabilidad que "a través del acervo probatorio se ha demostrado su existencia y peor aún se ha reconocido en la sentencia del juzgador de primera como de segunda instancia".

En el "segundo cargo" expresa que los falladores de primera y segunda instancia incurrieron en error de hecho cuando infieren que la conducta constituye tentativa de homicidio y no lesiones personales, pues no existe en el expediente una declaración o prueba material que indique que el acusado obró con la intención de matar.

Los juzgadores infieren la intención de matar y no de lesionar, por el medio operado, (arma de fuego), la dirección (garganta), número o violencia de los golpes, (un impacto y una detonación), condiciones de tiempo espacio y lugar (taberna luna llena a 1.5. mts. aproximadamente de distancia entre uno y otro interviniente, y circunstancias conexas (la irascibilidad anterior motivada por los celos)", olvidando otros factores como "las manifestaciones del culpable y sus actividades anteriores al delito, las relaciones entre el autor del delito y la víctima, la causa para delinquir y la índole del culpable", aspectos que si se hubiesen tenido en cuenta se encontraría que entre el agresor y el agredido no existía ningún tipo de conocimiento que hiciera presumir ánimo negativo alguno, que se trataba de un hombre joven, trabajador y ajeno a cualquier problema legal, sin antecedentes y que nunca fue al establecimiento a buscar persona diferente a su novia. "Cómo entonces podemos presumir una intención de matar si ni siquiera se afectó desde el punto de vista físico parte vital del cuerpo humano?".

Se desconocieron los artículos 7 del Código penal y 445 del estatuto procesal, ya que se infiere una intención no manifiesta ni probada, "generando así una aplicación de tan conocida ANALOGIA IN MALAM PARTEM, mientras que a la vez se aplicaron los factores de duda en perjuicio de MILTON ALEXANDER ACOSTA CORTES y nunca en favor del mismo como lo preceptúa y ordena legislación procesal penal".

Ante las dos situaciones violatorias de normas de derecho sustancial, solicita que se case la sentencia recurrida, y se proceda a "modificar el estudio del aspecto intencional del caso que en la actualidad ocupa nuestra atención."

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Corte rechazar los cargos formulados por el defensor, y no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

La demanda se acerca más a un escrito propio de las instancias, pues con pleno

desconocimiento de la técnica casacional se formulan dos cargos, sin precisar cuál es la forma de violación, la clase de error, su sentido, ni mucho menos las normas quebrantadas.

En lo que denomina primer cargo, el actor se explaya en una argumentación muy personal de lo que en su criterio ha debido ser la valoración probatoria, con el ánimo de demostrar que el procesado actuó en legítima defensa.

Con expresiones aisladas pretende demostrar el supuesto error “-no enunciado- pero al fin y al cabo, como no se sabe cuál es el contenido que ha querido darle al reproche, resulta tarea difícil entrar a suplir tan graves deficiencias de la demanda, ya que del contexto del ataque lo único que queda en claro es el afán del recurrente de sacar adelante su personal punto de vista frente al de la sentencia, anteponiéndose a la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos judiciales. Por lo demás, el pretendido del casacionista es avocar a la Corte, so pretexto de una deficiente formulación de una censura, a que entre en una tercera labor evaluativa desconociendo de paso que dicha Corporación no cumple funciones de tercera instancia”.

Si de ser laxos en el entendimiento de la demanda se pudiera colegir que lo que se ha querido proponer es un error de hecho por errada valoración probatoria, se estaría ante la imposibilidad de su estudio habida cuenta que no concreta sobre cuáles pruebas recayó el error, y “ni siquiera se ocupa de derrumbar por completo el supuesto probatorio en el que se erigió la sentencia de condena.

Se aparta el casacionista del concepto de la legítima defensa como causal de justificación del hecho, toda vez que aquella aparece como viable cuando el sujeto actúa ante una agresión, que tiene como característica el que sea injusta y actual, pero de nada de eso se ocupa el libelo. Transcribe las consideraciones del Tribunal al respecto.

b) En cuanto al segundo cargo, destaca el Procurador que olvida el actor que la

intencionalidad del agente, como lo tiene precisado la doctrina y la jurisprudencia, precisamente se mide por ese tipo de circunstancias externas en torno al desarrollo de los hechos, pues entendiendo como erradamente lo hace el censor, que si la herida no fue necesariamente mortal se debe descartar la intención homicida del procesado, sería desconocer que el delito de homicidio es de resultado, y por ello cuando se habla de tentativa resulta necesario examinar las circunstancias por las cuales el resultado querido por el agente al desplegar su acción, no se concretó pues tal y como se dijo en las sentencias, la calidad de la herida no es la que determina la intención del procesado, sino que esos mismos factores que critica el libelista, son los que permitieron al fallador, después de un análisis ponderado llegar a la conclusión que la intención fue la de matar.

Como este supuesto cargo padece de las mismas deficiencias resaltadas en el literal anterior, considera que imposible resulta adentrarse en cualquier estudio de fondo, pues como se desprende de la petición misma, el actor aspira a que se modifique el estudio del aspecto intencional del caso, siendo esa tarea la que ha debido acometer en la demostración del yerro que tampoco invocó lo que conduce a concluir que el cargo no fue demostrado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es sabido que el recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación que debe reunir precisos y rigurosos requisitos en su proposición, sustentación y resolución. No se trata de una tercera instancia -como parece creerlo el demandante- sino que consiste en el examen técnico jurídico de la sentencia de segundo grado, para lo cual el impugnante debe expresar claramente los motivos de su inconformidad y sustentarlos a efecto de que la Corte pueda realizar el estudio de fondo, y de prosperar el reproche, proveer los correctivos del caso.

2. En la demanda en estudio el impugnante omite precisar si la violación de la ley sustancial que enuncia es por vía directa o indirecta, pues al referirse a la causal invocada transcribe en su totalidad el numeral primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que denomina “Fundamentos” dice que formula dos cargos, y en ambos acusa al Tribunal de haber incurrido en “error de hecho”, de donde podría pensarse que la vía escogida es la indirecta, pero no logró definir ni concretar su ataque, pues ni siquiera señala sobre cuáles pruebas recayó el yerro, lo que imposibilita por completo su estudio de fondo. No indica y mucho menos demuestra que el Tribunal ignorara una prueba existente en el proceso, o que la hubiera supuesto, (falso juicio de existencia), o tergiversado en su contenido objetivo poniéndola a decir lo que no dice, (falso juicio de identidad).

3. En el “Primer Cargo” el impugnante acusa la sentencia de que “está en desacuerdo con la realidad probatoria incurriéndose así en error de hecho respecto a la legítima defensa consagrada a través del art. 29 numeral 4 y 40 numeral 3 referentes a la legítima defensa como causal de justificación y el error como circunstancia de inculpabilidad”.

Esta transcripción del escrito de censura pone en evidencia su imprecisión, tan notoria y fundamental que no permite saber cuál es el error que se endilga al Tribunal, pues son afirmaciones generales que como con acierto dice el procurador, lo único que dejan en claro es el afán del recurrente de sacar adelante su personal punto de vista frente al de la sentencia que está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, confrontación que no es de recibo en el recurso extraordinario.

Pasa por alto el libelista que quien demanda en casación tiene como carga procesal

formular y sustentar un reproche que ponga en evidencia un error que vicie de ilegalidad la sentencia, y no es procedente limitarse a manifestar opiniones en abstracto.

4. En el “Segundo cargo” el actor incurre en una falla elemental, como lo es demandar el error en la denominación jurídica por la causal primera, pues reiterada y unánime ha sido la jurisprudencia en la que se explica que debe acudirse a la causal tercera, como quiera que hay que invalidar la actuación para que el proceso sea calificado nuevamente, y ahí sí dictar una sentencia que sea congruente con la resolución de acusación.

Pretender desvirtuar la conclusión de los sentenciadores de que la intención del procesado era matar y no lesionar, con el argumento de que lo que se afectó con el proyectil de arma de fuego “no es otra cosa que un músculo que rodea la parte de la garganta”, y que aún en el evento de que el agredido “no hubiese tenido atención médica la lesión en manera alguna hubiera producido su deceso”, es creer que la existencia de la tentativa depende exclusivamente de la gravedad de la lesión, lo cual es erróneo, pues son múltiples los factores externos que permiten inferir el verdadero propósito del sujeto activo, y en éste caso la sentencia los analiza correctamente.

Sobre este punto advirtió el Tribunal:

“La fase subjetiva en la tentativa está representada por el dolo, dirigido a la consumación del hecho punible. Por manera que para saber si la acción del sujeto agente entraña dolo de lesión (ánimus vulnerandi) o dolo homicida (ánimus necandi), es preciso apreciar el desarrollo de toda la conducta punible.

“Gilberto Gómez Pedraza, el único testigo presencial que refirió haber visto cuando el ofendido agarró una botella, aseveró también que Milton Alexander por un breve tiempo estuvo apuntando a su víctima y al accionar el arma, el proyectil hizo impacto en el cuello de Aldo Zair Martínez Pérez.

“Lo anterior nos indica inequívocamente que el sentenciado lo que perseguía era la muerte de su víctima, puesto que apuntó el arma de fuego y la accionó hacia una región vital del organismo de Martínez Pérez, como lo es el cuello donde se encuentra la arteria carótida primitiva y la vena yugular interna y que si no obtuvo el resultado esperado, se debió a una circunstancia ajena a su voluntad, como fue el haber alcanzado Martha Saray a moverle el brazo en el momento que disparaba, por lo que solamente le interesó el cricoides y la tráquea”.

La tentativa de homicidio puede presentarse aún sin que se lesione a la víctima, pues basta que con la intención de matar se ponga en peligro el interés jurídico protegido para que la figura se tipifique, ya que el fundamento de la punición de la tentativa no es el resultado que se produzca sino el peligro en que se ponga la vida del sujeto pasivo de la acción homicida.

La falta de precisión en la formulación de los cargos, y por ende la ausencia de demostración de algún yerro demandable en casación, confundiendo la sustentación del recurso con un alegato de instancia, así como la equivocación en la selección de la causal que debía invocar en la segunda censura, son razones suficientes para concluir que no prospera el libelo

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACION PENAL-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

ALVARO ESLAVA AYALA

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

ALVARO ESLAVA AYALA

Conjuez

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.