

Proceso No 11535

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No.044

Bogotá, D.C.,dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ALEXÁNDER DOMINGO TIGA VERGARA contra la sentencia de octubre 12 de 1995, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a dicho procesado a trece años de prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a las 8 de la noche del 30 de julio de 1994 los hermanos Hermes y Édgar Pereira Castillo salieron de la residencia de Sandra Milena Ballesteros, ubicada en la carrera 115 con calle 25 de esta ciudad (Fontibón), y, al tratar de poner en marcha su vehículo automotor, éste no respondió al encendido, por lo cual pidieron a varios jóvenes que pasaban por el lugar que “ayudaran a empujar” el automotor, pero como uno de dichos individuos trató de arrebatarse la cadena a Édgar Pereira, provocó la intervención en su favor de su hermano Hermes, a quien entonces, Alexander Domingo Tiga Vergara, (uno de los componentes del referido grupo) le

propinó dos puñaladas, una en la espalda y otra en el pecho, heridas éstas que, sin embargo, no le impidieron perseguir a su agresor Alexánder y retenerlo dentro de una tienda, donde fue más tarde capturado por la Policía. Los acompañantes de Alexánder huyeron sin que a la postre pudieran ser identificados.

1.- Abierta la investigación (fl. 7 cdno 1) se oyó en indagatoria al mencionado Alexánder Tiga, quien dijo que unos muchachos con los cuales se acababa de encontrar “procedieron a maltratarlo”, refiriéndose a Hermes Pereira Castillo y que él, como les vio a los agresores una navaja “pata de cabra” (fl.8) se defendió con los resultados ya conocidos.

Los referidos hermanos Hermes y Édgar, y la novia de uno de ellos (Sandra Milena Ballesteros), declararon la agresión de que fue víctima HERMES PEREIRA CASTILLO, describiendo el autor de la misma por su fisonomía y por la ropa que llevaba puesta (fls. 29, 79 y 83 cdno 1).

Por lo anterior, el Instituto Nacional de Medicina Legal determinó para HERMES PEREIRA una incapacidad definitiva de 28 días, sin secuelas, por las heridas de puñal (fl.128).

Al momento de resolver la situación jurídica del sindicado se profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio en grado de tentativa.

2.- Cerrada la investigación, ésta se calificó con resolución acusatoria por el delito por el que se le resolvió la situación jurídica que se estimó agravado por el propósito delictual contra el patrimonio económico (fl. 156 cdno 1). Apelada esta providencia, fue enteramente confirmada mediante resolución de enero 17 de 1995 (fl. 4 cdno 2).

El Juzgado 6º Penal del Circuito de Bogotá luego de la audiencia pública (fl. 208) dictó sentencia el 25 de junio de 1995 (fl. 295), mediante la cual, desechando la agravante

deducida en la acusación, condenó al procesado a la pena principal de 13 años de prisión, fallo que, apelado por la defensa, recibió total confirmación dando origen al recurso extraordinario (fl. 25 cdno 3)

LA DEMANDA

1.- Causal tercera. Primer cargo. Con base en el artículo 220-3 del Código de Procedimiento Penal, el censor afirma que el proceso está viciado de nulidad por haberse violado el artículo 333 del C. de P.P. (anterior) al no haberse investigado, con igual celo, tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado. (fl. 72 cdno 3).

A continuación agrega que la nulidad que se invoca tiene como fundamento jurídico la violación del artículo 442 del citado Código, ya que en la resolución acusatoria se omitió citar el “capítulo” dentro del cual se encuentra “la calificación jurídica provisional”, falla que considera, permaneció en la providencia confirmatoria respectiva.

Advierte que por dicho motivo la Agente del Ministerio Público demandó en su momento la nulidad y que éste le fue negado (fl. 73). Opina que tal omisión en la resolución acusatoria viola tanto el derecho de defensa como el debido proceso, razón por la cual solicita que se case el fallo, se decrete la nulidad invocada y se dicte por esta Corte sentencia “SUSTITUTIVA” (fl. 77).

2.- Segundo cargo. subsidiario. También bajo el enunciado de la causal de nulidad el censor dice que por “falta de competencia” (fl. 77), se violó el debido proceso y que “las anteriores normas de carácter sustancial”; las respectivas del Código Penal, de la Ley 40 de 1993 y el art. 29 de la Carta Política “fueron aplicadas INDEBIDAMENTE”. Señala a renglón seguido que el Código de Procedimiento Penal dice que toda duda debe resolverse a favor del procesado” (fl. 78), afirmando que la situación jurídica ha debido calificarse como un delito de lesiones personales, conforme lo dispone el artículo 331

del Código Penal” (fl. 78 cit) además que así lo demuestra el ya referido dictamen del Instituto de Medicina Legal sobre las lesiones sufridas por la víctima.

Solicita “sentencia sustitutiva”, la cual “deberá ser de carácter absolutoria” (fl.79).

3.- Causal primera. Con fundamento en esta causal, el casacionista hace dos cargos:

3.1.- Primer cargo: El Tribunal “incurrió en tergiversación o distorsión de la prueba testimonial que milita en el expediente”, por lo que, afirma, se cometió un yerro de hecho por falso juicio de identidad.

“El error consiste – prosigue el actor – en que el Tribunal la (sic) atribuyó pleno valor probatorio a los testimonios de los dos hermanos HERMES y ÉDGAR PEREIRA CASTILLO los cuales aparecen dentro del proceso como personas víctimas de la acción radicada en cabeza de ALEXANDER DOMINGO TIGA VERGARA. Es necesario tener en cuenta que son testigos interesados en desvirtuar los hechos, quienes tampoco precisaron si el procesado había sido autor de la herida propinada a HERMES en la espalda, empero, para el Tribunal “la responsabilidad si está demostrada, sin estarlo” (fl. 80 cdno 1).

Transcribe apartes del fallo impugnado y reitera que los referidos testimonios son “interesados” y “contradictorios” (fls.82 y 83) y que, por tanto, “no merecen credibilidad” (fl.85) y, pide, en consecuencia, fallo de reemplazo de índole absolutorio.

3.2.- Segundo reparo. Aduce que la sentencia impugnada “es violatoria en forma INDIRECTA de la ley sustancial” (fl. 85 infra), refiriéndose en seguida a las declaraciones de la víctima Hermes Pereira Castillo (fls. 86 y ss.) y de su hermano Édgar, para discutir de nuevo la “responsabilidad penal” del procesado (fl. 88).

Al hacer el demandante un “resumen” de este cargo (fl.89), alude al “principio de

favorabilidad”, a la violación del debido proceso y a la “violación indirecta” en la cual incurrió el Tribunal al condenar a Tiga Vergara. Solicita que la Corte absuelva en esta sede extraordinaria a su representado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Primer cargo. Dice el Procurador Primero Delegado en lo Penal que en este caso el juzgador investigó lo que le fue posible frente a los principios de legalidad y de conducencia de las pruebas, cumpliendo de este modo con el mandato de la “investigación integral” (fl.11 cdno Corte).

En cuanto a la omisión que a la resolución acusatoria le atribuye el casacionista, señala que desde que se definió la situación jurídica al sindicado, “la calificación jurídico-provisional se mantuvo, con indicación inequívoca del tipo penal imputable al procesado, del cual protestó la defensa de confianza, interponiendo recurso de reposición y en subsidio de apelación ” (fl.13 cdno Corte).

Recuerda cómo las instancias negaron con razón la aludida nulidad por no haber dicho en la acusación cuál era el respectivo capítulo del Código que enmarcaba la conducta del procesado. La Delegada cataloga de “simple yerro formal” la referida omisión y, por tanto, de ninguna incidencia en el derecho de defensa y/o en el debido proceso.

Segundo cargo: “Falta de competencia”. Dice la Procuraduría que el casacionista yerra al mezclar “conjuntamente la errónea calificación de matar y la absolución del sindicado” (fl.6), ya que ello implica contradicción, y agrega que también es una equivocación pedir como consecuencia de la nulidad, la “sentencia sustitutiva”.

Agrega que la referida calificación por homicidio “es la correcta” (fl.17), pues la intención de matar al propinar las graves puñaladas, surge clara de la realidad procesal, cosa que no ocurre con el delito de lesiones personales que, en cambio, aduce el censor.

Señala en seguida que el casacionista no demuestra qué clase de error se cometió al valorar las declaraciones de los hermanos Pereira Castillo y que, además, el censor no ataca los indicios que el fallador consideró para los mismos efectos de responsabilidad.

Hace luego unas reflexiones concernientes a que “todos los integrantes del grupo de muchachos resultan ser coautores del punible objeto de investigación” (fl.20).

Finalmente, considera que el juzgador rechazó la existencia de la duda sobre la responsabilidad del procesado, tema acerca del cual el actor plantea un error de hecho por falso juicio de identidad, que sin embargo pretende sustentar con razones propias del error de derecho por falso juicio de convicción: “En consecuencia, tal desacertada similitud entre el error hecho con el de derecho, conlleva a su rechazo” (fl. 22).

Retoma las consideraciones que el sentenciador hizo en cuanto al material probatorio y al mérito de éste para condenar al acusado (fls. 24 y 25). En consecuencia, solicita no casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Causal tercera. Primer cargo.

En realidad, resulta más que ambigua la forma de postular y desarrollar el cargo de nulidad que pide el censor, ya que si bien primero enuncia la violación al principio de “investigación integral” de que trata el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal del Decreto 2700 de 1991, a renglón seguido afirma que “la nulidad invocada” radica en que se violó el artículo 442 ibídem, por no haberse citado en la resolución de acusación el Capítulo que contempla en el Código Penal el comportamiento objeto de reproche al procesado, censuras de suyo excluyentes que debió entonces formular en cargos separados.

Desde luego que esta primera tesis se queda en el enunciado pues el censor no menciona siquiera las pruebas que se

dejaron de practicar y la manera como éstas hubieran incidido en beneficio del acusado Tiga Vergara, como era su obligación hacerlo.

En lo que atañe al vicio formal que atribuye a la resolución mencionada, se puede observar que la proferida en primera instancia, de todas maneras, es clara en cuanto que el cargo que se le imputa a Tiga Vergara es el de homicidio agravado, de conformidad con los modificados artículos 323 y 324 del Código Penal.

Por su parte, la acusación de segunda instancia (que forma un sólo cuerpo jurídico con la primera) analiza con detenimiento la razón por la cual se está en presencia de un homicidio agravado en la modalidad de tentativa.

Entonces, no es posible admitir el planteamiento del censor en relación con la existencia de una calificación confusa e incompleta, pues el comportamiento materia de acusación sí se ubicó específicamente en la respectiva modalidad, por consiguiente, la omisión consistente en no citar el capítulo que cobija el articulado correspondiente, no afectó el derecho de defensa del procesado ni desconoció la estructura del proceso.

La Corte de tiempo atrás viene insistiendo en que, en casos como el aquí examinado, la irregularidad carece de la entidad suficiente como para imponer una sanción de nulidad, ya que ésta queda reservada para casos de verdad extremos, en los cuales por su conducto se afecte esencial e irreparablemente cualquiera de las garantías que consagra la ley de procedimiento en defensa de la legalidad del proceso, de los derechos que tienen en el mismo los diferentes sujetos procesales. Aquí nada de ello ocurrió.

No conviene terminar el estudio de este cargo sin reparar en otro error que comete el

censor al pedir como resultado del cargo propuesto una sentencia “sustitutiva”, pues esta alternativa únicamente opera en el caso de que la nulidad sólo afecte la sentencia conforme así lo señala el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de los hechos, caso que no es el presente, pues de prosperar la nulidad propuesta, la Corte tendría que anular el proceso a partir del proveído acusatorio.

Así, pues, el cargo no tiene éxito.

2.- Segundo cargo. Subsidiario.

En aquellos eventos en que el delito que erróneamente se imputó en la resolución de acusación y el que se ha debido imputar corresponden a distinto capítulo del Código Penal, en el espíritu del código anterior, vigente para los hechos y la demanda, el yerro debía denunciarse y remediarse al amparo de la causal tercera, empero su desarrollo debía estar ligado a la técnica propia de la causal primera, haciéndose imprescindible señalar la forma de quebrantamiento de la ley sustancial, esto es, si directa o indirecta y, en este último caso, la naturaleza del error cometido, el falso juicio que lo motivó, la indicación de las pruebas comprometidas y su trascendencia en la conclusiones del fallo. La “falta de competencia” aducida por el demandante, habría sido la consecuencia de haber prosperado la alegación en el sentido de que en este caso no se tipificó el delito de homicidio sino el de lesiones personales de mínima importancia. Empero, para demostrar este cambio de adecuación típica, el casacionista estaba jurídicamente obligado a tomar como herramienta la crítica probatoria, ubicándose para ello en la violación indirecta de la ley, prevista en el artículo 220, cuerpo 2º del Código de Procedimiento Penal anterior.

El censor, en lo que atañe a la sustentación del cargo, al estilo de un alegato de instancia, pretende oponer su personal criterio al del Tribunal sobre el mérito de las pruebas, concluyendo en la inexistencia del delito de homicidio en grado de tentativa,

olvidando que esa disparidad no constituye por sí misma ningún desatino demandable en casación, puesto que dentro del método de la persuasión racional que rige en nuestro sistema procesal para apreciar la prueba, prevalece el criterio expuesto por el fallador, puesto que su sentencia está privilegiada por la presunción de legalidad y acierto. En consecuencia, si el recurrente mediante su argumentación personal e interesada y, por lo tanto, subjetiva no logra desvirtuar esa presunción, es comprensible que permanezcan entonces incólumes los razonados argumentos dados en las instancias para enmarcar el comportamiento del procesado dentro del homicidio.

En consecuencia, tampoco prospera este reproche.

3.1.- Causal primera. Primer cargo.

No obstante plantear un yerro de hecho por falso juicio de identidad (tergiversación o distorsión material de la prueba), sin que haya logrado su cabal demostración, toda la alegación del casacionista se inscribe en un “falso juicio de convicción” (yerro de derecho que en la actualidad sólo tiene cabida en casos excepcionales y de cara a determinada tarifa legal), ya que lo que hace es disentir de la “credibilidad” que le otorgó el fallador a las declaraciones de los hermanos Hermes (la víctima) y Édgar Pereira Castillo, las cuales tilda de “interesadas y contradictorias”.

No sobra anotar que dichos testigos en forma detallada describieron por su fisonomía y por su vestido al concreto agresor que propinó las dos puñaladas, hasta el punto que a él (al procesado Alexander Domingo Tiga Vergara) fue a quien, no obstante estar herido, persiguió Hermes hasta lograr aprehenderlo en una tienda.

Todo eso lo consideró el Tribunal para concluir, razonablemente, que el proceso arrojaba prueba para condenar al acusado. El cargo no prospera.

3.2.- Segundo cargo.

Este cargo resulta, en esencia, repetición del anterior, ya que afirma la no existencia de prueba para condenar y la

inexistencia o falta de credibilidad que merecen las declaraciones de los referidos hermanos Pereira Castillo.

Además, al indicar como violado el “principio de favorabilidad”, el censor también se equivoca, ya que éste surge como pertinente tratándose de sucesión de leyes en el tiempo, caso totalmente ajeno al presente.

El recurso, pues, no sale avante y el fallo atacado no se casará.

Finalmente, debe advertirse que la Sala no puede ocuparse de aspectos atinentes a la redosificación de la pena, atendiendo a que éste es un aspecto sobre el cual pierde competencia a partir de la presente decisión, correspondiéndole su examen al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo recurrido de fecha, origen y contenido referidos en esta sentencia.

Devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria