

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP5703-2016

Radicación 47220

(Aprobado Acta No. 275).

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de revisión presentada por el defensor del procesado RAFAEL ALCALÁ GONZÁLEZ contra la sentencia de condena proferida en su contra por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de febrero de 2013, como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

HECHOS:

En la noche del 3 de junio de 2012, cuando RAFAEL ALCALÁ GONZÁLEZ y David Joaquín Casas Ortiz ingerían licor y jugaban en compañía de otras personas en un establecimiento abierto al público ubicado en la carrera 112 A No. 23 J - 34 de esta ciudad, discutieron por unas apuestas que realizaban y se retaron a pelear fuera del local, pero fueron apaciguados por los otros acompañantes. No obstante, más tarde ALCALÁ atacó a Casas con arma cortopunzante, causándole una herida en la fosa

iliaca izquierda con evisceración de epiplón, motivo por el cual fue llevado al Hospital de Fontibón donde se le practicó laparotomía, drenaje de hemoperitoneo de 300 cc y rafia de colon transverso (incapacidad de 35 días), procedimiento que salvó su vida.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 5 de junio de 2012, ante el Juzgado 33 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá la Fiscalía imputó a RAFAEL ALCALÁ la comisión del delito de homicidio agravado en grado de tentativa (artículos 27, 103 y 104-4 del Código Penal), a la cual se allanó.

El 6 de septiembre de la misma anualidad el Juzgado 22 Penal de Circuito con funciones de conocimiento condenó a ALCALÁ GONZÁLEZ a la pena de 175 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin derecho a condena de ejecución condicional o prisión domiciliaria, como autor del delito cuya comisión aceptó.

Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó mediante sentencia del 22 de febrero de 2013, decisión recurrida en casación. Con auto del 28 de agosto de la misma anualidad la Corte inadmitió la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Con base en la causal tercera de revisión reglada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el defensor manifestó que al realizar un nuevo análisis de la herida causada a David Joaquín Casas Ortiz por su representado, se concluyó que “no afectó órganos vitales que produjeran el deterioro notable de la salud o que pusiera en riesgo de muerte a la víctima”.

Se trató de una discusión de juego asociada con el consumo de licor y “como

consecuencia se presentó esta situación de intolerancia, pero la pena que se impuso fue desproporcional en cierta medida, ya que como obra en el expediente a la víctima se le indemnizó pecuniariamente por los daños y perjuicios que se le provocaron”.

David Joaquín Casas Ortiz no fue atacado con la intención de causarle la muerte, el dictamen estableció que se produjo daño en el tejido, pero se dio una pronta recuperación, sin que se especificara el órgano vital afectado.

Además, fue “la víctima quien provocó todo el inconveniente”.

Debió imputarse el delito de lesiones personales con incapacidad para trabajar superior a 30 días.

Junto con la acción de revisión allegó copia del auto inadmisorio de la demanda de casación, constancia de ejecutoria del fallo de condena, copia de un acta de transacción entre el sentenciado y la víctima sobre el pago de los perjuicios y copia informal de un dictamen rendido por un perito médico en el cual se afirma que la lesión en la fosa iliaca no comprometió la vida del paciente.

Igualmente, aportó el poder especial otorgado por el sentenciado para promover esta acción.

Con base en lo anterior, el defensor solicitó a la Corte declarar fundada la causal tercera de revisión, variar la calificación de la conducta de tentativa de homicidio agravado a lesiones personales dolosas y disponer la pena correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al postular la causal tercera de revisión, sustentada en la aparición de hechos nuevos o el surgimiento de medios probatorios de igual naturaleza no conocidos al tiempo de los

debates con virtud suficiente para demostrar la inocencia del condenado o su inimputabilidad, resulta imprescindible aportar junto con la demanda tales pruebas novedosas, las cuales deben ser idóneas para acreditar cualquiera de las finalidades anunciadas, teniendo el actor la obligación de demostrar de qué manera tales medios de convicción varían las conclusiones del fallo contra el cual se dirige la acción.

Como en el marco de los asuntos gobernados por la Ley 906 de 2004, únicamente tiene la condición de prueba la que ha sido producida y sometida a debate ante el juez de conocimiento en el juicio oral, así como la incorporada anticipadamente en audiencia preliminar ante un juez de garantías en los casos y en las condiciones excepcionales previstas en el estatuto procesal penal, ha señalado la Sala¹ que en el ámbito de la acción de revisión, como prueba requerida para promover la acción “es posible utilizar cualquiera de los medios cognoscitivos permitidos por el código en las fases de la indagación e investigación, y también, los que hayan adquirido la entidad de prueba en los términos exigidos por la nueva normatividad, es decir, los que hayan sido aportados y debatidos en el desarrollo de un juicio oral”.

Los referidos medios cognoscitivos en las etapas de indagación e investigación corresponden a: (i) elementos materiales probatorios y evidencia física, (ii) información, (iii) interrogatorio al indiciado, (iv) aceptación del imputado, y (v) la prueba anticipada, siendo en principio cualquiera de ellos apto para promover la acción de revisión, siempre y cuando cumplan las condiciones de licitud, legalidad y autenticidad requeridas para su admisión.

Igualmente se precisó en la citada decisión:

“Aunque cualquiera de las categorías comprendidas dentro del concepto de medios cognoscitivos es teóricamente apta para promover la acción de revisión, en tratándose de elementos de juicio como declaraciones o entrevistas, es importante que hayan sido

recaudadas o ratificadas bajo juramento ante las autoridades autorizadas por el Código, con el fin de que sus fuentes adquirieran vinculación legal con los compromisos de verdad y lealtad procesal, y que la pretensión se torne sumariamente seria”.

Si por prueba nueva se entiende todo medio de acreditación (documental, pericial o testimonial) no obrante en el expediente, que informa sobre un suceso desconocido o da cuenta de una variación sustancial respecto de un hecho conocido en las instancias, capaz de modificar la atribución de responsabilidad o inimputabilidad plasmada en la decisión cuya revisión se solicita, advierte la Corte que los elementos demostrativos aportados por el actor carecen de tal entidad.

En efecto, si el defensor encaminó su esfuerzo a acreditar conforme a un nuevo dictamen médico pericial que la lesión causada por su asistido a la víctima no revistió carácter mortal y por ello, no se trató de una tentativa de homicidio agravado, sino de un delito de lesiones personales, encuentra la Sala que le correspondía aducir las explicaciones fácticas y jurídicas pertinentes para arribar a tal aserto, en el entendido de que no es solo el juicio de desvalor de resultado lo que permite distinguir entre una tentativa de homicidio y unas lesiones personales, en cuanto es necesario también adentrarse a establecer cuál fue el dolo con el cual procedió el agresor, de modo que el planteamiento carece de argumentación, con mayor razón si no se ocupó de cuestionar lo expuesto en las sentencias de primera y segunda instancias al respecto, las cuales no aportó como era su obligación legal conforme al inciso final del artículo 194 de la Ley 906 de 2004.

Tampoco indicó por qué razón si se trató de una discusión de juego asociada con el consumo de licor e intolerancia, se configuran unas lesiones personales y no un homicidio en grado de tentativa.

Tanto menos manifestó qué relación media entre la indemnización que afirma pagó su

asistido a la víctima y la tipificación del comportamiento que libre y de manera informada aceptó el procesado en la audiencia de imputación.

En suma, encuentra la Corte que el defensor no tuvo en cuenta que la tentativa de homicidio no alcanza a lesionar el bien jurídico tutelado de la vida, pero sí lo coloca en peligro y que, precisamente la cercanía con la consumación del resultado querido es uno de los elementos que corresponde ponderar al juez en el proceso de dosificación punitiva, sin que la lejanía respecto de dicho momento baste para trasmutar tal comportamiento en el delito de lesiones personales, como infructuosamente lo pretende.

No fue claro en señalar la importancia de su afirmación referida a que fue “la víctima quien provocó todo el inconveniente”, como elemento que descarte el delito de tentativa de homicidio, para dar paso al de lesiones.

Entonces, advierte la Sala que la prueba nueva no conocida dentro del referido expediente, carece de aptitud suficiente para derruir el fallo cuya revisión pretende, con mayor razón si se trata de una sentencia anticipada edificada a partir de la aceptación libre de la comisión del delito de tentativa de homicidio que le fue imputada.

Así las cosas, como la demanda incumple la exigencia dispuesta en el numeral 3º del artículo 194 de la Ley 906 de 2004, se impone su inadmisión de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del mismo estatuto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, integrada por Magistrados y Conjueces,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado RAFAEL ALCALÁ GONZÁLEZ, de conformidad con las razones consignadas en la anterior

motivación.

Contra esta decisión procede recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

ALEJANDRO DAVID APONTE CARDONA

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 15 oct. 2008. Rad. 29626.