

Proceso No 14918

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 95

Bogotá, D.C., veintidós de agosto de dos mil dos

VISTOS

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación sustentado por el defensor del procesado EVERTH BONILLA MANRIQUE, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de abril de 1998 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmatoria de la que dictó el 18 de diciembre de 1997 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Girardot, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio en el grado de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Entre la una y las dos de la mañana de 21 de febrero de 1997, cuando Nelson Hernán Madrigal Guzmán se hallaba en el bar Arco Iris, situado en la carrera 20 N° 7-62 de Girardot, se trenzó en una discusión con el propietario del establecimiento, EVERTH BONILLA MANRIQUE, porque no le alcanzaba el dinero para cubrir la cuenta. Éste no aceptó la propuesta de aquél en el sentido de dejarle los documentos y un reloj como garantía y, en cambio, de improviso sacó un revólver y le disparó hacia la

zona lumbar izquierda. Madrigal fue auxiliado por un taxista quien lo llevó al Hospital San Rafael de esa ciudad, donde fue intervenido de urgencia.

La apertura de la instrucción fue decretada por la Fiscalía 3ª Delegada Seccional de Girardot, el 25 de febrero de 1997, con base en la denuncia formulada por Luz Mar Madrigal Guzmán, hermana del agredido.

BONILLA MANRIQUE rindió indagatoria, después de ser capturado, el 27 de febrero de 1997. Con resolución del 4 de marzo siguiente, la fiscalía le impuso medida de detención como presunto autor responsable del delito de homicidio en el grado de tentativa.

El 16 de mayo de la misma anualidad la oficina instructora declaró cerrado el ciclo investigativo, el cual calificó con acusación respecto de EVERTH BONILLA MANRIQUE, como presunto responsable del delito de homicidio en tentativa, según resolución del 17 de junio siguiente.

En firme la acusación, al Juzgado 3º Penal del Circuito le correspondió asumir el conocimiento del juicio. Agotadas todas sus fases y superadas las incidencias presentadas, emitió sentencia de primera instancia en los términos conocidos, la cual confirmó el tribunal con la suya que es materia de este recurso extraordinario.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con apoyo en la causal 3ª del artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal, el casacionista denuncia que la decisión condenatoria se produjo sin que mediase investigación seria y responsable, y que en el trámite de la actuación se configuraron irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso.

Aduce que las nulidades planteadas por el fiscal y el defensor en la audiencia pública,

se invocaron por fuera de la oportunidad legal, y que no hubo alguien que representara al procesado en el momento de la acusación.

Considera como irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, habérsele dado trascendencia a las manifestaciones del lesionado, que no tienen el carácter de testimonio; haberse considerado las manifestaciones de Luz Mar Madrigal Guzmán y Luis Napoleón Gutiérrez Velásquez, pues son de oídas; y se concretan en el experticio médico legal obrante a folios 79 y 80, porque no aparece constancia de recibido, ni se puso en conocimiento de las partes para que adquiriera legalidad de prueba.

Agrega que con respecto a las inspecciones judiciales, se decretaron por fuera de las oportunidades legales, no fueron suscritas por quienes en ellas intervinieron, no se comunicó al Ministerio Público, no se fijó por auto fecha y hora, ni se hizo el cuestionario legal a los peritos, todo lo cual está en detrimento del derecho a la defensa.

Luego de cerrada la investigación, el 16 de mayo de 1997, nadie acudió en defensa del procesado; producida la resolución de acusación el 17 de junio del mismo año, no fue impugnada porque BONILLA MANRIQUE, carecía de una defensa efectiva.

El casacionista explica cómo debió desarrollarse el proceso a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, de acuerdo con los preceptos correspondientes, para poner de presente las disonancias entre las normas adjetivas y la forma en que se tramitó el juicio en el Juzgado 3° Penal del Circuito de Girardot.

Entre las irregularidades que destaca se encuentra el no haberse dejado constancia secretarial para el traslado del artículo 446 del derogado Código de Procedimiento Penal; vencido este término, y sin fijar fecha para la realización de la audiencia, el juez procede a practicar pruebas, habiéndolas decretado por fuera de la oportunidad legal y sin el lleno de los requisitos procedimentales, como ocurrió con la inspección judicial.

Concreta que toda esa actividad se adelantó por fuera de la audiencia pública, la cual no se practicó dentro de los términos previstos en la ley, sin contar que a los dictámenes no se les dio el traslado que manda la ley.

Pasa a ocuparse de la posición asumida por el fiscal, tanto en la audiencia pública como en la sustentación del recurso de apelación, de acuerdo con la cual se cometió un error en la calificación jurídica de la conducta, toda vez que la prueba es demostrativa no de un homicidio tentado, sino de lesiones personales, para afirmar que el proceso está afectado de graves fallas, las cuales vulneran el debido proceso y el derecho a la defensa, debido a la cadena de irregularidades que se presentaron desde la instrucción.

Solicita se case la sentencia recurrida, se decrete la nulidad de la etapa del juicio para que se rehaga de acuerdo con todas las formalidades, se preserven todas las garantías constitucionales y legales, con el fin de reparar todos los vicios por cuya corrección también clamó el fiscal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal señala que la demanda adolece de falta de técnica, por cuanto antes de identificar con claridad la causal aducida para obtener la casación del fallo, se dedica a plantear nulidades en las distintas fases del proceso, incurriendo en serias contradicciones.

Correspondía al libelista la carga de señalar la irregularidad procesal que encontró en el proceso, y si se trataba de temas diversos, presentarlos en cargos separados, con su pertinente desarrollo argumental.

Además, el recurrente, según el Delegado, se abstiene de precisar la trascendencia que las irregularidades detectadas causaron en el fallo. Así sucede con la crítica a la falta de nota de recibido del experticio médico legal, la no impugnación del pliego de cargos, o

la ausencia de la constancia secretarial a que se refería el artículo 446 del derogado Código de Procedimiento Penal.

Las inconsistencias del libelo se hacen más evidentes, apunta el Procurador Delegado, cuando el censor eleva a la categoría de irregularidad procesal generadora de nulidad la valoración dada a la versión del ofendido, así como la credibilidad otorgada a las declaraciones de Luz Mar Madrigal Guzmán y Luis Napoleón Gutiérrez Velásquez, a quienes considera el demandante como testigos de oídas, puesto que esos aspectos están relacionados con los principios de existencia y validez de las pruebas, lo mismo que con los de la sana crítica.

En lo que tiene que ver con las fallas puestas de presente por el actor, consolidadas en la aducción del dictamen pericial, el agente del Ministerio Público destaca, de un lado, que de ser ciertas esas observaciones, aquél las tenía que plantear bajo la fórmula de la violación indirecta de la ley sustancial, determinada en un error de derecho por falso juicio de legalidad; de otra parte, señala que tales afirmaciones no son veraces, ya que aparece la constancia secretarial relacionada con el recibo de la ampliación del experticio, extendida el 10 de marzo de 1997. Añade que el defensor hizo referencia de la prueba pericial en la audiencia pública, luego tenía conocimiento de su incorporación al proceso, circunstancia de la cual entiende que tampoco habría nulidad en virtud del principio de instrumentalidad, de acuerdo con el artículo 308-1 del Decreto 2700 de 1991.

En lo que atañe con el supuesto decreto de inspecciones judiciales por fuera de la oportunidad legal, sin que se fijara fecha y hora para su realización, y sin que se comunicara al Ministerio Público, el Delegado muestra que no le asiste razón al casacionista, toda vez que ese medio de convicción fue ordenado por el juez en el decurso de la audiencia pública, para lo cual lo facultaba el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal derogado, habida cuenta de que surgió la necesidad de su práctica a partir del interrogatorio que allí se hizo del procesado.

Del mismo modo, en ese acto se surtió notificación por estrados, de conformidad con el artículo 192 ibídem, debiéndose entender que todos los sujetos procesales quedaron al tanto, así no hayan estado presentes. Reitera que si los mencionados elementos probatorios se hubiesen allegado irregularmente, esta situación sólo afectaría la validez de los mismos, impediendo por tanto de valoración judicial y generadora, al darse ésta, de un falso juicio de legalidad, forma de error de derecho determinante de la violación indirecta de la ley sustancial.

No encuentra el Delegado quebranto del derecho a la defensa técnica, ya que desde esa perspectiva el procesado siempre estuvo asistido por un profesional del derecho, razón por la que detalla la forma como estuvo cubierta la asistencia al procesado, apuntando que el silencio frente a una decisión específica no significa por sí mismo violación a la garantía fundamental.

Opina que el demandante echó mano de los argumentos utilizados por el fiscal, atinentes a un error en la calificación jurídica provisional fijada en la resolución de acusación, para reforzar la notoriedad de las irregularidades antes señaladas, pero que no se ocupa del tema, sino para precisar la petición en el sentido de que se anule la etapa del juicio mas no la calificación.

A pesar de la naturaleza defectuosa de la demanda, el Delegado aborda el examen del punto habida cuenta de la posibilidad de declarar oficiosamente la nulidad que implícitamente se propuso.

Parte de la síntesis de su opinión sobre el diseño constitucional del proceso penal y las normas de procedimiento por entonces vigentes, según el cual la Fiscalía General de la Nación no agotaba su función de acusar con la resolución acusatoria escrita, sino que aquélla se prolongaba en la etapa del juicio, hasta la intervención del fiscal en la audiencia pública. Por esta razón, considera viable que se modifique la calificación

jurídica en la etapa del juicio, sin que se produzcan efectos invalidantes, mientras no se viole el derecho a la defensa, por habersele dado la oportunidad al acusado de controvertir las pruebas sobrevinientes o la valoración que permitieron introducir esa variación. Si hay sorprendimiento con la variable al enjuiciado o a su defensor, se afecta el derecho a la defensa, así el nuevo cargo resulte más beneficioso.

La acusación, de acuerdo con esa postura, debe examinarse de modo integral, conjugando la resolución de acusación escrita y la intervención del fiscal en la audiencia, por cuanto una y otra pieza pueden contener elementos que no son unitarios ni constantes. Puede ocurrir que existan diferencias entre los dos pronunciamientos sobre los hechos que se consideran probados, con la calificación jurídica de la infracción, con la culpabilidad del acusado, etc. Por tanto, el sentido real de la acusación y las pretensiones de las fiscalías quedan determinadas por el análisis de las dos intervenciones.

Asevera que el fiscal en su actuación durante la audiencia pública, modificó la original acusación formulada contra el procesado, razón por la cual solicitó al a quo declarara la nulidad a partir del cierre de la investigación, para que el juicio se recondujera por los cauces legales, habida cuenta del cambio de competencia que surgía evidente.

Luego de transcribir el segmento pertinente de la manifestación del fiscal, afirma que el juez de manera equivocada estimó que no se había ajustado la resolución de acusación, sino que, al contrario, asumió el carácter vinculante de la original resolución de acusación.

Comparadas las expresiones del fiscal y las aseveraciones del juez, encuentra estas últimas contrarias a la claridad de aquéllas, a tal punto, que se abstuvo de decretar la nulidad que solicitó el acusador, lo que respalda la nitidez de la modificación que de

la calificación jurídica de la conducta había hecho la fiscalía, como consecuencia de las pruebas incorporadas en la audiencia pública. De tal manera, agrega que el juez debió reconocer que el competente para formular la acusación modificó su criterio respecto de la adecuación típica de la conducta y, en consecuencia, producir sentencia en consonancia con el novedoso cargo fijado en la vista pública.

De esa manera, para no afectar la congruencia, el funcionario de conocimiento debió resolver el caso frente al tipo de lesiones personales. Si consideraba errada esa variación, tenía que declarar la nulidad de la acusación plasmada en la audiencia pública para que se pudiera discutir los elementos correspondientes al tipo de homicidio en grado de tentativa.

Al proferir sentencia por fuera de esa calificación jurídica provisional de la conducta, el juez rompió el equilibrio que en un proceso mixto de tendencia acusatoria debe existir entre acusación y defensa, porque los esfuerzos defensivos planteados en la defensa se encaminaron sobre la adecuación del comportamiento como lesiones personales y no como homicidio en el grado de tentativa, ya que esta calificación había sido abandonada por la fiscalía.

De esa manera, para el Procurador Delegado se incurrió en una nulidad por afectación de las reglas propias del juicio, porque el juez no procedió como debía para mantener la calificación del delito como tentativa de homicidio, limitando el derecho a la defensa del procesado, por cuanto en la audiencia se defendió de lesiones personales dolosas y no de homicidio tentado.

Para que el juez pudiera declarar la adecuación de la conducta al tipo penal de homicidio en tentativa, era preciso que eliminara de la relación acusación-defensa la calificación de la conducta como lesiones personales dolosas, para fijarla como homicidio tentado, que se había abandonado por la fiscalía.

Sugiere, con base en esos razonamientos, que se case la sentencia impugnada y se proceda a declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia pública, para que el juez, si de esa manera lo estima, proceda a declarar la nulidad de la calificación jurídica que en esa oportunidad la fiscalía le dio a la conducta y se otorgue al acusado plenas oportunidades de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo que a través de la causal tercera de casación busca el rompimiento de la sentencia de segundo grado, adolece de graves defectos técnicos que le sustraen cualquier vocación de prosperidad.

La doctrina de esta Sala Penal de Casación ha sido uniforme en precisar que un alegato formulado bajo la égida de la causal de nulidad, pese a que no requiere el mismo rigor técnico exigido para los otros motivos de censura, sí debe cumplir mínimamente con las notas de precisión y claridad en su exposición, pues al fin y al cabo, el contenido que debe tener la demanda es común a todas las formas de censura, de conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal (225 del derogado).

En ese orden de ideas, resulta de ineludible cumplimiento para el censor, guiado por los principios que orientan la declaratoria de nulidades y su convalidación (artículo 310 de la Ley 600 de 2000 -308 del Decreto 2700 de 1991-), que precise el acto vulnerante de la estructura procesal, o violador de las garantías debidas a los sujetos procesales; que indique la incidencia de la falla en la actuación y el momento a partir del cual ésta debe ser repuesta.

No puede inmiscuir en el mismo reproche defectos originados en situaciones diversas, susceptibles de tratarse con la invocación de diferentes causales de nulidad, por cuánto éstas responden a su propia naturaleza y afectan el proceso de manera distinta.

Como se decía, el casacionista no reparó en esos lineamientos, pues al desgair, con absoluto descuido empezó a hacer referencia a situaciones disímiles, muchas veces sin apoyo en la evidencia procesal, nada más que para dejar reflejada, antes que una manifiesta alteración del proceso, su personal inconformidad con la apreciación de las pruebas, ya sea porque se les asignó un grado de valor que, a su juicio, no les correspondía, o porque algunas fueron incorporadas en contra de la preceptiva reguladora de su aducción.

Así ocurre cuando se duele de habérsele dado “trascendencia” a la manifestación del lesionado o a los testimonios de la hermana de éste y del conductor que lo llevó hasta el hospital, limitándose a dejar sentada la afirmación de que aquélla no tiene la calidad de testimonio, mientras que éstos son de oídas. Deja totalmente huérfano de argumento esa premisa, pues no explica por qué a la dicción de la víctima no se le puede dar la entidad expositiva asignada en la sentencia, ni aclara la repercusión de la supuesta declaración referencial en el sentido del fallo demandado.

De haberlo hecho así, no quedarían superadas las inconsistencias técnicas, habida cuenta de la impertinencia de ventilar esa clase de errores bajo la égida de la nulidad procesal, cuando está prevista en la ley una causal específica, especializada y autónoma: la violación indirecta de la ley generada en errores de hecho, como lo indica el artículo 207-1 de la codificación procesal penal (220-1, cuerpo 2° del derogado Código Adjetivo).

Con esa indebida entremezcla, que ninguna irregularidad enervante de los cimientos procesales o de las garantías logra poner de presente, arrasa con el principio de autonomía de las causales de casación, así como con el de taxatividad de los motivos de nulidad

Algo similar ocurre cuando reprocha el haberse realizado las inspecciones judiciales mientras se encontraba suspendida la audiencia pública, sin notificar al agente del

Ministerio Público y sin su concurrencia, o por no darse el traslado a las partes de un dictamen pericial, respecto del cual no aparecen las constancias secretariales de recibo.

En el primer caso, nada irregular ocurrió dado que, como también lo advirtió el Procurador, el funcionario de conocimiento hizo uso de las facultades conferidas en el artículo 448 del anterior Código de Procedimiento Penal, decisión de la cual los sujetos procesales quedaron notificados en estrados, así no hubiesen concurrido al acto, de acuerdo con la preceptiva del artículo 192, como puede apreciarse en el folio 211.

En cuanto a la manera como se incorporaron los dictámenes, planos y fotografías, cabe agregar que, por ejemplo, sobre la explicación de los términos científicos empleados por el médico legista en el respectivo reconocimiento, aparece constancia de recibido del 10 de marzo de 1997 (folio 80), mientras que el segundo conjunto de documentos fue allegado y agregado el 24 de octubre de 1997 (folio 163 reverso). Además, así no se hubiese corrido el traslado de rigor, en nada afectó esa omisión, dado que esas piezas fueron materia de controversia dentro de la audiencia pública.

Ahora bien, si alguna irregularidad se generaba en el proceso de aducción de esos específicos elementos probatorios, la misma incidía en su propia validez y legalidad, mas no en la del proceso, por manera que obligado estaba el censor a atacar la apreciación de los medios de convicción así aducidos, por la vía del falso juicio de legalidad, como forma que asume el error de derecho, dentro del ámbito de la violación indirecta de la ley sustancial.

La carencia de defensa técnica, apenas enunciada, tampoco tiene respaldo en la realidad del proceso, pues basta observar cómo el imputado estuvo asistido profesionalmente en todas las fases del proceso, con activa participación de los abogados que ejercieron esa vertiente del derecho a la defensa. La simple y vacía crítica a

la forma como fue desplegada por sus antecesores no es argumento apto para desentrañar un quebranto a la garantía. Precísase al efecto de la concreta demostración de un desempeño negligente, absurdo o desatinado, equiparable con la orfandad, destacar, a partir de las concretas condiciones procesales, cuáles las pruebas que debieron solicitarse, los recursos que tenían que interponerse y el sentido de los mismos, amén de la forma como el irregular proceder incidió en el trámite actuarial o en el fallo. Aquí el censor nada dijo sobre ese tópico.

En suma, por la deficiencia técnica el cargo no prospera.

Cabe añadir, sobre la propuesta del Procurador Delegado, que excede los derroteros propios de su intervención dentro del trámite de este medio de impugnación extraordinario, pues también está encauzada por el principio de limitación.

Fue doctrina unánime de esta Corporación durante la vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal –bajo cuya vigencia culminó este proceso–, sostener la intangibilidad de la resolución de acusación, de manera que proferida ésta no había posibilidad de ajustar sus términos o de modificarla, en virtud de errores cometidos al fijarse la calificación jurídica provisional, o por razón de prueba sobreviniente.

La solución, en caso de que erróneamente se hubiese acusado por fuera del título o capítulo de la parte especial del código penal que en realidad correspondía, o por razón de haberse omitido una circunstancia de agravación demostrada, era la de decretar la nulidad de la resolución de acusación porque tal falencia quebraba el debido proceso.

Tales eran los supuestos que podían dislocar la debida estructura procesal en punto de falencias originadas en la resolución de acusación al momento de plasmarse el correspondiente marco jurídico conceptual; por lo mismo, no podía constituir irregularidad alguna la simple variación de criterio por parte del funcionario encargado de sustentar la acusación, máxime cuando, como en este caso, es uno diferente al que la profirió.

Si se examinan los exactos términos de la intervención del fiscal en la vista pública, se observa que en efecto no introdujo variación alguna al original pliego de cargos, sino que dejó patente su personal criterio, opuesto al del funcionario homólogo que profirió la acusación, pero sin que llegase a demostrar que ésta fue manifiestamente errónea.

De otra parte, la intervención del defensor no se concretó, como lo sostiene el Delegado, a hacer una adecuación de la conducta al tipo de lesiones personales, sino a atacar los elementos configurativos de la tentativa -es decir, entendía que el enjuiciado estaba acusado por homicidio imperfecto- y a perfilar, incluso, la ejecución de la conducta como respuesta iracunda a una conducta desafiante del agredido, pero tampoco demostró que la acusación adoleciera de error alguno, ni que al formularse la prueba obrante hubiese sido indebidamente apreciada. Simplemente buscaba una decisión atemperada respecto de su pupilo, pero sin ser coherente con el discurso, clama de modo hábil pero desenfocado por la declaratoria de nulidad.

Quiere significar esto que al procesado en ningún momento se le sorprendió, pues siempre estuvo al tanto de cuál era el marco conceptual, fáctico y jurídico que contenía el pliego de cargos, esto es, que estaba acusado por homicidio en el grado de tentativa; que de tal imputación se defendió y que la sentencia fue leal con los parámetros plasmados en la resolución acusatoria.

Por último, si se estimase que respecto de la condena por el delito de homicidio en el grado de tentativa procede la aplicación del principio de favorabilidad como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, será el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el encargado de pronunciarse al respecto (artículo 79-7 de la Ley 600 de 2000).

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 de fecha, origen y naturaleza indicados en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase.

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria