

Proceso No 13801

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado Acta N° 058

Bogotá, D. C., mayo treinta (30) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se procede a resolver la casación interpuesta en defensa de SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, que confirmó parcialmente la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales por doble tentativa de homicidio y lo absolvió de hurto calificado.

HECHOS

1.- Hacia las 10:30 de la noche del 12 de mayo de 1993, tres hombres y una mujer llegaron al Colegio Integrado Ciudad de Ipiales, ubicado en la carrera 1ª N° 3-38 de esa ciudad, donde golpearon y dominaron al celador Claudio Oswaldo Pérez, violentaron puertas y se llevaron en un camión apreciable cantidad de bienes, relacionados por los rectores y el pagador del Colegio (fs. 1 a 3 cd. inicial), entre ellos 15 computadores y cerca de 50 máquinas de escribir, que el rector encargado de la jornada diurna del

Colegio, Edmundo Hernán Vitery Rosero valoró “de unos treinta a cuarenta millones de pesos” (f. 12 v. ib.).

2.- Hacia las diez de la noche del 23 de mayo de 1993, se retiraron Francisco Ricardo Chaves Guacha y su cuñado Gilberto Raúl Prado Prado del bar “Coche Rojo”, ubicado en la calle 18 N° 1N-50 de Ipiales, donde habían estado libando en compañía de Alba Lucía Maya Cerón, siendo sorprendidos en la calle por SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS, quien hasta poco antes había estado en dicho bar y les disparó con arma de fuego, hiriendo al primero con una bala que le ingresó por la mandíbula izquierda, con salida por la región supraescapular derecha, y al segundo con dos disparos, ingresando uno por la mejilla derecha con salida por la izquierda.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- La Fiscalía 28 Seccional de Ipiales abrió investigación por el delito contra el patrimonio económico y escuchó en indagatoria a MARÍA DEL PILAR ROJAS, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. Posteriormente fueron indagados ÉDGAR ANDRÉS NARVÁEZ MERA, SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS, MARÍA ROSANA BURGOS DE CORAL, JULIO BAYARDO CORAL BURGOS y RODRIGO MARÍN POSSO CHACÓN, imponiéndose detención preventiva a los varones y caución prendaria a la señora.

Cerrada la instrucción, el 6 de abril de 1994 le fue impuesta resolución de acusación, por hurto calificado agravado, a MARÍA DEL PILAR ROJAS, SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS, RODRIGO MARÍN POSSO CHACÓN y ÉDGAR ANDRÉS NARVÁEZ MERA, precluyendo a favor de MARÍA ROSANA BURGOS DE CORAL y JULIO BAYARDO CORAL BURGOS y disponiendo compulsar copias para investigar por separado a otras personas. Este enjuiciamiento fue apelado y confirmado el 17 de junio de 1994 por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Pasto, pasando el proceso por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales.

2.- La investigación por los delitos contra la vida fue iniciada por la Fiscalía 27 Seccional de Ipiales, que recibió indagatoria a SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS y el 24 de noviembre de 1993 le impuso detención preventiva (fs. 112 y Ss. cd. respectivo). Cerrada la instrucción, el 9 de mayo de 1994 profirió resolución de acusación en contra del indagado, por el concurso homogéneo de delitos de tentativa de homicidio, ordenando compulsar copias para investigar por separado otras posibles conductas punibles, enjuiciamiento no recurrido (fs. 213 y Ss. ib.).

3.- Acumuladas las dos causas, el juicio fue adelantado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ipiales que, celebrada la audiencia pública, el 28 de febrero de 1997 absolvió a MARÍA DEL PILAR ROJAS, ÉDGAR ANDRÉS NARVÁEZ MERA y RODRIGO MARÍN POSSO CHACÓN, “de todos los cargos por los que fueron acusados” y condenó a SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS, como autor de los dos homicidios tentados y el hurto calificado (fs. 831 y Ss.), imponiéndole 25 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los perjuicios materiales y morales causados con cada delito, en los valores y equivalencias indicadas. También ordenó el decomiso de un revólver, que se hallaba amparado “con salvoconducto a favor de SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS” (fs. 875 y 877).

4.- Ese fallo fue apelado por la defensa de CORAL BURGOS y confirmado parcialmente por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, el 6 de junio de 1997 (fs. 905 y Ss.), con la modificación de absolverlo por el delito de hurto calificado y fijar en 14 años de prisión la pena principal por las dos tentativas de homicidio simple, sentencia impugnada en casación por el mismo defensor.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO.- Por la causal primera de casación, se reprocha que la sentencia

impugnada “es violatoria de los artículos 323 del C. P. en armonía con el artículo 22 del C. P. y 247 del C. de P. P. por aplicación indebida, lo cual ha traído como directa consecuencia la condena del procesado”, en lugar de su absolución.

Alega inicialmente el censor “error de hecho por suposición de prueba”, apuntando al testimonio de Alba Lucía Maya Cerón, a quien “no le consta nada sobre los hechos” y no se le preguntó sobre lo que percibió, “sino sobre lo que se imagina, sobre lo que piensa”, error “manifiesto palpable aun por cualquier profano de la insolvencia probatoria del supuesto testimonio”.

Por “equivocada interpretación” de ese testimonio y de la diligencia de reconocimiento en “rueda de presos”, se le atribuyó un valor probatorio que está lejos de tener. Ella conocía con antelación al procesado, con quien “reconoce” el Tribunal que se había acostado en varias oportunidades, y sabiéndose que la testigo “no presenció los hechos”, es manifiesto el error al asumirse como prueba.

También como “error por suposición de prueba”, tacha la apreciación del testimonio de uno de los agredidos, Gilberto Raúl Prado Prado, quien “jamás identificó al agresor”, ni retuvo sus características, dado el avanzado estado de alcohóramiento en que se encontraba y no debió decretarse reconocimiento, por resultar ineficaz tal diligencia. El Tribunal “erró gravísimamente” al atribuirle a la prueba connotaciones que no tiene.

Ninguno de los deponentes vio quién produjo las lesiones, por lo cual no puede esgrimirse prueba directa; así, pasa el demandante a efectuar algunas disquisiciones abstractas sobre la prueba indiciaria, para terminar comentando que, aunque el móvil no sea elemento constitutivo de ningún delito, entre los ofendidos y el sindicato no existía enemistad; aunque se creyera a la testigo Maya que CORAL BURGOS estuvo en el establecimiento y guardó un arma, eso no es suficiente para imputarle la comisión de los delitos, no pudiéndose sancionar, por el “temor a una supuesta impunidad”, a

quien no se le ha demostrado plenamente su responsabilidad, debiendo darse paso a la absolución.

SEGUNDO CARGO.- Acudiendo a la causal tercera de casación, alega el casacionista que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad, por la existencia de irregularidades que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa, dada la “errónea adecuación típica por presunción de dolo homicida”, siendo que Gilberto Raúl Prado Prado volvió “caminando y por sus propios medios de locomoción” al bar “Coche Rojo” y la testigo Alba Lucía Maya dijo en “declaración complementaria que SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS estaba allí, afuera, en otros apartes dice que escuchó el ruido de la moto, pues bien si el propósito era matar no existió ninguna circunstancia ajena a la voluntad del real o supuesto agresor para que lo eliminara viéndolo que aún esta con vida y en pie”.

Si nada lo impidió y no los ultimó, entonces el propósito no era matar; sólo fueron tres disparos y el revólver “trae muchos más tiros”, pudiendo agotar toda la carga, si la intención era homicida y uno quedó en pie, lo que impide argumentar que lo haya dado por muerto.

Es absurdo que se tenga como factor ajeno a la voluntad del agente que los ofendidos hayan sido hospitalizados, pues entonces toda herida que requiera hospitalización habría que catalogarla como homicidio tentado. Tampoco el azar puede ser tenido como ese factor ajeno a la voluntad, que deriva de la llegada intempestiva de la autoridad, “la captura o huida del agresor” o que se le acabe la munición, “esas sí son razones ajenas a la voluntad del agente durante la consumación del delito”.

La verdadera adecuación típica es lesiones personales y, como no se procedió por ella, la actuación está viciada de nulidad, al actuarse por delito diferente al realmente cometido, “poniendo a la defensa a defender al procesado de un hecho que no existió, con lo que se

vulneró ese derecho”, agravándosele la situación.

No considera justo el censor “que porque los tiros dieron en parte superior del cuerpo humano, en el área del cuello y la cara, de este hecho objetivo que pudo ser fruto del azar, de lo fortuito de lo casual, se conjeture que la intención fue la de matar y no la de herir, pues si se presume que el hombre es bueno por naturaleza, y la ley ordena presumirlo inocente mientras no se pruebe lo contrario es razonable presumir la intención menos mala y más benigna y no la más perversa y corrompida”.

Mezcla luego los dos cargos, para pedir que se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad de todo lo actuado desde el auto mediante el cual se resolvió la situación jurídica de SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS imputándole dos homicidios tentados, punibles inexistentes, debiendo juzgársele de nuevo por lesiones personales, de no estar prescrita la acción penal. Pero “si no prospera la nulidad”, pide absolver de todo cargo a su defendido, por no encontrarse certeza de su responsabilidad “y por cuanto la duda favorece al procesado”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal conceptúa que la sentencia impugnada no se debe casar, por razones que presenta empezando por el segundo cargo, en el cual se acude a la causal tercera de casación para plantear errónea calificación de los hechos, sin cumplir los requisitos de técnica. Asevera el censor, pero “no demuestra en forma alguna”, que no se trata de un delito de homicidio en grado de tentativa, sino de lesiones personales, sin debatir los argumentos del Tribunal sobre la adecuación de los hechos, ni demostrar que se hubiera equivocado en la selección de la norma aplicable al asunto.

La opinión del impugnante de que no se pudiera imputar a su asistido intención de matar, pues si eso era lo que pretendía habría continuado con la acción hasta obtener el resultado, pues ninguna causa exterior se le interpuso, pasa por alto la naturaleza del

arma usada y el sitio del cuerpo donde las dos víctimas recibieron los disparos.

Al no demostrar el censor la equivocada adecuación típica, es criterio del representante de la sociedad que no procede la declaración de nulidad y tal cargo no está llamado a prosperar.

Acerca del primer cargo, en lugar de la suposición de pruebas argüida, refiriéndose expresamente el casacionista a las declaraciones de Alba Lucía Maya y Gilberto Prado, lo que viene a alegar es un falso juicio de identidad, por no estar de acuerdo con el alcance que se les dio, y no un falso juicio de existencia. La prueba indicada como supuesta obra en el expediente y el contenido fue apreciado y valorado por el Tribunal en su exacto sentido, entendiéndose de lo dicho por la primera que el procesado se encontraba en el bar la noche de los hechos, portando un arma de fuego, salió “momentos antes que las víctimas y luego se escucharon los disparos, a ella acudieron los heridos y los auxilió”.

Es cierto que no observó el desarrollo de la agresión, pero desde la primera declaración señaló a CORAL BURGOS como presunto autor, recibiendo luego razones amenazantes de él para que no lo reconociera.

Acerca del reconocimiento en fila de personas llevado a cabo por Alba Lucía Maya, no indica el censor si se supuso su existencia o se apreció en forma errónea su contenido, observando el Delgado que al existir un error en el registro de los apellidos del imputado y ser puesto a disposición de la Fiscalía una persona cuyos nombres coincidían pero no los apellidos, “la diligencia se hizo con el objeto de lograr la plena identificación del procesado, no para individualizarlo, ni para que lo reconocieran”, pues la testigo lo conocía desde antes, lo había visto la noche de los hechos y frecuentaba el sitio donde ella trabajaba.

También dice el censor que se supuso el contenido del testimonio de Gilberto Prado, “como prueba de cargo contundente contra CORAL”, pero observa el representante del

Ministerio Público que si bien no pudo identificar en un primer momento a su agresor, sí lo vio “y con la ayuda de Alba Lucía logró conocer el nombre de quien le disparó”.

Las pruebas en que se fundamentó la responsabilidad del acusado sí obran en el expediente y tampoco observa el Procurador Delegado “que se haya tergiversado su contenido o que se les haya dado un alcance que no tenían”, no debiendo prosperar el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aparte de la significación que conlleva la conclusión de la demanda, al abogarse por la absolución de SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS “si no prospera la nulidad”, planteamientos excluyentes que ha lanzado el libelista sin expresar cuál constituye el cargo principal y cuál ha de tomarse como subsidiario, como estaba legalmente obligado a hacer (párrafo final del art. 225 C. de P. P. anterior, hoy 212 L. 600 de 2000), es entendido, como bien hizo el representante del Ministerio Público, que ha de abordarse primero el cargo formulado por la causal tercera de casación, pues de llegar a prosperar, la invalidación dejaría sin materia la censura de violación indirecta de la ley sustancial, por errores de apreciación probatoria en que se hubiere incurrido al proferirse la sentencia impugnada.

