

PROCESO No. 10510

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.143

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado RENE CARDENAS SABOGAL contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de esta capital el 6 de diciembre de 1.994, confirmatoria de la anticipadamente proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó a la pena principal de 37 meses y 24 días de prisión, al declararlo responsable de los delitos de lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS:

El 17 de diciembre de 1.992, siendo aproximadamente las tres de la tarde, en momentos en que RENE CARDENAS SABOGAL pasaba en compañía de su novia Erika Lorena Lozano por frente del establecimiento comercial “Estabilizadores Megavol”, ubicado en la carrera 10a. con calle 4a. de esta ciudad, Ricardo Mora Cuervo quien se encontraba en la puerta de acceso al referido negocio propiedad de su familia, le hizo un

piropo a la mujer, que al decir de ésta acompañó con el hecho de cogerle los glúteos, suscitándose un cruce de palabras entre los dos hombres, lo que motivó que CARDENAS SABOGAL siguiera a Cuervo quien ya había ingresado al almacén, haciéndole un disparo que le afectó el lado izquierdo del abdomen, herida de la cual se recuperó después de ser atendido en el Hospital San Juan de Dios, quedándole como secuelas deformidad física permanente y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio, además de una incapacidad definitiva de 35 días.

La pronta intervención de las autoridades y la colaboración de la ciudadanía, permitió que agentes adscritos a la Cuarta Estación de Policía le dieran captura al agresor, cuando caminaba junto con su novia por la calle 9a. con carrera de 2a., encontrándose en su poder un revolver Smith Wesson 32 largo, con 5 cartuchos y una vainilla.

Las iniciales pesquisas fueron asumidas por el Juzgado 14 Penal Municipal de esta capital, abriendo formal investigación por auto del 21 de diciembre de 1.992. Se escuchó entonces los testimonios de Ricardo Mora Cuervo y Erika Lorena Lozano, siendo vinculando mediante diligencia de indagatoria a CARDENAS SABOGAL y su situación jurídica resuelta por la Fiscalía 232 Seccional, ante quien por competencia se remitieran las diligencias, mediante resolución del día 26 de diciembre posterior, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de lesiones personales y porte ilegal de armas.

Se practicó nueva prueba de diversa índole, entre la que se cuenta la inspección al arma incautada, la ampliación del testimonio rendido por Ricardo Mora y las declaraciones de Hernando Mora Rodríguez, José Faber González Giraldo, Rodolfo Herrera Guzmán y el policial José Efraim Vanegas Beltrán, allegándose igualmente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el resultado del último reconocimiento médico, en el que se establece para la víctima una incapacidad definitiva de 35 días y como secuelas deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio.

Una vez ampliada la indagatoria de CARDENAS SABOGAL y remitida al proceso constancia sobre la condena que a 36 meses de prisión por el delito de hurto le fuera impuesta mediante sentencia del 18 de enero de 1.994 por el Juzgado 52 Penal Municipal, el 27 de septiembre de esa misma anualidad, y ante la petición expresa del procesado para que se proferiera sentencia anticipada, la Fiscalía instructora procedió a formularle cargos por el delito de lesiones personales previsto en los artículos 333 y 334 del Código Penal, agravado de acuerdo con el 339 ibídem y por el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, descrito y punido en el artículo 2 del Decreto 3664 de 1.986, siendo plenamente aceptados por el inculcado.

Así las cosas, el Juzgado Sexto Penal del Circuito a quien correspondió proferir el fallo anticipado, a efecto de dosificar la pena y atendiendo a que se trata de un delito de lesiones personales (artículo 333 del Código Penal) agravadas de acuerdo con el artículo 339 id. y conforme a lo previsto por los artículos 61, 64, 65 y 66 del mismo Estatuto, esto es, “dada la gravedad del resultado de las lesiones, la personalidad del agente, de obrar en la forma como lo hizo, el registrar ya una condena penal anterior, proferida por el punible de hurto”, partió de 38 meses, incrementados por la agravante en 15 meses más y en 6 meses por el concurso con el porte ilegal de armas, para un total de 59 meses de prisión que hubo de rebajar en los términos del artículo 37 del C. de P.P. en 19 meses y 20 días, para una sanción final de 39 meses y 10 días de prisión.

Apelado el fallo del a quo exclusivamente en cuanto se refiere a la pena impuesta, por considerarla exagerada ya que debió aplicársele la mínima, pues “no se puede predicar que el suscrito tiene antecedentes penales por condena ya ejecutoriada”, el Tribunal Superior estimó acertado el criterio de la primera instancia en no partir de la mínima señalada por el artículo 333 del Decreto 100 de 1.980, con respaldo en los artículos 61, 64, 66 y 67 ibídem., máxime cuando a CARDENAS SABOGAL le aparece en el proceso una condena por el delito de hurto y otra investigación por el punible de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares. Fundado en los

anteriores motivos, encontró jurídicamente correcto iniciar de 38 meses, estableciendo el incremento por razón de la agravante en 12 meses y 20 días y por el concurso en 6 meses más, para una pena de 56 meses y 20 días de prisión, disminuída en una tercera parte (artículo 37 del Decreto 2700 de 1.991), para una condena definitiva de 37 meses y 24 días de prisión.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Con fundamento en la primera causal del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por “violación indirecta de la ley sustancial”, acusando la existencia de “error de derecho”, sobre la base de que el fallador para no partir de la pena mínima, le habría dado a las pruebas un valor que no les asigna la Ley, incurriendo así en falso juicio de convicción respecto de la personalidad del procesado, ataca el defensor de CARDENAS SABOGAL el fallo impugnado.

Para demostrar el ataque y luego de recordar los delitos por los cuales fue condenado su defendido y las penas mínimas legales que se establecen en ellos, afirma el censor ser evidente que el Tribunal para no partir de aquellas hizo valer como antecedentes en contra de CARDENAS SABOGAL una condena anterior que le había proferido el Juzgado 52 Penal Municipal en la cual se le impuso la pena de 36 meses de prisión por el delito de hurto, cuando esta decisión no podía tomarla como antecedente por no encontrarse ejecutoriada, desconociéndose que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 de la [Constitución Política](#), “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva”, pueden tenerse como tales, de ahí que tampoco podía dársele el mismo carácter a la investigación por el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas que también se adelantaba contra este procesado.

Debió partir el Tribunal, entonces, agrega, de la pena mínima de 24 meses señalada en el tipo de lesiones imputado y no de 38 meses “pues ello desborda la facultad del juzgador para imponer la sanción correspondiente, ya que si bien es cierto que la ley le otorga determinada discrecionalidad para moverse entre unos mínimos y máximos tal facultad no puede ser arbitraria y menos para deducir circunstancias genéricas de agravación punitiva por analogía, exclusivamente para incrementar la pena en forma distinta a como lo enseña el legislador”.

Propone en consecuencia el demandante, un nuevo cómputo de la pena, que en su criterio corresponde a la que debió ser deducida en el fallo, de conformidad con el cual partiendo de 24 meses incrementados en razón de la agravante del artículo 339 en 8 meses y por el concurso delictivo en 6 más, esto es, de 38 meses de prisión disminuidos en la tercera parte por tratarse de fallo anticipado, arrojaría una sanción definitiva de 25 meses y 10 días, que es la que solicita se le imponga a CARDENAS SABOGAL en la sentencia sustitutiva que impetra se profiera al casar el fallo recurrido, como en efecto lo solicita, debiéndosele tener en cuenta como petición “adicional”, le sea concedida la condena de ejecución condicional.

Así, solicita se case la sentencia recurrida para en su lugar dictar la sustitutiva dentro de la cual se imponga al procesado la referida pena, e igualmente como petición “adicional”, le sea concedida la condena de ejecución condicional.

Segundo cargo (subsidiario)

Con base en la misma causal, pero por “error de hecho manifiesto”, con carácter “subsidiario” propone el actor este cargo, en tanto considera que con base en las pruebas legalmente allegadas al proceso “se configura un estado de ira e intenso dolor, causado por comportamiento ajeno, grave e injusto”.

Para demostrar la censura, extracta algunos apartes de la indagatoria en los cuales

CARDENAS SABOGAL adujo haber accionado el arma de fuego porque Mora Cuervo había tocado “en la cola” a su novia, como ésta lo declaró según consta en la transcripción que de su testimonio hace, siendo este episodio el que lo llevó a disparar al sentirse “descontrolado”, es decir, “a lo loco”, por que le dio “rabia” que él hubiese cogido a su mujer.

Argumenta que no obstante encontrarse probada la ira e intenso dolor en este caso, no fue tomada en cuenta, cuando “ha debido incluirse en la diligencia de formulación de cargos” y por ende considerada en la sentencia, pues no hacerlo pone en evidencia la vulneración indirecta de la ley sustancial, a la que se llegó, agrega, por “falso juicio de convicción por omisión en la valoración de las pruebas”.

Dando por demostrados los hechos a la manera como el procesado y su compañera los relataron, estudia a partir de esa realidad fáctica los elementos que en la doctrina penal se exigen para afirmar la concurrencia de la ira como atenuante punitiva, concluyendo que, en efecto, de no haber sido por los errores de hecho acusados y la falta de valoración del estado emocional, en este caso ha debido reconocerse dicha diminuyente.

Solicita, en consecuencia, que se case el fallo impugnado y se dicte el que deba reemplazarlo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO

Referido al primer cargo, advierte el Procurador Primero Delegado en lo Penal que es “inatendible”, por ser evidente el absoluto desconocimiento de la técnica casacional que exhibe el demandante en su proposición y desarrollo.

Así, precisa el Ministerio Público, que al acusarse la sentencia impugnada con sustento en la primera causal del artículo 220 del Estatuto Procesal por violación indirecta de la ley sustancial, producto de un falso juicio de convicción en la apreciación de las pruebas que

dice recae sobre una sentencia proferida en contra del procesado y una investigación en curso, en la medida en que se estima que no podían tenerse como antecedentes a efecto de sustentar un incremento punitivo, desconoce el censor, que “Como es sabido, sólo puede prosperar un ataque por falso juicio de convicción Cuando el demandante demuestre a cabalidad que el juzgador, en desarrollo de su función propia de valoración de los elementos de juicio arrimados a los autos, ha transgredido las amplias pautas que enmarcan el mecanismo jurídico de la sana crítica o crítica racional de la prueba, bien sea por desconocimiento de la experiencia, la lógica o la ciencia”. Y bajo este supuesto, concluye el Delegado: “No siendo esta la proposición, la censura debe desecharse”.

No obstante, acto seguido, encuentra el Delegado, que “desde el punto de vista sustancial”, lo planteado por el actor evidencia la vulneración al debido proceso, por desconocer el principio de legalidad de los delitos y las penas.

Recuerda que fue con base en la existencia de una condena y una investigación en contra del procesado, que el a quo y el Tribunal decidieron no partir del mínimo punitivo a la hora de dosificar la pena a imponer, pese a que el artículo 248 de la Carta Política dispone que sólo podrá tenerse como antecedente la condena proferida en sentencia judicial ejecutoriada, y si bien en trámite del recurso extraordinario se obtuvo información respecto a que el fallo quedó en firme, “esto no convalida el error en que incurrieron los falladores de instancia en su oportunidad, pues desconocieron abiertamente el canon citado, para lo cual debe la Corte, en su criterio, “declarar la nulidad del fallo atacado por ser violatorio del debido proceso y dictar su reemplazo, como lo prevé el num. 1o. del art. 229 del C. de P.P.”.

También como el primero, en criterio del Delegado, el segundo reproche resulta manifiestamente desconocedor de la técnica que informa el recurso extraordinario, toda vez que conjuga de manera indebida, el falso juicio de existencia por omisión y el de

convicción, pues inicialmente sostiene que la versión de la indagatoria del procesado y el testimonio de Erika Lorena Lozano, fueron valorados erróneamente, para luego aducir, que no fueron tenidos en cuenta.

Pero además, explica, el cargo de todas formas carece de razón, ya que es perfectamente lógico que los sentenciadores no se hubiesen referido a la aminorante punitiva de la ira, en la medida en que no existe prueba alguna que pueda conducir jurídicamente a su demostración, resultando lo expuesto por el actor el fruto de su subjetiva valoración de las pruebas, sin poder evidenciar la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 60 del Código Penal para el reconocimiento de la atenuante.

Por tanto, concluye, que se impone desechar los reparos formulados por el demandante, casándose, eso si la sentencia impugnada, por los reproches que oficiosamente dice proponer.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo

1. En la proposición de esta censura, el defensor del procesado RENE CARDENAS SABOGAL acude a la primera causal del artículo 220 del Estatuto Procesal Penal, por violación indirecta de la ley sustancial, sobre la base de que habría el sentenciador incurrido en manifiesto “error de derecho” por “falso juicio de convicción” respecto de la “personalidad del procesado”, en relación con las pruebas en que fundó el Tribunal la razón por la cual al momento de realizar la dosificación punitiva no partió de la pena mínima de 24 meses que para el delito de lesiones personales señala el artículo 333 del Código Penal sino de 38, dándole a las constancias judiciales de tener CARDENAS SABOGAL una condena a la pena de 36 meses de prisión por el delito de hurto, como también adelantarse en su contra otra investigación por el punible de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, un valor que no les asigna la Ley.

2. Así presentado el cargo, son ostensibles los defectos de técnica casacional en que incurre el actor, toda vez que habiendo escogido como supuesto el primero de los motivos legales para impugnar por la vía extraordinaria el fallo y concretamente acusándolo de ser violatorio por la vía indirecta de la ley sustancial, en esta materia son antiguos, reiterados y constantes los pronunciamientos de la Sala, en el sentido de considerar que no resulta posible proponer dentro del error de derecho el “falso juicio de convicción”, toda vez que el único falso juicio que en esta clase de yerro resulta admisible es el de legalidad, referido como se sabe a la validez o eficacia de las pruebas en tanto por defectos en su producción o en la manera como fueron allegadas al proceso no podrían ser tenidas en cuenta, pero en ningún caso sobre el sentido y alcance que el juez puede asignarle a la prueba en el mancomunado análisis de ella, es decir, que el “juicio de convicción”, en realidad más precisamente el juicio razonado de valoración probatoria que le compete, a condición de que sea respetuoso de la lógica, la ciencia y la experiencia común, resulta incuestionable en casación.

3. De ahí el porque la afirmación según la cual el fallador le habría dado a las pruebas sobre sendas investigaciones que se adelantaron en contra del procesado, una de ellas ya fallada, un valor que no les asigna la Ley, se quede en el vacío y carezca de cualquier desarrollo, pues precisamente en el sistema de valoración probatoria que nos rige, según el expreso mandato del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, bajo “las reglas de la sana crítica”, el legislador no ha prefijado por anticipado una concreta significación probatoria a los distintos medios, no les ha determinado de antemano su valor.

Pues, de otra parte, aun cuando referencia ninguna hace a esta circunstancia el demandante, no podría entenderse que al disponer el artículo 248 de la [Constitución Política](#) que “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”, se haya creado por esta norma superior una especial categoría de

tarifación de la prueba, en la medida en que tal precepto tiene un claro poder de definición respecto de cuáles informaciones en manos del Estado por concepto de investigaciones penales y contravencionales que se siguen en contra de una persona, constituyen antecedente, pero no traduce al propio tiempo que si no se está frente a “sentencias judiciales” definitivas, las informaciones relacionadas con investigaciones penales adelantadas por otras autoridades no puedan servir a los administradores de justicia en un caso determinado, para fundar por ejemplo con mayor precisión la personalidad del procesado.

4. Se colige de lo expuesto, que tampoco asiste razón al Delegado del Ministerio Público, cuando sostiene que “sólo puede prosperar un ataque por falso juicio de convicción cuando el demandante demuestre a cabalidad que el juzgador, en desarrollo de su función propia de valoración de los elementos de juicio arrimados a los autos ha transgredido las amplias pautas que enmarcan el mecanismo jurídico de la sana crítica o crítica racional de la prueba”, pues lo que realmente ha afirmado la jurisprudencia de la Sala es que en casos semejantes lo pertinente es presentar la alegación pero por error de hecho, en tanto el ostensible desconocimiento de las reglas de la sana crítica (experiencia, lógica y ciencia) comporta tergiversación o suposición del propio medio probatorio.

El cargo, por razón de los desaciertos técnicos en su postulación, inexorablemente debe desecharse.

5. Sin embargo y como quiera que el Procurador a partir de los argumentos esgrimidos por el casacionista en esta censura, encuentra atendible el reparo “desde el punto de vista sustancial”, por ser la sentencia del Tribunal “claramente violatoria del debido proceso, al comportar una violación al principio de legalidad de los delitos y de las penas” y, en efecto, propone a la Corte que proceda a hacer un oficioso pronunciamiento y la case declarando su nulidad, en el propio orden en que esta petición aparece, será respondida.

6. Importa para ello primero precisar que el concepto que obligatoriamente corresponde rendir al Ministerio Público, lo es con relación a la demanda y no como parece entenderlo el Delegado cuando fija ab initio el contenido de su intervención en este caso, “sobre la legalidad de la sentencia”, pues no puede confundirse el hecho de que la casación tenga el alcance de ser un cuestionamiento técnico jurídico sobre la legalidad del fallo, con una ilimitada facultad en la proposición de los errores en que pudo incurrir el juzgador, que deben privativamente ser presentados por el casacionista, salvedad hecha del deber que compete a la Corte de declarar oficiosamente cuando lo advierta una nulidad o cuando sea ostensible el atentado contra las garantías fundamentales.

7. Por ello, al Delegado se impone cuando concurre uno cualquiera de los referidos casos, sugerir a la Corte la casación oficiosa, pero no por esto puede aceptarse que simplemente tome como suyos los argumentos del demandante y obvie hacer un completo planteamiento, desarrollo y demostración de los motivos en que se funda la solicitud, esto es, traspasarlos, sin más, hacia la vía de la nulidad, como ocurre en este caso, cuando es evidente lo infundado del cuestionamiento de legalidad que hace al fallo, pues no solamente se parte de un supuesto falso como es el de considerar que cuando el Tribunal tuvo en cuenta la condena que en otro proceso se impusiera a CARDENAS SABOGAL, esta decisión no había cobrado ejecutoria, sino también que la propuesta del Delegado desconoce que el sentenciador valoró para los efectos propios de la tasación punitiva y como punto de partida, otras circunstancias incidentes como criterios para fijar la pena, acorde con las facultades que en dicho sentido le otorga el artículo 61 del Código Penal, pero además, la propia petición que hace el Ministerio Público resulta en extremo imprecisa, ya que simplemente sugiere casar la sentencia y declarar la nulidad, pero sin establecer con claridad cuál es la decisión que debe reemplazarla y menos si los efectos son sobre la pena, cual sería, entonces, la que correspondería al procesado, siendo idénticas las falencias, por razón de lo ya observado, a aquellas que se

destacan en la primera censura del libelo.

8. Ahora, bien vale la pena precisar que el argumento del Delegado, no está dirigido a controvertir la cuantificación de la pena hecha por los juzgadores, es decir que en ningún momento es el cálculo punitivo propiamente dicho lo que constituye el objeto de reparo, sino el criterio fundador inicial que le sirvió para individualizarla, o dicho de otro modo, que no se discute que se haya impuesto una sanción penal por fuera de los límites legales.

9. Así entonces, y para resaltar las varias razones por las cuales la apreciación del Ministerio Público carece de fundamento, recuérdese de una vez que los cargos imputados a CARDENAS SABOGAL y por este aceptados en desarrollo del trámite con miras a finiquitar anticipadamente el proceso, lo fueron por los delitos de lesiones personales (artículo 331 del Código Penal) que generaron deformidad física permanente (art. 333 id.), y perturbación funcional del órgano de la digestión de carácter transitorio (art. 334 id.), agravado (art. 339 id.), en razón de haber obrado el procesado aprovechándose de las condiciones de inferioridad de la víctima, en concurso con el punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (artículo 2 del Decreto 3664 de 1.986).

Ahora, como criterios fundamentadores aducidos por los juzgadores de primera y segunda instancia para efectuar la dosificación punitiva, cuya integración se impone por corresponder a un único argumento sobre esta materia, se tiene que el Juzgado Sexto Penal del Circuito, sustentó la pena impuesta en los términos siguientes:

“Para fijar la pena ha de tomarse en cuenta que se está ante un concurso de delitos (art. 26 C.P.): Lesiones personales con las consecuencias señaladas en el art. 333 del C.P., ello es deformidad física de carácter pemanente, cuya sanción es de dos a siete años de prisión y multa de cuatro a doce mil pesos y por otra parte, Porte ilegal de armas de

defensa personal, con pena de uno a cuatro años de prisión y decomiso del arma (Decreto 2266 de 191 y 3664 de 1.986).

Además, hay que observar que las lesiones ocasionadas por René Cárdenas Sabogal, lo fueron en la modalidad de agravadas (art. 339 del C.P.) dada la indefensión e inferioridad de la víctima que estaba desarmada, inerme, ante su agresor quien se respaldaba con un arma de fuego (revólver). Por tanto, la pena por dicho delito, que de los concurrentes es el más grave debe ser aumentada de una tercera parte a la mitad.

Teniendo en cuenta los criterios para fijar la pena (art. 61 del C.P.) y los atenuantes y agravantes genéricos (arts. 64, 65 y 66) considera el Despacho que, dada la gravedad del resultado de la lesiones, la personalidad del agente, de obrar en la forma como lo hizo, el registrar ya una condena penal anterior, proferida por el punible de hurto, proferida por el Juzgado 52 Penal Municipal, en la cual se le impuso la pena de 36 meses de prisión con concesión de la Condena Condicional, y el haber obrado por motivos que no ameritaban la utilización del arma contra la víctima, no se puede aplicar el mínimo de la pena a que alude el art. 333 del C.P., aplicable al presente caso por mandato del art. 37 del mismo código”.

Así, toma como base la sanción de 38 meses de prisión, aumentada en 15 meses más, por razón de la específica agravante (artículo 339 del C.P.) y 6 meses por razón del concurso delictivo, para un total de 59 meses de prisión y multa de \$6.000,00, disminuída por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal en una tercera parte, para una sanción final de 39 meses y 10 días.

A su vez, el Tribunal fundó su cálculo punitivo, así:

“A este respecto cabe decir, que efectivamente, como el Juez de instancia lo señaló, para efectos de la tasación de la pena a imponer a CARDENAS SABOGAL, no es

dable partir del mínimo contemplado para el delito de LESIONES PERSONALES de 24 meses de prisión, por las razones consignadas en el fallo de instancia, esto es, que se debe tener en cuenta lo estatuido en los arts. 61, 64, 66 y 67 del C.P. y no se puede ignorar que dentro del proceso aparecen probadas circunstancias que desdican de la personalidad y conducta anterior del acusado, toda vez que el 18 de enero del año en curso (fl. 151), fue condenado por el Juzgado 52 Penal Municipal de esta ciudad a 36 meses de prisión como responsable del delito de HURTO cometido el 3 de septiembre de 1.992, y además, como consta a folio 147, en las Fiscalías Regionales actualmente se le adelanta otro proceso por PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES, lo que demuestra su proclividad al delito.

Por manera que, resulta ajustado a derecho partir de los 38 meses de prisión a que hizo referencia el aquo, pero el incremento de 15 meses por el agravante del art. 339 del C.P. se reducirá a 12 meses y 20 días, ya que no existe fundamento alguno para que exceda la tercera parte indicada como mínimo. Es acertado igualmente el incremento de los 6 meses por razón del concurso de delitos, para un subtotal de 56 meses y 20 días de prisión; y en virtud de la rebaja de una tercera parte de la pena a que tiene derecho por haberse acogido a la sentencia anicipada, se le hace una reducción de 18 meses y 26 días para un total de 37 meses y 24 días de prisión, que será la pena privativa de la libertad que en definitiva deberá purgar el procesado”.

10. Es evidente, por lo reseñado, en primer término, que no en forma exclusiva los sentenciadores sustentaron la imposibilidad de iniciar el cálculo punitivo a partir de la pena mínima señalada por el artículo 333 del Código Penal, que por unidad punitiva de acuerdo con el artículo 337 debía aplicarse en principio por ser el de mayor gravedad, en las constancias sobre otros procesos adelantados en contra del CARDENAS SABOGAL, pues claramente tuvieron en cuenta no sólo la pluralidad de resultados lesivos que el hecho produjo, como que a la deformidad física permanente se agregó la perturbación funcional del órgano de la digestión de la víctima, sino también la

personalidad del agente, al “obrar en la forma como lo hizo”, es decir la gravedad y modalidades del punible, aunado a que se trata de un concurso delictivo.

Pero ciertamente también influyó en la consolidación del criterio para dosificar la pena, la constancia expedida por el titular del Juzgado 52 Penal Municipal, por cuyo contenido se sabe que el 18 de enero de 1.994 CARDENAS SABOGAL fue condenado a la pena principal de 36 meses de prisión por un delito de hurto, respecto de la cual haciendo eco a la afirmación contenida en la demanda, el Delegado sostiene que no se podía tener como “antecedente” en los términos del artículo 248 de la Constitución Política por no estar ejecutoriada, pese a que del oficio remitido a esta Corporación con miras a la solicitud de libertad impetrada por el procesado durante el trámite de la impugnación extraordinaria, es evidente que para el momento en que se profirieron las sentencias de primera instancia y segunda instancias, esto es el 7 de octubre y el 6 de diciembre posteriores, la condena por el delito contra el patrimonio tomada como referencia para establecer, junto con los demás elementos obrantes, la personalidad del procesado, había hecho tránsito a cosa juzgada es decir, era definitiva.

Tampoco admite reparo alguno el hecho de haberse apoyado los sentenciadores, con el mismo propósito de obtener un criterio para la imposición de la pena lo más acertado posible dentro de los límites de razonabilidad y discrecionalidad que emergen del artículo 61 del Código Penal, en la certificación de estarse adelantando otro proceso más contra CARDENAS SABOGAL por un delito de porte ilegal de armas. A este respecto es equivocado entender que el artículo 248 de la Carta Política, como ya se advirtió, no le reconozca a constancia de esta índole ningún valor probatorio, y que en consecuencia, al funcionario judicial le esté vedado valorarlas y tenerlas en cuenta en desarrollo de una investigación penal o de otra naturaleza, pues lo que pretende la norma superior es que no puedan aparecer en los archivos públicos como “antecedente”, es decir, que no se pueden registrar como condenas ni hacerles producir efectos para rehusar el reconocimiento de algunos beneficios o para negar un derecho que sin su

conurrencia procedería. Por tanto, ningún reparo merece tampoco en este caso, el hecho de que los juzgadores hubiesen atendido a la referida constancia, y hubiese sido sopesada como un elemento de juicio más para sustentar el criterio base en la dosimetría de la pena.

11. Por último, no sobra agregar que determinada la punibilidad en abstracto, inicialmente la pena a imponer a CARDENAS SABOGAL podía oscilar entre 24 y 84 meses, acorde con el artículo 333 del Código Penal y agravada por el artículo 339 id. entre 32 y 126 meses, incrementada además por el concurso delictivo juzgado, de conformidad con el artículo 26 del Código Penal, hasta en “otro tanto”. Sin embargo y en razón a que los juzgadores de instancia se basaron como pudo observarse en distintos aspectos para justificar el hecho de no partir de los mínimos referidos, circunstancias todas que a este propósito no tendrían reparo alguno, excepción hecha de aquella mencionada por el a quo y consistente en “haber obrado por motivos que no ameritaban la utilización del arma contra la víctima”, en el entendido de que por tratarse de una genérica agravante valorativa, habría tenido que ser objeto de expresa imputación, que sin embargo no mengua en modo alguno el acertado criterio en la sanción privativa de la libertad finalmente deducida por el Tribunal en la sentencia.

Segundo cargo

La Sala ha precisado en diversas oportunidades que para poder recurrir por la vía extraordinaria una sentencia, imprescindible presupuesto en la actividad de la parte inconforme lo constituye el hecho de haber apelado el fallo de primer grado y que, por tanto, frente a esta hipótesis, si por el contenido de la impugnación dentro de esos específicos límites se ha pronunciado la segunda instancia, como lo dispone y ordena el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 34 de la Ley 81 de 1.993), no es posible que por vía de la casación se acusen errores del Tribunal en que no podía estar incurso al ejercer una competencia alinderada por el específico objeto

revelado en la sustentación del apelante.

En efecto, en sentencia del 20 de abril del año en curso, con ponencia del Magistrado doctor Dídimo Páez Velandia, se precisó:

“Interpretando la normatividad reguladora del recurso de apelación, también es cierto, la Corte reiterativamente ha advertido que cuando el apelante de la sentencia de primera instancia, en los eventos en que no procede la consulta, asintió con determinados aspectos de ese pronunciamiento al no impugnarlos, desaparece su interés jurídico para objetar extraordinariamente la sentencia de segundo grado en relación con esos precisos aspectos, que al no haber sido tema de controversia apelacional, no pueden dar ocasión a errores del fallador de segunda instancia susceptibles de enmienda en sede casacional, salvo, entre otros eventos, que este último pronunciamiento llegue a desmejorar la situación del procesado en términos que traduzcan el quebranto de la prohibición de reforma en perjuicio consagrada en la Carta Política, donde sí franquea la posibilidad al recurso de casación”.

Específicamente en el caso sub júdice, mas aún dentro de los restringidos límites que el artículo 37B del Estatuto Procesal Penal posibilita la apelación por tratarse de un fallo anticipado, al guardarse absoluto silencio respecto de la diminuyente por razón de la ira consagrada en el artículo 60 del Código Penal y, por lógica consecuencia, no ocuparse de esta figura el Tribunal, no puede admitirse que exista interés jurídico en el demandante para proponerla en casación, razón por la cual esta censura debe desestimarse.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria