

Proceso No 11332

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 03

Bogotá, D. C., enero diecisiete (17) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Resuelve la Corte la casación interpuesta en defensa de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la absolución que se había declarado a su favor por un homicidio y confirmó la condena contra LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS por el mismo delito.

HECHOS

Poco antes de las ocho de la noche del 13 de junio de 1992, en la carrera 91 frente al número 142-19 del Distrito Capital de Bogotá, cerca del centro comercial “Subazar”, Wilmar Pérez cruzaba la calle con Albeiro Meneses Morales, agentes de Policía que se hallaban de franquicia, cuando intempestivamente el vehículo Chevrolet Sprint de placas NN-5731 conducido por CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, a cuyo lado iba LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS, también miembros de la Policía Nacional, vestidos de civil, que se desplazaban a cumplir con un servicio de seguridad, rozó al primero, ante lo cual Pérez reaccionó con palabras soeces.

Enseguida, los primeros se encontraron con las hermanas Angélica y Ana Cristina Forero Castro, con quienes acordaban qué hacer, cuando apreciaron que el carro dio reversa y sus dos ocupantes increparon a Wilmar Pérez; agriándose la discusión, PEÑA y JIMÉNEZ empuñaron las armas oficiales que portaban (revólver y subametralladora, respectivamente), y Pérez su revólver.

Mientras las hermanas Forero corrieron a buscar refugio, el agente Albeiro Meneses Morales fue a pedir ayuda a la cercana Estación de Policía y Pérez pretendió guarecerse en un establecimiento comercial, siendo requerido agresivamente por los otros dos policiales para que entregara el arma, formándose un tiroteo, en el cual resultaron heridos los tres rijosos, que fueron trasladados al Hospital Central de la Policía, donde Wilmar Pérez, quien recibió tres disparos, falleció poco después.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado 90 de Instrucción Penal Militar abrió investigación el 30 de junio de 1992 y vinculó mediante indagatoria a CARLOS ARTURO PEÑA SILVA y LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS, contra quienes el 27 de enero de 1993 profirió medida de aseguramiento de caución prendaria, por homicidio cometido en exceso de la legítima defensa (fs. 191 y Ss. cd. 1).

El 14 de abril de 1993, el Inspector General de la Policía Nacional consideró que los hechos eran ajenos al servicio prestado por los indagados y envió el proceso a la justicia ordinaria (fs. 229 y Ss. ib.), asumiéndolo la Fiscalía 116 Seccional, que por resolución del 29 de noviembre del mismo año sustituyó la medida de caución por detención preventiva, sobre ambos vinculados (fs. 247 y Ss. ib.).

Cerrada la instrucción, el 6 de mayo de 1994 dictó resolución de acusación contra los sindicados, como presuntos autores del homicidio simple (fs. 50 y Ss. cd. 2), enjuiciamiento recurrido en reposición y subsidiaria apelación, negativamente resueltos

el 2 de junio (fs. 81 y Ss. ib.) y el 21 de julio del mismo año (fs. 39 y Ss. cd. 2ª inst. Fisc.), respectivamente.

Correspondió al Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá adelantar el juicio y, realizada la audiencia pública, el 26 de enero de 1995 absolvió a CARLOS ARTURO PEÑA SILVA y condenó a LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS por el homicidio imputado (fs. 125 y Ss. cd. 3), imponiéndole la pena principal de 11 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos, sentencia impugnada por la representante del Ministerio Público, en cuanto a la absolución, y por el defensor de JIMÉNEZ VARGAS.

El 4 de mayo de 1995 fue confirmada en lo concerniente a la condena y revocada por la absolución, para condenar a PEÑA SILVA en iguales términos (fs. 17 y Ss. cd. Trib.), fallo que es objeto de casación interpuesta por quien pasó a ser defensor de ambos acusados, sólo sustentada a nombre de PEÑA SILVA y declarada desierta acerca de JIMÉNEZ VARGAS (fs. 70 y Ss. ib.).

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, el censor acusa el fallo del Tribunal por violación indirecta de los artículos 23 y 323 del decreto 100 de 1980 y 247 del estatuto procesal penal entonces vigente, “por error de hecho en la modalidad de interpretación errónea de la prueba”, que encamina a dos aspectos, así:

1.- Cuestiona la interpretación del Tribunal sobre la imprudencia de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA al pasar velozmente en el vehículo que conducía, casi rozando el cuerpo de Wilmar Pérez y haber retrocedido al oír sus insultos, pues no existe prueba sobre la velocidad que llevaba el sindicado y regresar fue una reacción natural, ante el incidente que provocó Pérez para lucirse ante las damas que galanteaban con su compañero Meneses Morales.

Aduce el libelista que de lo declarado por Angélica Forero Castro y el agente Meneses, se infiere que no hubo provocación de ninguna de las partes sino un enfrentamiento sorpresivo, sin mediar intención de matar, que no evitó la víctima, pudiendo eludirlo, sino se involucró en una riña, no planteada antes por el defensor para no restarle fuerza a su tesis principal de haber actuado LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS en legítima defensa, y de acuerdo con un libro de derecho penal mexicano que cita, aunque hubieran intervenido varios en la contienda, uno sólo, en este caso JIMÉNEZ VARGAS, pudo tener dominio de los hechos y ser autor único de la muerte investigada.

Estima el casacionista que se desvirtúa la consideración del ad quem cuando le pareció incorrecta la absolución de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, catalogando su comportamiento como integrante del resultado común alcanzado, porque el compañero del occiso dijo haberlo visto sacar el revólver del cojín del vehículo, con posición hacia abajo, que en su parecer no es una actitud ofensiva y, por lo mismo, no resulta ilógica su aseveración de haber disparado al aire para que Pérez soltara el revólver que utilizó para herir a LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS.

2.- Estima errónea la interpretación y alcance que le dio el Tribunal a la necropsia, en cuanto a la dirección de los proyectiles y ubicación en el cuerpo del occiso, para concluir que PEÑA SILVA también disparó contra aquél y tuvo con JIMÉNEZ VARGAS el dominio de los hechos, según deduce de la trayectoria de los proyectiles, uno de atrás hacia delante, hacia abajo y hacia la izquierda, otro de derecha a izquierda y otro al contrario, porque de acuerdo con ese análisis, según criterio del censor, han podido participar no sólo dos personas sino tres.

También manifiesta que esa posibilidad de error se incrementa por “la omisión del Juez de primera instancia en cuanto a la prueba de inspección judicial, que hubiese sido un importante elemento auxiliar o complementario para una interpretación más objetiva del dictamen médico legal” (fs. 63 y 64 cd. Trib.); agrega que la subametralladora es un arma

que puede dispararse de manera automática, semiautomática o tiro a tiro, y al no haberse demostrado la cadencia utilizada, que no pudo ser la automática, no se puede descartar que los tres disparos que impactaron en la víctima provinieran de ella.

Añade que aunque el sentenciador tiene amplias facultades para la apreciación de las pruebas, debe regirse por los principios de la lógica y no incurrir en razonamientos erróneos o dudosos para llegar a la certeza, pues de este modo se dejaría al procesado al arbitrio caprichoso del Juez. Como en este caso hay “gran margen de error” en la probabilidad de haber disparado PEÑA contra el occiso, solicita se case la sentencia y se dicte el fallo de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal señala que la demanda no está llamada a prosperar, porque aunque se solicita el rompimiento del fallo del Tribunal a través de la causal 1ª de casación, aduciendo la existencia de un error de hecho en la apreciación probatoria, al desarrollar el cargo, en lugar de demostrar el equívoco de la naturaleza denunciada, para contrarrestar las conclusiones del fallador antepone “unidimensionales circunstancias que en ningún caso fueron apreciadas así por la instancia”.

De tal modo, el aspecto material de la prueba no fue tocado con los argumentos del impugnante, reduciendo la demanda a un ataque de la forma como el Tribunal llegó a la convicción sobre la participación homicida de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, de lo cual concluye que el libelo resulta contrario a la técnica y, por lo mismo, se debe desestimar el cargo propuesto.

Por otra parte, analiza que no existió en la sentencia atacada el vicio anotado por el casacionista, pues sobre la supuesta errática apreciación que atribuye al ad quem acerca del riesgo de atropello a Pérez, el Tribunal no aludió ni alta velocidad, ni animosidad de

PEÑA SILVA para provocar con ello al transeúnte, y al contrario, analizó la responsabilidad penal de ese acusado frente a un caso que por un motivo fugaz desencadenó en homicidio, no estando los agresores, así fueran miembros del F-2, facultados para reaccionar como lo hicieron ante el insulto del peatón.

La riña habría sido entonces un planteamiento del libelista, como manera especial de responsabilizar exclusivamente del hecho a JIMÉNEZ, buscando proteger a PEÑA, posición que quizás explica por qué no sustentó la impugnación extraordinaria a nombre de aquél, en falta contra la ética que lleva al Procurador a sugerirle a la Corte compulsar copias para investigar tal conducta.

Acerca del supuesto error en la interpretación y alcance dado por el

Tribunal al “dictamen de Medicina Legal o diligencia de necropsia”, estima el Ministerio Público que no refiere el defensor la posible tergiversación de ese medio probatorio, a lo cual se suma que la autoría de PEÑA SILVA la dedujo el ad quem no sólo del dictamen de balística sino de otras probanzas, que acreditaron que él también había disparado en contra de la víctima.

El argumento defensivo “no pasa de ser una atrevida postura del censor de cara a sus particulares pretensiones”, yéndose al traste la versión, “creída por la primera instancia, de que el disparo proveniente de su arma había sido al aire persiguiendo la advertencia a Pérez para que entregara el arma que portaba”, ya que el cuerpo de la víctima mostraba que no era veraz la autoría singular de las heridas, “por la ubicación diversa de los impactos”, deduciéndose que también había participado “el procesado Peña, disparando a la víctima cuando ésta yacía en el piso”.

Agrega el Procurador Tercero Delegado en lo Penal que tampoco se observa equivocación del fallador sobre la cadencia en que fue usada la subametralladora, pues en el fallo no se adujo como probado su uso automático, siendo un instrumento de

condiciones que “permitieron al infractor ultimar al ofendido mientras el otro procedía de la misma forma, desde luego con otra arma y desde otra posición”.

El ataque propuesto resulta inatendible al no demostrarse tergiversación de las pruebas, por lo cual el representante del Ministerio Público plantea no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda presenta errores de técnica, de manera acertada señalados por el Procurador Delegado, que impiden la prosperidad del único cargo, pues no obstante acusarse el fallo del Tribunal por violación indirecta de la ley por yerro en la apreciación de pruebas, como el dictamen de necropsia y haberse presuntamente interpretado erróneamente el rozamiento de Wilmar Pérez con el automotor conducido por PEÑA SILVA, pero no indicó cuál postulado de la ciencia, regla de la lógica o máxima de la experiencia, fundamentos de la sana crítica, desconoció el juzgador, ni su trascendencia en el fallo atacado.

En esta sede extraordinaria, cuando se alega la vulneración indirecta de una norma sustancial, no basta aducir un yerro en la apreciación probatoria de un elemento de convicción allegado, discrepando de la efectuada por el fallador, que se reproche como desacertada, sino que la que permanezca incólume no es suficiente para mantener el fallo condenatorio cuestionado.

Esto no hizo el demandante que, por el contrario, se limita a exponer su acomodada valoración personal acerca de lo que declararon los acompañantes del occiso Albeiro Meneses Morales y Angélica Forero Castro, para concluir que vieron sacar a CARLOS ARTURO PEÑA el revólver del cojín del vehículo que manejaba, pero sin intención de disparar porque el cañón lo tenía dirigido hacia abajo, al igual que sobre la descripción de las heridas en la necropsia, argumentos inadmisibles en casación, que no es una

tercera instancia para efectuar un nuevo debate probatorio, sino una impugnación extraordinaria rogada, en la cual se debe desquiciar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia de segundo grado.

Más aún, para intentar demeritar la conclusión del Tribunal sobre la autoría mancomunada de los dos procesados en los disparos que hirieron a Wilmar Pérez, resalta la omisión de la inspección judicial, sin indicar sobre qué versaría tal elemento de juicio.

Como anota el Procurador Delegado, pretende el casacionista que se acoja su tesis de haberse suscitado una riña entre la víctima y, como único opositor involucrado, LUIS ALEXÁNDER JIMÉNEZ VARGAS, actitud reprochable de quien finalmente actuó como defensor común, oponiendo las posiciones de sus dos clientes, conducta que lamentable, por el paso del tiempo, ya no puede dar origen a las acciones legales que entonces habrían resultado procedentes.

Por otra parte, como también analiza el Ministerio Público, no se observa yerro alguno en la conclusión del Tribunal de no darle credibilidad a la manifestación de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, acerca de que el único disparo que efectuó con su revólver de dotación lo hizo hacia el aire, porque además del dictamen del médico legista sobre los impactos en el cuerpo de la víctima, el ad quem tuvo en cuenta las iniciales declaraciones de Jairo Ernesto Bohórquez Alba y Lina Margoth Bautista Gómez, a pesar de su retractación parcial en la audiencia pública, sobre haber apreciado que quien luego resultó muerto, trató de penetrar en el establecimiento de ellos, donde fue forzado por los dos ocupantes de un vehículo, que le dispararon cuando aquél se hallaba caído.

Con los testimonios aportados al proceso, el Tribunal también descartó que los acusados hubieran actuado en legítima defensa, pues para que pueda reconocerse debe haber ausencia de “la llamada provocación suficiente” y “en el caso de estudio la provocación

provino de los procesados cuando en tono desafiante retrocedieron su vehículo, agredieron verbalmente al occiso, para luego desenfundar sus armas y pretender someterlo a la fuerza en circunstancias totalmente ajenas al procedimiento policial, pues en ningún momento se identificaron como miembros de la fuerza pública, ni existían motivos suficientes para agredir al obitado, pues su ímpetu sólo obedeció a un alarde de machismo y hombría, de parte de ambos” (transcripción textual, f. 29 cd. Trib.).

De la manera como se desarrollaron los hechos, donde CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, pudiendo seguir de largo luego de los insultos que él propició con su manera de conducir, poniendo en riesgo a un transeúnte desconocido para él, decidió retroceder y agravar la pendencia, el Tribunal coligió su coautoría así:

“De las probanzas analizadas la Sala sin ambages colige que ambos coposeyeron el dominio íntegro y final de los sucesos; ambos dispararon de consuno. Hubo una voluntad común. El obrar parcial de cada uno de ellos pierde su individualidad y autonomía jurídico penal para formar parte del resultado total alcanzado en común.” (F. 28 ib.).

En tales condiciones, además de no observarse yerro del fallador, reitera la Corte que la simple discrepancia entre la apreciación probatoria acoplada por el casacionista y la sustentada por el juzgador, no conlleva vulneración del principio de la sana crítica, de la cual no se apartó el ad quem al valorar los elementos de convicción y revocar fundadamente la absolución de CARLOS ARTURO PEÑA SILVA, atendiendo para ello la apelación oportunamente interpuesta por la representante de la sociedad en esa instancia.

En consecuencia, la censura no está llamada a prosperar.

Es de anotar, finalmente, que al decidirse la casación sin sustitución alguna sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta sentencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art.

187 L. 600 de 2000, antes art. 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

En mérito de 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:

NO CASAR el fallo condenatorio objeto de impugnación.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

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

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

No hay firma

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria