

Proceso No 10507

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS

Aprobado Acta No.09 (31-01-02)

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de MARCO ANASTASIO REINA GUAQUETA contra la sentencia de noviembre 24 de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo condenó a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Aproximadamente a las 4 y media de la tarde del 24 de noviembre de 1993 Ramón Téllez Posada se encontraba en una de las cajas del “Supermercado Romi” (calle 106 Cra.38 de esta capital) cuando de parte de dos hombres que llegaron hasta él, fue objeto de varios disparos hechos con pistola calibre 9 mm., los cuales lo impactaron en el cuello, brazo y rodilla. Téllez Posada – Mayor retirado de la Policía Nacional – llevaba puesto un chaleco antibalas en el momento del ataque. El ex oficial fue conducido a la clínica San Bartolomé de las Casas, donde se le salvó la vida.

Luego de los disparos los agresores emprendieron la huida. La Policía informó por radio

que se movilizaban en un vehículo Mazda 323, color gris plateado, de placas J14029. En la Sub-Estación de Policía del barrio Pasadena (muy cercana a “Romi”) el agente Víctor Hugo Lizarazo escuchó la información, salió a la puerta y vio al mencionado automotor, estacionado con la puerta del conductor abierta y a éste en un teléfono público, Lizarazo avisó a las correspondientes patrullas, las cuales arribaron rápidamente y el aludido conductor fue aprehendido e identificado como MARCO ANASTASIO REINA GUÁQUETA, quien al negar cualquier participación en el delito, afirmó que el vehículo era de propiedad de “Jimmy Romero”, a quien él “le hace mandados”.

Reina Guáqueta no fue reconocido como uno de los dos sujetos que atentaron contra la vida del ex Mayor Téllez Posada, pero en el automotor que conducía fueron hallados dentro de una prenda dos cartuchos 9 mm. Además, la barra de cambios estaba cubierta por un trapo.

Agrega el informe policial, que el vehículo fue hurtado el 25 de Julio de 1993 a Guillermo Ramírez Bahamón.

En versión rendida por Reina Guáqueta (fl.3), refiere que “Jimmy” le dijo que sacara dicho automotor del garaje y le colaborara en algunas gestiones. Hacia la hora en que fue capturado llamaba a un amigo para ir a la taberna “La Tutela” y decidir si la tomaban en arrendamiento.

2.- La Fiscalía 88 Seccional de Bogotá abrió investigación (fl.11) e indagó a Reina Guáqueta, quien, en esencia, reiteró lo dicho en su primera versión, precisando que recogió a dos sujetos por “orden de Jimmy”, a quienes dejó en la calle 105 con autopista (fl.21 y ss.).

Ramón Joaquín Téllez Posada en su declaración (fl.28 a 30) dijo ser Mayor retirado de la Policía Nacional, atribuyó el “atentado” (como otro similar que sufrido meses atrás) a las actividades que desplegó cuando era oficial en servicio activo y estuvo destinado a

combatir el orden público, el narcotráfico y la corrupción en general. Añade que él alcanzó a disparar y a herir a la persona que lo agredió.

El vigilante de una caseta aledaña a “Romi”, Argemiro Torres Rojas (fl.40), afirma que el sujeto que disparó contra el ex oficial lo hizo también en su contra, describiendo su fisonomía y detallando que vestía pantalón color blanco y chaqueta negra.

Al resolverse la situación jurídica del sindicato se le sometió a detención preventiva (fl.148).

En la actuación fueron escuchados en declaración los agentes de policía Víctor Hugo Lizarazo (fl.63), Juan Jairo Montenegro (fl.92), Ebert Gutiérrez Clavijo (fl. 98) y José Leonoldo Peña (fl.101). Todos ellos coinciden en afirmar que, avisados sobre las características del vehículo presente en el escenario de los hechos, llegaron al lugar y capturaron a Reina Guáqueta.

Gladys Marina Olarte, la señora encargada del garaje donde el vehículo en cuestión era guardado en arrendamiento, declaró (fls.116 a 120) que la persona que hizo el respectivo contrato con ella, tiene las características del “retrato hablado” que Reina Guáqueta hizo del citado “Jimmy Romero” (fl.5), y agrega esta testigo que el automotor de la referencia fue sacado del garaje el 15 de noviembre de 1993, antes de que se cumpliera “el mes de arriendo”.

Olivo Hernán Burgos Gil, primo del sindicato, declaró (fl.124) que éste lo llamó por teléfono a eso de las cinco de la tarde para que fueran a la mencionada taberna y contemplaran la posibilidad de tomarla en arriendo. Añade que se pusieron allí una cita, pero Reina Guáqueta no cumplió el compromiso.

3.- La investigación fue calificada (28 de febrero de 1994) con resolución de acusación contra Reina Guáqueta por el delito de tentativa de homicidio (fl.154), providencia que

apelada recibió confirmación (20 de abril de 1994).

4.- El Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento de la causa y dentro de ésta oyó en ampliación de indagatoria al procesado (fl.231), quien manifestó que los referidos proyectiles 9mm. “aparecieron posteriormente en la Estación de Las Villas” (fl.231).

Declaró la señora Marlen Cristina Tengonoff de Martínez (fl.241), quien hasta el 19 de junio de 1994 fue dueña de la mencionada taberna “La Tutela”, negocio que -dice- “puse en venta pero nunca salió cliente”. No recuerda haber convenido una cita para arrendar ese establecimiento.

5- Celebrada la audiencia pública (fl.254) se dictó sentencia de primera instancia el 27 de septiembre de 1994 (fl.287), mediante la cual, en armonía con la acusación, el procesado fue condenado a 12 años y 6 meses de prisión, fallo que, apelado por el defensor del acusado, recibió confirmación integral del Tribunal, en la sentencia que fue recurrida en casación por su defensor (fl. 19-2).

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación (artículo 220 del D. 2700 de 1991) el casacionista formula los siguientes cargos:

Primer cargo.

Violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 323 y 22 del Código Penal anterior.

El juzgador tipificó como tentativa de homicidio una conducta que corresponde a lesiones personales, las cuales incapacitaron a Téllez Posada por 55 días (fls.72 y 135).

Según se puede inferir del concepto médico forense (fl.53-2) la vida del ex oficial de la Policía no corrió peligro, es muy probable que los agresores fueron al “Supermercado Romi” para hurtar, pero no para matar a Téllez Posada, contra quien, por tanto, debe aceptarse la comisión de un delito de lesiones personales y no de homicidio tentado.

Para el demandante se dejaron de aplicar los artículos 24 y 331 del precitado código.

Segundo y tercer cargos.

Aquí alega el demandante violación directa por aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal derogado e inaplicación del artículo 24 ibídem, por indebida aplicación, dado que en el supuesto “que se probara la participación de Reina Guáqueta en los hechos que se le imputan, este habría actuado como cómplice y no como autor”. Añade el recurrente que en tal hipótesis la decisión del ad-quem ha generado al sindicado grave perjuicio al imponer una pena excesiva (fl.54).

No obstante lo anterior, afirma el demandante, el procesado “no realizó punible alguno”, pues no disparó ni concurrió al “Supermercado Romi”, tampoco está probado que haya determinado a alguien a cometer la delincuencia.

En consecuencia, se dejó de aplicar el artículo 24 del referido código, el cual define la complicidad en el hecho punible, disposición que el censor encuentra “más adecuada a las circunstancias” (fl.56) que dieron origen a este proceso penal.

Cuarto cargo.

El demandante sostiene que el sentenciador incurrió en violación indirecta de la ley por error de derecho “por falso juicio de valoración de las pruebas” (fl.56), lo cual lo condujo a aplicar indebidamente los artículos 300, 301, 302 y 303 del Código de Procedimiento Penal

(Decreto 2700 de 1991), concretamente por asignarle valor de indicios a “unas simples sospechas y conjeturas”, proceder que condujo al fallador a la aplicación errada de los artículos 22 y 323 del Código Penal. Esta conclusión la soporta en las siguientes afirmaciones:

Los proyectiles de 9 mm. no se aportaron al proceso, por ende no pudo realizarse el respectivo peritaje.

Del “trapo rojo” que cubría la barra de cambios del automotor no se puede deducir que tal implemento estaba destinado a borrar las huellas dactilares del procesado, quien conducía el automotor, ya que “más del 90% de los conductores cargamos un trapo rojo en el carro” (fl.57). Además, el inculpinado no abandonó el vehículo, no limpió las huellas o cualquier otro vestigio durante el tiempo de que dispuso del auto.

Los hechos, como ocurrieron, no permiten inferir cuáles eran las intenciones de los sujetos al arribar al “Supermercado Romi”, no pudiéndose entonces excluir el hurto como único propósito de los delincuentes.

El Tribunal yerra al admitir que los disparos se hicieron primeramente contra Téllez Posada, cuando fue éste quien disparó contra los sujetos para repeler la presencia de los mismos, y por tanto, éstos concentraron su ataque en aquél (fl. 58).

El censor insiste en que no existe “plena prueba” del vínculo entre el procesado y los autores del hecho punible. El inculpinado estaba sólo en el momento de ser capturado, no fue reconocido como la persona que hizo los disparos, ni como acompañante de los dos individuos que arribaron al supermercado escenario de los hechos.

Se refiere a los indicios argüidos por el sentenciador y afirma que con ellos resulta inverosímil (ft.60) deducir la responsabilidad de Reina Guáqueta en el hecho, solicitando, en consecuencia, a la Corte casar el fallo recurrido y proferir el sustituto que prevé el

artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado sugiere no casar el fallo impugnado, con base en los siguientes fundamentos:

1.- El primer cargo no debe prosperar, ya que no obstante alegarse violación directa, el censor se adentra en la crítica del peritaje forense sobre las lesiones personales que sufrió el ofendido, para sostener con base en dicha evidencia, que aquellas no eran aptas para causar la muerte, distanciándose el casacionista del criterio que al respecto sostuvo el ad quem en la sentencia. También cuestiona el testimonio de Téllez Posada, cuya versión acepta el fallador, en el sentido de que éste temía por su vida y antes había sido víctima de otros atentados contra su integridad personal.

De otra parte, al raciocinio del sentenciador el demandante pretende oponerle sus enunciados, formulando hipótesis por sobre lo realmente ocurrido, acerca de un delito de lesiones personales, sin demostrar error alguno por parte del tribunal (fl.30 cd. Corte).

2.- En relación con el segundo y tercer cargos, advierte la Delegada, que temáticamente son uno sólo y carecen de vocación de éxito. Luego de referirse a las coautorías propia e impropia (fl.32), precisa que en este caso el atentado contra el Mayor TELLEZ POSADA se llevó a cabo por una pluralidad de personas, con distribución de funciones, dentro de la cual correspondía a REINA GUAQUETA el transporte de quienes debían disparar contra la víctima e intimidar al celador para que no fuera a reaccionar. En tales condiciones, su participación no fue a título de cómplice, sino de coautor, porque de principio a fin intervino en las etapas del proceso delictual (fls.32 infra. y 33).

3.- Al cuarto reproche responde la Delegada que “resulta antitécnico” (f.33) aducir un

error de derecho “por falso juicio de convicción” cuando la apreciación de las pruebas no está sujeta a la tarifa legal. En este caso, el demandante no demostró que el tallador, en la construcción de los indicios, se haya apartado de la sana crítica ni de

la lógica (lo cual, además, constituiría un yerro de hecho, agrega), aparte de que, de todos modos, el procesado acepta la existencia de los dos proyectiles calibre 9 mm., por lo cual son “infundadas las afirmaciones del censor en lo concerniente a este aspecto” (fl.34).

Además -termina el concepto del Ministerio Público- el demandante no toca siquiera otros indicios que el Tribunal consideró, “lo cual hace impróspera la demanda” (fl.35).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo.

1. La sentencia de segunda instancia fue atacada por el demandante a través de la causal primera de casación, violación directa, por errada calificación jurídica de la conducta imputada al procesado, condenándose por tentativa de homicidio lo que constituyó simplemente unas lesiones personales y tentativa de hurto, a título de cómplice. Para el Delegado de la Procuraduría, esta situación, de haberse presentado el ataque en forma correcta, “por violación indirecta”, no serían de recibo las pretensiones del actor.

2. El argumento que sustenta la discrepancia del demandante con el fallo de segunda instancia se basa en la adecuación típica de la conducta: el Tribunal condenó por tentativa de homicidio y el impugnante admite, por esos mismos hechos, responsabilidad por lesiones personales y tentativa de hurto.

2.1 Cuando la corrección del error en la denominación jurídica del delito en que

incurrir el ad quem debe hacerlo la Corte a través de la invalidación de lo actuado, la censura debe hacerse a través de la causal tercera. Y, en este caso, para que no quede en el simple enunciado y sin la debida demostración, ésta debe hacerse conforme a los parámetros de la causal primera, precisando si la violación de la norma sustancial fue directa o indirecta y, según el caso, establecer cuáles fueron los desaciertos de orden jurídico o los de apreciación probatoria. En este último evento, además, debe concretarse si se trató de un error de hecho o de derecho, la clase de falso juicio en que se incurrió y su incidencia en la validez de la actuación.

La situación referida en el régimen del anterior código de procedimiento penal, podía presentarse en los siguientes supuestos:

2.1.1. La discrepancia en la adecuación típica de la conducta que conlleva a diferente Capítulo del Código Penal, así subsista la competencia de los funcionarios que conocieron del proceso.

2.1.2. La adecuación de la conducta en un tipo penal dentro del mismo Capítulo del Código Penal que implique cambio de competencia en relación con las autoridades que pusieron fin a las instancias, evento éste que impide a la Sala proferir fallo de sustitución, pues se hace necesario invalidar lo actuado.

2.2 Ante la ley vigente al momento de los hechos materia de juzgamiento como para el recurso de casación que ahora se resuelve, los errores en la calificación jurídica de la conducta, cometidos en la resolución de acusación o en la sentencia y que pudieran subsanarse mediante fallo de sustitución, como cuando el tipo penal rechazado y admitido corresponden al mismo Capítulo del Código Penal, sin cambio de competencia de los juzgadores que fallaron las instancias, se debían reprochar por la causal primera.

3. En el caso sub judice, se admite por el recurrente la consumación de los delitos de lesiones personales en concurso con una tentativa de hurto, sin precisar si por razón de

la incapacidad o la cuantía constituyen contravención o delito. Independientemente de lo incompleto que resulta la censura por este aspecto, lo cierto es que para la época en que se cumplió el trámite, según las normas procesales vigentes y para hacer referencia al punible respecto del cual se predica el error en el nomen iuris, como la incapacidad que se le fijó al ofendido fue de 55 días, de dicha contravención no conocía el funcionario que dictó el fallo de primera instancia, competencia que tampoco hoy le corresponde, conforme a la nueva legislación procesal penal.

En consecuencia, de haberse llegado a demostrar la ocurrencia del error demandado, la Corte no podría proferir fallo de sustitución, pues la definición del recurso de casación tendría incidencia en la competencia de los funcionarios judiciales que debían conocer de la causa, por lo que la reclamación correspondía ser formulada por la causal tercera (con la técnica de la causal primera) y no por la vía de la primera (violación directa o indirecta) como equívocamente lo solicitó el actor y lo sugirió la Procuraduría Delegada.

La razón expuesta releva a la Sala de pronunciarse sobre los demás errores de técnica que presenta el cargo por violación directa de la ley sustancial, como sobre los desaciertos del recurrente en relación con la valoración de la prueba, entre otros aspectos.

No prospera entonces este cargo.

Segundo y tercer cargos.

La acusación se presenta por violación directa, por aplicación indebida del artículo 23 del C.P. del código penal anterior e inaplicación del artículo 24 ibídem. Entre los soportes de la argumentación utilizada por el recurrente para demostrar el yerro se mencionan el que la participación de Reina Guáqueta no podía ser a título de autor sino de cómplice, no obstante lo cual, asevera igualmente que el procesado “no realizó punible alguno”, pues no disparó, no concurrió al “Supermercado Romi”, ni se comprobó su

vinculación con los delincuentes que perpetraron el reato.

En el presente caso, en razón de la causal invocada, se deben aceptar por el recurrente los hechos y las pruebas como fueron apreciados por el sentenciador y, por tanto, orientar la argumentación a demostrar que existe en la decisión atacada un error consistente en la aplicación indebida o la falta de aplicación de las normas sustanciales (artículos 23 y 24 del C.P.) que se denunciaron como quebrantadas.

Pero, en lugar de precisar y demostrar el error invocado, como lo indican las reglas mencionadas, en abierta oposición a éstas, el censor se apartó de la apreciación de las pruebas y de los hechos que dio por demostrados el ad quem, como se establece con las referencias que se hacen en los siguientes párrafos.

La participación del procesado como coautor en el conato de homicidio materia de este proceso, fue una evidencia procesal admitida por la sentencia de segunda instancia. Por lo tanto, dada la causal invocada (violación directa) el actor no podía entrar a rebatir que el acusado Reina Guáqueta, dentro del plan criminal encaminado a dar muerte al ex oficial Téllez Posada, condujo el carro en el cual los hasta ahora desconocidos agresores arribaron al “Supermercado Romi”, vehículo en el cual éstos huyeron, para finalmente dicho automotor y su conductor ser encontrados momentos después, casi de inmediato. Semejante intervención del procesado en la realización del referido delito contra la vida, jamás fue catalogada por el Tribunal como mera “contribución” o simple “ayuda”, sino como coautoría.

Sostener, como lo hizo el impugnante, al amparo del cuerpo primero de la causal primera de casación, que el inculcado no realizó el delito porque no disparó, no estuvo en el lugar de los hechos ni se demostró su vinculación con los responsables del reato, no solamente es alegación ajena al desarrollo que legal y técnicamente corresponde a la

causal invocada, sino que además resulta ilógica y excluyente con el raciocinio que se venía sosteniendo, dado que admitió la participación a título de cómplice.

La dialéctica ajena al examen estrictamente jurídico que imponía el reparo formulado, impiden a la Sala hacer un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado por el recurrente.

Por tales razones, estos cargos tampoco prosperan.

Cuarto Cargo.

El demandante sostiene que el Tribunal de Bogotá incurrió en error de derecho en la valoración de las pruebas, yerro que en el desarrollo del cargo lo vincula con los indicios que dio por establecidos el juzgador, los que aunados al resto de la prueba recopilada, sirvieron de fundamento a la orientación de la decisión adoptada.

El falso juicio de convicción se produce cuando el juzgador le concede al medio probatorio un valor que la ley no le asigna, o le niega el mérito que expresamente se ha dispuesto en ella. En consecuencia sólo se da cuando se trata de medios de convicción sometidos en su valoración al método de la tarifa legal, desconociéndose el precepto que regula su eficacia probatoria, por eso el yerro es de derecho y no de hecho. En estos casos se debe establecer el alcance asignado por la ley a un determinado medio de prueba, la evidencia apreciada equivocadamente por el juzgador en razón a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la incidencia irrefutable del yerro en el fallo para cambiar su sentido. Entonces, es indispensable establecer el distanciamiento entre el grado de convicción otorgado por el sentenciador a la prueba con el previsto en una disposición legal. Sólo así se puede hundir la presunción de acierto y legalidad de la decisión judicial impugnada.

El libelista, bajo la equivocada creencia de que en nuestro sistema procesal opera la

tarifa legal, atribuyó a los artículos 300, 301, 302 y 303 del C.P.P. derogado, alcances que el legislador no les otorgó, esto es, los asumió como reglas de valor probatorio, cuando esta no es la naturaleza de los supuestos allí contenidos. Tales disposiciones hacen referencia a los elementos y requisitos para la construcción, existencia y aportación de la prueba indiciaria al proceso, más no se asigna allí un mérito probatorio positivo o negativo.

A las acertadas reflexiones de la Delegada sobre este cargo, cabe agregar que, en efecto, ante la ausencia de tarifa legal para la evaluación de las pruebas, cuando el casacionista ataca la “valoración” que de las mismas contiene el fallo recurrido, de admitirse que tal referencia se hacía para poner de presente un falso raciocinio, aún así, la obligación del demandante era demostrar a la Corte, y no lo hizo, que el juzgador soslayó la sana crítica, pretermitiendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los postulados de la ciencia.

La Corte advierte en la demanda, además, que al tratar de rebatirse la prueba indiciaria que constituyó soporte del fallo impugnado, se utilizó una alegación ambigua, dado que no se determinó si el ataque a esa clase de prueba se realizaba por la “inferencia lógica” (art.300 C.P.P.) elaborada por el sentenciador, o si su disenso tenía por objeto las pruebas “fuentes de los indicios” o los hechos indicadores, o por el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia, para llegar el juzgador a una conclusión equivocada.

Esas exigencias, interpretadas y elaboradas por la jurisprudencial, fueron desatendidas por el casacionista, quien, en cambio, se dedicó a contraponer sus propios e interesados puntos de vista a las consideraciones razonadas que en armonía con la realidad procesal están contenidas en la sentencia combatida.

Al no prosperar ninguno de los cargos formulados, el fallo acusado no se casará.

Los aspectos atinentes a la aplicación del principio de favorabilidad por el transito de legislación penal, al no casarse el fallo impugnado, son de competencia del juez de ejecución de penas.

Con base en lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NO CASAR el fallo recurrido.
 2. Contra esta decisión no procede recurso alguno
- Cópiese, Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS
ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ

EDGAR LOMBANA

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria