

Proceso n.º 34325

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Bogotá, D. C., veintiocho de febrero de dos mil once.

Mediante auto fechado el 16 de febrero de 2010, la Sala de Casación Penal de esta Corte decidió inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado HERNÁN PERDOMO PERDOMO, en contra del fallo de segundo grado del 26 de febrero de 2010, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia condenatoria que hoy afecta al citado procesado.

En su demanda, el recurrente formuló cinco (5) cargos con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es, por considerar que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad; y uno (1) subsidiario por violación indirecta de la ley sustancial, es decir, por indebida apreciación de las pruebas.

Dentro del término señalado por la Sala para hacer uso del mecanismo de insistencia, el defensor del condenado PERDOMO PERDOMO presentó escrito incitando el trámite en cuestión, memorial dirigido al suscrito Magistrado, quien no participó en la decisión arriba señalada por razones justificadas.

Con el fin de responder las inquietudes del recurrente, se concretan a continuación, en el orden en que son presentados, los argumentos expuestos para sustentar su pretensión, ofreciendo la respuesta que cada uno de ellos merece, según el análisis que aborda el Despacho de la decisión impugnada a través del mecanismo de insistencia.

a) Frente a la inadmisión del primer cargo por nulidad, basado en que la Fiscalía no hizo

“acusación fáctica” ni concretó la agravación del homicidio, se queja de que la Sala le haya cuestionado porque no trajo a colación lo expuesto por la Fiscalía en su intervención dentro del juicio oral o por los juzgadores de instancia en los respectivos fallos, cuando el cargo lo fundamentó exclusivamente en omisiones sustanciales ocurridas en el acto mismo de la acusación, razón por la cual nada tiene que ver la intervención de la Fiscalía dentro del juicio oral o lo dicho en las sentencias.

Agrega que con los argumentos ofrecidos por la Sala, se termina dándole la razón, porque se deja en evidencia que la Fiscalía no hizo formulación fáctica ni concretó el agravante del homicidio en la acusación, sino que de ello se dio razón en la audiencia del juicio oral y en las sentencias de primer y segundo grado.

Sobre el punto, es cierto que al examinar el cargo en el auto cuestionado, la Sala dijo que el casacionista no había traído a colación lo expuesto por la Fiscalía en su intervención dentro del juicio oral y lo dicho sobre el particular en las sentencias de primera y segunda instancia, pero esa afirmación se hace luego de referir que en su argumentación sofística, el censor había desconocido “el pormenorizado relato sobre la forma en la cual el ente acusador consideró acreditado el desarrollo del episodio investigado, para luego referir el ‘estado de indefensión en el cual se encontraba el joven fallecido, la cual fue aprovechada por el procesado PERDOMO PERDOMO’”, que por supuesto contiene la acusación.

Y en ello tuvo razón la Sala, pues basta verificar el escrito de acusación y la intervención oral de la Fiscalía en la audiencia respectiva, para evidenciar que el ente acusador sí hizo un pormenorizado relato del supuesto fáctico del cual dedujo la circunstancia de agravación derivada de la indefensión de la víctima. Así se deduce de la misma transcripción que trae el mismo censor sobre la intervención de la Fiscalía, del siguiente tenor:

“Esta delegada presenta formulación de acusación en contra del señor HERNÁN PERDOMO PERDOMO, identificado... se tiene conocimiento, por información legalmente obtenida, que en la noche del 30 de octubre de 2008, en la Avenida Boyacá, frente al número 13-75, en vía pública de Bogotá, el señor, joven WILMAR ALEXANDER URREGO HERRERA, quien se identifica...., estaba caminando con su novia PILAR DE LOS ANGELES CARDONA MORALES, portadora..., por su lado pasó el aquí imputado, señor HERNÁN PERDOMO PERDOMO, persona que como ya se ha dicho, está individualizado.... y al voltear a mirar a la mujer que acompañaba al señor WILMAR, es decir, a la joven PILAR DE LOS ÁNGELES, y lo voy a leer entrecomillado, “que si se le había perdido algo”, el joven WILMAR ALEXANDER URREGO le dijo a HERNÁN PERDOMO PERDOMO, que si se le había perdido algo, pero súbitamente HERNÁN PERDOMO PERDOMO se volteó, se devolvió, esgrimió un arma corto punzante y respondió, “que si acaso no podía mirar y empezó a retarlo y amenazarlo y ahí fue cuando lo chuzó en el hombro...”, por lo que el joven URREGO se quitó la camisa, mientras el mismo agresor lo seguía intimidando con el arma blanca para finalmente herirlo a la altura del tórax, lo cual penetró el miocardio”.

Con base en ese supuesto fáctico, dijo la Fiscalía, se imputaba al procesado el delito de “homicidio agravado, el cual se encuentra normado y sancionado en el artículo 103, 104 numerales 4º y 7º como quiera que es motivo abyecto o fútil y también el estado de indefensión en que se encontraba el joven hoy fallecido; indefensión que fue aprovechada por el propio PERDOMO PERDOMO” (subrayas del Despacho).

Así, queda acreditado que tanto en el escrito de acusación como en la audiencia respectiva para su formulación, la Fiscalía narró claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, de las cuales se deducía con claridad el hecho generador de la circunstancia agravante de la indefensión, razón por la cual estuvo bien inadmitida la censura fincada en una omisión que nunca tuvo ocurrencia.

b) Sobre la inadmisión del segundo cargo, nulidad por violación al derecho de defensa técnica, el defensor insiste en sus argumentaciones encaminadas a sostener que el abogado que fungió como defensor de PERDOMO en el trámite del proceso, se equivocó ostensiblemente en la estrategia asumida, dejando de lado opciones que pudieron favorecer a su representado, las cuales enuncia taxativamente.

Agrega que esas deficiencias del defensor técnico trascendieron en perjuicio de la pena que le fue impuesta por homicidio agravado; además, el proceso no se adelantó con igualdad de armas, pues la Fiscalía y el apoderado de la víctima no tuvieron un verdadero oponente.

El Despacho encuentra que las razones esgrimidas por la Sala para inadmitir el cargo, se compadecen completamente con la posición jurisprudencial asumida por la Corte en punto de este tipo de alegaciones en casación, pues ciertamente no es posible estructurar el reparo por violación del derecho de defensa a partir de la crítica profesional de un defensor anterior, ya que se trata de un tema que es de suyo subjetivo, dada su relación con la independencia y autonomía propias del profesional del derecho en la que entiende la mejor manera de afrontar la estrategia defensiva, cuando claro se halla que en estos tópicos no existen verdades reveladas ni mecanismos únicos y es precisamente la particularidad de cada caso el factor a examinar para definir si hubo o no comportamiento negligente u omisivo y, a renglón seguido, si esta falta de actividad tuvo efectos trascendentes que perjudicaron la condición sub iudice del vinculado penalmente¹.

Es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional.

c) Sobre el tercer cargo, nulidad por violación al principio de congruencia entre acusación

y sentencia, sustentado en el hecho de que la circunstancia agravante del homicidio referida a la indefensión, fue presentada en la acusación a partir de un estado de indefensión en que se encontraba la víctima, mientras que en la sentencia se determinó que la indefensión se derivó de haber colocado a la víctima en ese estado, incurriéndose así en un grave desconocimiento de la congruencia fáctica, el defensor insiste en los argumentos presentados en su demanda para sustentar el cargo, pero no enfrenta las razones esgrimidas por la Sala para rechazar la pretensión invalidatoria, según las cuales en el fallo se mencionó en forma sincrónica el aprovechamiento de las circunstancias de indefensión de la víctima y también que el procesado colocó al occiso en condiciones de indefensión.

De esa manera, como en el fallo se hizo referencia a una y otra condición, el censor no acreditó, sobre esa realidad, el perjuicio derivado para los intereses de su procurado, de donde el cargo fue bien denegado por carecer de suficiente demostración.

d) Frente a la cuarta censura, nulidad por violación a la garantía a ser sentenciado por la conducta realizada, pues los juzgadores erraron al construir “un hecho” que no se corresponde con el verdadero accionar de HERNÁN PERDOMO PERDOMO, porque éste estuvo enmarcado por varios episodios y por la actitud asumida por la víctima, todo lo cual fue cercenado por los sentenciadores, el demandante insiste en las argumentaciones traídas en su demanda, alegando que nunca postuló el error por falso juicio de legalidad, como se le atribuye en el auto inadmisorio.

Verificado el texto de la demanda, observa el Despacho que no tiene fundamento el reclamo del defensor, pues en la página 50, cuando quiso especificar el yerro y su trascendencia, claramente dice:

“... Y con ello, técnicamente, incurrieron en un falso juicio de legalidad, pero que, como ha sido suficientemente explicado, no es por esa vía como puede reprocharse tal

actuación, sino por la causal 2 dadas las consecuencias que la corrección del yerro acarrearía (incongruencia)” (subrayas del Despacho).

De allí que si el demandante dijo expresamente que el yerro atribuido a los falladores se enmarcaba dentro del falso juicio de legalidad, pero que postulaba el cargo por la causal segunda, ante las consecuencias que el mismo acarreaba, no puede ahora pretender que la Sala se equivocó al achacarle el equívoco en que incurre, porque el fundamento de la censura no se compadece con la naturaleza del yerro argüido.

Pero además, lo relevante para inadmitir el cargo no fue el equívoco en la postulación del cargo, sino la falta de interés jurídico del censor para alegar en esta sede la equivocada calificación de la conducta imputada, porque ese aspecto no fue objeto de debate en la impugnación contra la sentencia de primera instancia y por tanto, dijo la Sala con sobradas razones, debía entenderse que en esa temática la defensa demostró conformidad con lo allí decidido.

Este aspecto básico de la decisión no se cuestiona por el demandante en su escrito de insistencia, como tampoco que la invocación de una nulidad como solución al error denunciado, se observaba como un “pretexto para cuestionar el fallo de primer grado sin debatir un tal planteamiento en segunda instancia”, punto en el cual le asiste razón a la Sala.

Así las cosas, ante la evidente ausencia de interés del censor para alegar en esta sede un aspecto que debió pasar por el tamiz de la segunda instancia, el cargo estuvo bien rechazado.

e) Finalmente, se opone el casacionista a la inadmisión del último cargo, subsidiario, por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un pretendido error de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de los testimonios de Pilar Cardona Morales, Hernán Rincón Cárdenas y William Salgado García, pues considera que los argumentos

ofrecidos por la Sala no tienen relación ni están ceñidos a los planteamientos expuestos en la demanda, porque el cargo fue postulado dentro de los parámetros de la violación indirecta, sin que jamás se peticionara la nulidad de la actuación.

Es cierto que al rechazar el cargo, la Sala advirtió equivocada la postulación que hizo el casacionista al “mezclar indebidamente dos causales, la que propende por la invalidación de lo actuado, y aquella orientada a cuestionar la apreciación de las pruebas, en manifiesto quebranto del principio de autonomía de las causales...”.

Y si bien debe admitirse que en la fundamentación del cargo, el censor no invocó la nulidad de la actuación, su desordenado discurso lleva a esa conclusión, si en cuenta se tiene que al finalizar las argumentaciones encaminadas a sustentar su pretensión no incluyó un pedimento especial sobre lo que pretendía de la Corte con este último cargo, sino que en un título independiente, hace las siguientes peticiones generales que se entienden para todos los cargos aducidos:

“1. De manera principal, declare la nulidad de la actuación, inclusive de la audiencia de formulación de imputación o por el contrario a partir de la audiencia de formulación de acusación inclusive y ordene rehacer el juicio.

2. De manera subsidiaria principal dicte sentencia por la conducta punible de homicidio preterintencional.

3. De manera subsidiaria a las dos peticiones anteriores dicte sentencia suprimiendo la causal de agravación punitiva que se incluyó en las mismas (causal 7 del artículo 104 del Código Penal, colocando a la víctima en estado de indefensión), así como también se dosifique correctamente la pena accesoria”

Pero así se admita que el casacionista no incurrió en la incorrección que se le reprocha, de todas maneras el Despacho no observa viable la petición de insistencia sobre el cargo por

violación indirecta, pues, si lo pretendido es que la Corte reconozca que la conducta configuró un delito de homicidio preterintencional, como lo deja entrever cuando afirma, al final de sus argumentaciones, que se dejó de aplicar el artículo 105 del Código Penal, el demandante carece de interés por las razones esgrimidas al contestar el cargo tercero, porque ese aspecto del fallo de primera instancia no se discutió en la impugnación y por tanto se considera que en esa temática, la defensa demostró conformidad con lo allí decidido.

En esas circunstancias, deviene improcedente la petición de insistencia elevada por el defensor de HERNÁN PERDOMO PERDOMO, razón por la cual no se accede a ella.

De esta decisión infórmese a la solicitante.

Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

1 Auto del 20 de febrero de 2008, Radicado No. 29.029