1.- Es ostensible que en la pretendida “errónea adecuación típica por presunción de dolo homicida”, el censor se empeña en tratar de imponer su peculiar hipótesis de haber obrado el acusado con intención únicamente de lesionar, tal como fue el resultado, pero lo hace sin establecer cómo fue que la administración de justicia se equivocó al deducir que el propósito de quien disparó a la cabeza de los dos agredidos, a uno de ellos dos veces, era ocasionarles la muerte, pero ésta no se produjo por circunstancias ajenas a la

voluntad del victimario.

Como en su concepto replica el señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal, reiterada jurisprudencia está indicando que, con anticipación, el error en la calificación ha de ser técnicamente demostrado, y no simplemente afirmado como se ensaya en la demanda (cfr. octubre 24 de 1995, rad. 10.986, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll):

“También ha dicho que en este segundo caso, la fundamentación del recurso debe hacerse conforme a las reglas de la causal primera, ya que para poder afirmar la nulidad de la actuación el actor debe demostrar previamente que el juzgador equivocó la calificación jurídica de los hechos, bien porque incurrió en errores de apreciación probatoria que lo llevaron a aplicar una determinada norma de derecho sustancial en lugar de otra, o porque falló al desentrañar el sentido o alcance de los preceptos aplicados o dejados de aplicar.”

Pero el impugnante ningún yerro real y que tenga trascendencia le logra endilgar a la judicatura, que dedujo la intención de matar de haberse dirigido los tiros a la cabeza de las víctimas, a distancia que facilitaba atinar, como efectivamente ocurrió pues las balas penetraron en los rostros, sólo que no llegaron al cerebro y los heridos fueron de inmediato conducidos al hospital local, donde se les prestó oportuna atención médica.

Infirió además el Tribunal “que el agresor, al hacer esos disparos pudo darse perfecta cuenta de los efectos del impacto, lo cual, sin duda alguna fue suficiente para suponer fundadamente que había alcanzado el resultado querido, esto es, la muerte de los agredidos y por eso, en forma inmediata se subió a la moto que conducía y emprendió la fuga”. Para afianzar “que la intención no podía ser otra que la de ocasionar la muerte”, se apoya en pronunciamientos de esta corporación y certeramente enfatiza:

“En verdad, el defensor no ha sustentado debidamente la tesis con la cual pretende

demostrar, si acaso, la comisión de un delito de lesiones personales y no la de un delito tentado de homicidio; y menos que se hubiera acercado a la consideración de las especiales circunstancias a que se ha hecho referencia para sostener la tesis contraria y reconocer entonces el acierto de la sentencia recurrida.

En consecuencia, los presupuestos mínimos que el artículo 22 del Código Penal (anterior) exige, para que se configure la tentativa, se dan suficientemente en el caso de estudio, pues el procesado dio comienzo a la ejecución del hecho punible, utilizando actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, pero ésta no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad.”

Frente a esas consideraciones, el casacionista, además de no explicar por qué considera que la solicitada nulidad habría de ser decretada involucrando todo lo actuado desde la resolución de la situación jurídica de su representado, sólo logra especular que si el propósito hubiese sido matar habría disparado toda la carga del revólver, máxime cuando uno de los heridos quedó en pie, sin atender que para el victimario fuese importante apresurar la huida, por la rápida reacción que atraería el sonido de los disparos en zona urbana y sin que se sepa cómo observó que ese herido, con la sangrienta evidencia de la lesión en el rostro, regresó a pedir ayuda, y la recibió oportunamente.

No es, de otra parte, que a los falladores de instancia la hospitalización les hiciera presumir que la intención del sindicado fuese mortífera, sino que la rápida llegada al centro de atención médica coadyuvó a que las lesiones no alcanzaran la letal consecuencia querida por el agresor.

Finalmente, que deba presumirse “que el hombre es bueno por naturaleza” y suponer “la intención menos mala y más benigna y no la más perversa y corrompida”, son postulados entendibles, pero que en el presente caso resultaron totalmente removidos,

superado el plano de las simples conjeturas, al arribar los juzgadores, con cabal sustentación, a la certeza de que SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS actuó con voluntad de matar.

En consecuencia, no hubo la errónea calificación alegada y esta censura no prospera.

2.- En cuanto al primer cargo, lo que plantea el censor como suposición de pruebas, es desarrollado delatando palmariamente que sí existen y que lo que está tratando de manifestar gira, más bien, en torno a un pretendido error de hecho por falso juicio de identidad, que también carece de fundamento.

El defensor no enfoca verdaderos yerros, y menos con trascendencia para hacer cambiar el sentido del fallo, en la apreciación por la judicatura de los testimonios de Alba Lucía Maya Cerón y Gilberto Raúl Prado Prado, uno de los lesionados, sino que trata de imponer su propia valoración, olvidando que la simple disparidad de pareceres no es causal de casación y que la estimación del Tribunal arriba amparada de la doble presunción de acierto y legalidad.

El Tribunal halló que la mujer, que conocía a CORAL BURGOS “porque un tiempo atrás había sido su amante”, es espontánea al decir que la noche de los hechos él estuvo en el bar y guardó “un arma entre la media”, saliendo poco antes que los agredidos. Ella no ha dicho “que le constan los hechos concomitantes a los delitos, sino unas circunstancias antecedentes y subsiguientes a los mismos”, pero además deja por fuera de valor la pretensión de que el procesado, al tiempo de los delitos, se hallare en un sitio diferente a donde acaecieron los hechos.

Acercas de la declaración de Prado Prado, el ad quem estimó que se relacionaba perfectamente con la versión de Alba Lucía, “no sólo porque ésta le habló de la presencia de Segundo Bolívar en la cantina, sino porque lo identificó plenamente en el lugar de los hechos y pudo verlo cuando esgrimiendo un revólver, primeramente disparó un tiro a su

cuñado Franco Ricardo y dos a él, sin motivo alguno”.

Independientemente de las consideraciones que plasmó el a quo sobre las razones que pudiesen haber motivado la doble acción dolosa (f. 849), razonó el Tribunal, transcribiendo apartes de una providencia de esta Sala (noviembre 21 de 1995, rad. 9.991, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote), que no haberse demostrado el móvil de la doble tentativa de homicidio a ninguna conclusión conduce, aplicable a la causa de la defensa, pues como en dicha providencia se indicó:

“Por último, mucho se insiste en la demanda en el sentido de que el móvil delictivo no se demostró, dando con ello a entender que así no era posible condenar. Pero tal enfoque es a todas luces desatinado. El tipo delictivo de homicidio (artículo 29 de la ley 40 de 1993) por parte alguna exige como uno de sus elementos el móvil. Y en cuanto a la culpabilidad, sí tiene allí un sentido o una aplicación aun cuando obviamente no es de su esencia, y ello porque las motivaciones tienen su importancia en cuanto mejor demuestran el ingrediente subjetivo o puedan constituir una circunstancia de agravación punitiva, pero nada más. El dolo en acepción sencilla seguirá siendo sólo (tampoco menos) conciencia y voluntad de estar ocasionando la muerte de otro, cualquiera fuere el móvil.”

Acerca de los reconocimientos en fila de personas, encontró la justicia que Alba Lucía Maya Cerón y Gilberto Raúl Prado Prado fueron precisos al señalar a SEGUNDO BOLÍVAR CORAL BURGOS como el agresor (fs. 57 y 58), siendo claro y lícito lo que se buscaba con tal diligencia, según apropiadamente explicó el Delegado de la Procuraduría en su atinado concepto.

Al insistir, finalmente, en la absolución del procesado, alude el casacionista a que no hay certeza de su responsabilidad y la duda debía favorecerle, pero es ostensible que no demuestra que el fallo estuviese sustentado en pruebas que no permitieran superar la

incertidumbre, chocando esta otra opinión personal contra lo que ciertamente fue acreditado por los sentenciadores.

De tal manera, este cargo tampoco prospera y la sentencia recurrida no será casada.

3.- Cabe anotar, según ha venido señalando la Sala en decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de las normas respectivas de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

4.- Esta providencia no sustituye el fallo que fue materia de la casación, por lo cual queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente 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 la sentencia impugnada.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria