

Proceso No. 11043

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADA PONENTE:

DRA. GUIOMAR JIMENEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 101

Santa Fe De Bogotá, D.C., Julio trece de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Resuelve la Sala la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FRANCISCO LUIS TORO LOPEZ, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura, que condenó al aquí recurrente a la pena principal de doce (12) años y seis (6) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un (1) año, como autor del delito de homicidio en grado de tentativa.

I - HECHOS

Tuvieron ocurrencia en la madrugada del 30 de mayo de 1993, en el barrio el Dorado de Buenaventura, en la residencia de la señora Olga Ducuara Rodríguez, lugar donde se celebraba una fiesta familiar. Hallándose en estado de embriaguez, FRANCISCO LUIS TORO accionó una arma de fuego, en tres oportunidades, contra Sergio Ramón

Guasambo Galarza, por el disgusto que le ocasionó, el hecho de no haber sido invitado a otro sitio a continuar con la fiesta.

II - ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Seccional 124 de Buenaventura abrió la correspondiente investigación, vinculando mediante indagatoria al aprehendido JOSE LUIS TORO LOPEZ, a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio en grado de tentativa.

La defensora del acusado TORO LOPEZ solicitó la variación de la calificación jurídica provisional, lo que le fue negado. Interpuesto el recurso de reposición contra esta decisión, la Fiscalía modificó la calificación, adecuando la conducta del procesado en la de lesiones personales -artículo 332 C.P.-, y en consecuencia sustituyó la medida de aseguramiento por la de conminación, disponiendo la libertad provisional del procesado y el envío de las diligencias al Juzgado Penal Municipal.

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Buenaventura avocó el conocimiento y luego de practicar algunas pruebas testimoniales, modificó nuevamente la calificación provisional por la de homicidio en grado de tentativa y propuso colisión de competencia a la Fiscalía, despacho que nuevamente la aceptó.

Cerrada la investigación, la Fiscalía en providencia de mayo 27 de 1994 calificó el mérito probatorio del sumario, con resolución de acusación contra FRANCISCO LUIS TORO LOPEZ por el punible de homicidio en grado de tentativa, y como consecuencia de ello le revocó la libertad provisional.

El procesado fue capturado durante la etapa del juicio adelantada por el Juzgado Primero Penal del Circuito, despacho que luego de practicada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria en los términos antes indicados, la que al ser

apelada por el defensor del procesado fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior de Cali.

III - LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Con invocación del cuerpo segundo de la causal primera consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el actor ataca sentencia por considerar que es violatoria indirectamente de la ley sustancial por “ERROR DE HECHO CUANDO EL FALLADOR IGNORO LA EXISTENCIA de pruebas obrantes en el proceso..., ya que omitió lo estatuido en los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal”.

Fundamenta el cargo en que el Tribunal no apreció todas las pruebas en conjunto y tampoco explicó los motivos para que “se desconocieran” medios probatorios regular y oportunamente allegados al proceso.

Ignoró medios probatorios, infringiendo el artículo 254 del C. de P. P., “ya que no apreció en conjunto el haz probatorio recaudado para formarse una idea de cómo se presentaron los hechos, limitándose a escoger determinadas pruebas testimoniales, tales como la primera declaración rendida por el ofendido Sergio Ramón Guasambo y el testimonio de María Diomar Lenis Sánchez, para proferir el fallo.

Señala como pruebas ignoradas, los testimonios rendidos por Alba Luz Rodríguez, Sergio Ramón Guasambo y María Olga Rodríguez, la confesión del procesado en la indagatoria, y la prueba documental del Hospital Regional de Buenaventura que

“muestra la forma como ocurrieron los hechos”, el estado en que se encontraban el procesado y la víctima, la manera como el primero efectuó los disparos y la época en que fue atendido el segundo de los nombrados en el Centro Hospitalario.

Los medios probatorios ignorados demuestran la “falta de intención del procesado para producir la acción dañina en contra de Sergio Ramón Guasambo, “no solo por el estado de alicoramiento en que se encontraba ambos señores”, sino también porque entre ellos nunca se presentó riña, disgusto o enemistad alguna para justificar la intencionalidad, por lo tanto “al ignorar las pruebas señaladas significa que todo el haz probatorio no fue objeto de apreciación conforme lo establecen los criterios plasmados en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal”.

Solicita que se case la sentencia y se proceda a “revocar lo determinado en ella”.

SEGUNDO CARGO

Invoca la misma causal primera cuerpo segundo, para plantear un error de hecho por “presumir o suponer” el fallador una prueba que no obra en el proceso, infringiendo los artículos 257, 253, 264 y 267 del C. de P.P., por aplicación indebida.

Fundamenta la causal invocada en que, en materia de pruebas, los artículos citados exigen que para determinar conocimientos científicos o especiales se requiere dictamen pericial, el cual debe ser claro, preciso y detallado, además de contener un capítulo de conclusiones.

El juzgador infringió las normas citadas, “pues le dio un sentido probatorio diferente al contenido en el dictamen pericial... ya que supuso la gravedad” de las heridas ocasionadas a la víctima, estableciendo que aquellas afectaron órganos vitales del cuerpo y además son producto del arma accionada por el procesado, error de

aplicación que lo llevó a quebrantar la ley sustancial contenida en el art. 323 del C. de P.P. en concordancia con el art. 22 del mismo texto.

Solicita que se case la sentencia y se revoque lo determinado en ella.

TERCER CARGO

Nuevamente invoca la causal primera cuerpo segundo, para atacar la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, en esta ocasión, por error de derecho consistente en que el fallador “confirió valor probatorio a un medio de convicción irregularmente aportado al proceso por omisión de las formalidades que la ley exige para su aducción, dando lugar a una aplicación indebida de la ley”, violando los artículos 246, 267, 268 y 270 del C. de P.P., y 323 en concordancia con el 22 del C.P.

El error de derecho lo radica en que no existe providencia alguna que hubiera ordenado la práctica del examen médico legal al ofendido, no fue ordenado por el funcionario competente en aquel momento y por ello no se resolvió ningún cuestionario relacionado con la gravedad de las heridas, qué órganos del cuerpo del ofendido afectó y el instrumento con el cual se produjeron. No fue precisa, detallada y clara la prueba con respecto a estos puntos; “no se aplicó el principio de contradicción de la prueba, pues no aparece providencia dentro de la actuación procesal que ordene el traslado de la misma. Errores que al ser cometidos infringieron los artículos 267, 268 y 270” del C. de P. P., prueba que debió ser rechazada.

Concluye que: “con el error aducido, el sentenciador determinó la gravedad de las lesiones, procediendo a la violación de los artículos 323 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 22 del mismo estatuto, cuando en realidad con el comportamiento de FRANCISCO LUIS TORO LOPEZ, la norma infringida es la del artículo 340 del Código Penal”,

Solicita que se case la sentencia y se revoque lo determinado en ella.

IV - CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal estima que los cargos formulados en la demanda no pueden prosperar por las siguientes razones:

PRIMER CARGO

El reproche no deja de ser un simple enunciado sin demostración, habida cuenta de que el casacionista se limita a mencionar, que el Tribunal, no examinó los testimonios de Alba Luz Rodríguez de Ríos, Sergio Ramón Guasambo Galarza, la confesión del procesado y la prueba documental del Hospital Regional de Buenaventura, sin hacer ningún esfuerzo por contrastar la prueba presuntamente omitida con la que sirvió de sustento a la condena, ni mucho menos su incidencia en el fallo.

El demandante desconoce que las sentencias de primera y segunda instancia conforman una unidad inescindible en todo aquella que no sea reformado, pues las pruebas que dice omitidas fueron objeto de análisis en el fallo del a quo y tal valoración fue avalada por el Tribunal, luego en estas circunstancias el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

De manera equivocada propone el actor esta censura, aduciendo que el fallador supuso la gravedad de las heridas causadas a Guasambo Galarza, así como que las mismas fueron producto de los disparos hechos por el procesado, agregando que al dictamen médico sobre el reconocimiento de lesiones, se le dio “un sentido diferente”, olvidando que si la censura está orientada a demostrar que del aludido dictamen no podía deducirse la

gravedad de las heridas, ni los órganos afectados, habría de ubicarse en el error de hecho por falso juicio de identidad en la medida en que si ello fue así, dicha prueba fue distorsionada en su contenido objetivo.

Sin embargo, la discrepancia del actor con el contenido del dictamen médico es valorativa frente al análisis hecho en la sentencia, que ningún eco puede tener en sede de casación, pues el mismo no puede mirarse aisladamente respecto de las demás pruebas obrantes en el proceso que permiten llegar a la conclusión sobre la gravedad de las heridas causadas, pues si bien en el expediente se cuenta con el primer reconocimiento de Medicina Legal en el que únicamente aparecen descritas una serie de cicatrices, también lo es que de las partes del cuerpo afectadas, bien pueden deducirse de la primera versión del ofendido en donde el instructor tuvo la oportunidad de verificarlas, dejando constancia de ello.

El cargo no puede prosperar.

TERCER CARGO

No le asiste razón al casacionista en el fundamento de esta censura, pues el hecho de no existir en el proceso resolución que ordene el reconocimiento médico al lesionado, no comporta ilegalidad en la aducción de la prueba, ya que la misma fue practicada en virtud de la orden dada por el Fiscal en el oficio que aparece a folio 41 del expediente.

Aduce el casacionista que esta prueba no fue puesta en conocimiento de las partes, dejándose de aplicar en su criterio el principio de contradicción, afirmación que no resulta pertinente en esta censura, habida cuenta que ello entrañaría un quebranto al derecho a la defensa generador de nulidad, que no se avizora en el proceso, pues aunque eventualmente ello pueda considerarse una irregularidad, no se demuestra su trascendencia en el fallo.

La afirmación final del recurrente en el sentido de que debido al error del sentenciador sobre la gravedad de las heridas, determinó ubicar el comportamiento del procesado en el homicidio en grado de tentativa, cuando en su parecer, ha debido ser el de lesiones personales, deja ver su inconformidad con la selección del tipo objetivo, equivocando así la vía del ataque.

El cargo no debe prosperar

CASACION OFICIOSA

El Ministerio Público sugiere a la Sala casar oficiosa y parcialmente el fallo impugnado en lo que tiene que ver con la pena accesorio de interdicción de derechos y funciones públicas, ajustándola al límite legal (diez años) de conformidad a lo previsto en el artículo 52 del Código Penal, disposición que fue desconocida en el fallo de primera instancia, en el que se condenó al procesado a la pena principal de doce años y medio de prisión, y no obstante ello se le fijó la pena accesorio en un año, sin que tal yerro fuera corregido por el Tribunal.

V-CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, el demandante formula tres cargos, los dos primeros por errores de hecho, y el último por error de derecho, en cuyo desarrollo se advierte que su propósito no es otro, que el de sostener que la conducta de su representado tipifica el delito de lesiones personales culposas, y no el de homicidio simple en la modalidad de tentativa por el que fue condenado.

En reiterada y uniforme jurisprudencia la Corte ha señalado que el error en la denominación jurídica se demanda en casación por la causal tercera, pues la única manera de subsanar esa falla es invalidando la calificación, ya que no sería posible dictar sentencia de reemplazo porque quedaría incongruente con el pliego de cargos.

En este orden de ideas es evidente que el libelista se equivoca en la selección de la causal, desacierto insubsanable por parte de la Corte atendiendo el principio de limitación que rige el recurso.

No obstante que lo anterior es suficiente para desestimar los cargos formulados en la demanda en atención a que la falla anotada impide cualquier pronunciamiento de fondo, es oportuno destacar que así hubiera acertado el libelista en la selección de la causal, los reproches formulados en la demanda no tendrían posibilidad de prosperar, pues al concluir que “ en realidad con el comportamiento de FRANCISCO LUIS TORO la norma infringida es la del artículo 340 del Código Penal”, que tipifica el delito de lesiones personales culposas, ni siquiera intenta desarrollar y mucho menos demostrar tal aseveración, pretendiendo que la Corte haga un examen oficioso del expediente en procura de descubrir la existencia de un error en la adecuación de la conducta del procesado.

Como puede verse, la fundamentación es un alegato sin ninguna técnica, lo que es obvio ante la falta de claridad respecto del error in procedendo o in iudicando que se aduce y su trascendencia en la sentencia que se ataca, pero además, su pobreza conceptual lo único que permite inferir, es que el autor no advierte que el proceso pasó a una fase extraordinaria, en donde la sustentación de la impugnación debe someterse a especiales exigencias y apuntar a la demostración de la ilegalidad del fallo.

Pero además, el libelo contiene otra afirmación completamente ajena a la causal primera invocada, pues la omisión de poner en conocimiento de los sujetos procesales el dictamen pericial, es un hecho cierto, pero que no lesiona el principio de contradicción ni mucho menos el derecho a la defensa, habida consideración de que tanto el procesado como su defensor tuvieron la oportunidad de conocer la prueba por ende controvertirla, objetarla, pedir su aclaración o adición, desde que se produjo, hasta antes de que el proceso pasara al despacho para dictar sentencia, lo que así no

se hizo, dando a entender su plena aceptación.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que la pretensión de la demanda no pueden prosperar.

CASACION OFICIOSA

Razón le asiste al Ministerio Público cuando observa que respecto de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, el funcionario a quo desconoció su límite legal, sin que tal yerro fuera corregido por el Tribunal, pues al procesado FRANCISCO LUIS TORO LOPEZ se le condenó a una pena principal de prisión de doce (12) años y seis (6) meses, y no obstante ello, la accesoria se fijó en un (1) año, desconociendo lo previsto en el artículo 52 del Código Penal que dispone que la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas es “por un período igual al de la pena principal”, estableciendo de esta manera el límite legal.

Ahora bien, si dicha pena accesoria se fijó en un período inferior al de la pena principal, siendo lo legal el máximo de diez (10) años establecido para esta sanción, es evidente que esa determinación tomada por el a quo y confirmada por el Tribunal resulta violatoria del principio de legalidad, en consecuencia la Corte de oficio casará la sentencia en forma parcial para corregir ese yerro, aplicando las facultades que le otorgan los artículos 228 y 229 del Código de Procedimiento Penal.

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

Primero: DESESTIMAR la demanda.

Segundo: CASAR parcialmente y de manera ociosa la sentencia recurrida, en lo relacionado con la pena de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado FRANCISCO LUIS TORO LOPEZ, la que se fija en diez (10) años.

Tercero: En todo lo demás se mantiene el fallo recurrido.

Cópiese, y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

GUIOMAR JIMENEZ MUÑOZ

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria