

CASACION/ INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA/ NULIDAD

Cuando el Juez, al dictar sentencia, se equivoca en la calificación jurídica de los hechos precitados en la acusación, porque adecúa la conducta investigada dentro de un tipo penal distinto del que la describe, la causal aducible en casación dependerá de la naturaleza del yerro. Si compromete el nomen iuris, entendido por tal la denominación genérica bajo la cual se agrupan distintos tipos penales dentro de un mismo Capítulo de la Parte Especial del Código Penal, la causal alegable será la tercera. Pero si el nomen iuris se mantiene dentro del género, la causal que debe invocarse será la primera.

Cada causal de casación, como se sabe, se inspira en unos determinados motivos, está sometida a unas precisas técnicas en su demostración y tiene adscritas sus propias consecuencias jurídicas. Si la causal planteada es la primera o la segunda, la Corte, debe dictar fallo de sustitución, pero si es la tercera, y el vicio trasciende la sentencia, la solución será indefectiblemente la nulidad de la actuación en todo o parte (art.229 C. de P. P.).

Una de las razones por las cuales la errada calificación jurídica del hecho por fuera del nomen iuris debe atacarse dentro del ámbito de la causal tercera de casación, y no de la primera, está directamente vinculada con la consecuencia legalmente prevista para cada caso, pues si el casacionista escoge esta última, y la censura prospera, la Sala estaría obligada a dictar fallo de sustitución, lo cual implicaría entrar a condenar por un delito distinto del imputado en la resolución acusatoria, incurriendo de esta manera en un nuevo error judicial, denunciado dentro de los marcos de la causal segunda, por disconformidad de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Sobre la forma como su demostración debe asumirse, la Corte ha dicho que es obligación hacerlo siguiendo los lineamientos técnicos de la causal primera, con

indicación de las normas de derecho sustancial que el juzgador aplicó indebidamente y de las que correlativamente dejó de aplicar, las razones jurídicas de este desacierto y, si la indebida calificación se originó en errores de apreciación probatoria, el señalamiento de cada uno de ellos, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, y de su trascendencia o incidencia en la parte dispositiva del fallo.

PROCESO : 11768

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No.16

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Héctor Hernán Delgado Palacio.

Antecedentes.-

El 3 de enero de 1995, en el perímetro urbano del Municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), Héctor Hernán Delgado Palacio atacó sorpresivamente con arma de fuego a Rodrigo Angel Alvarez Pérez, causándole una herida a nivel del décimo espacio intercostal, línea medio-escapular, que ameritó inicialmente una incapacidad de 40 días.

Por estos hechos, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, mediante sentencia de 26 de septiembre de 1995, condenó a Héctor Hernán Delgado Palacio a la pena principal de 21 años de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio en el grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.162 y ss-1).

Apelado este fallo por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el suyo de 24 de noviembre de 1995, que ahora recurre en casación, lo confirmó integralmente (fls.204 y ss).

La demanda.-

Con fundamento en la causal primera de casación, apartado segundo, el actor acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, y 22, 26 y 324 del Código Penal.

Al enunciar los motivos de la acusación, sostiene que el juzgador incurrió en errores de hecho y derecho al valorar el acervo probatorio, puesto que dejó de apreciar pruebas legalmente recogidas, realizó juicios falsos y apreció erróneamente otras. “Es así como le dio valor exclusivo a la deponencia del ofendido Rodrigo Alvarez Pérez, y a otras expresiones gaseosas que afloran en el proceso provenientes de testigos de oídas, que no concretaron lo que dicen haber escuchado, y descartó de plano, la aseveración directa del hermano de la víctima, Germán Darío Alvarez, que de manera fluida y radical expresa a folios 9 del cuaderno principal, que su consanguíneo jamás había sido amenazado por parte de Héctor Hernán o su familia” (fls.234). Dice que esta afirmación no fue tomada en cuenta por el Tribunal, debiendo haberlo sido, ya que el declarante tenía que saberlo.

Incurre también el fallador de instancia en contradicción al analizar lo

manifestado por Héctor Hernán en su indagatoria y lo dicho por el ofendido Rodrigo Angel en su declaración, puesto que admite afirmaciones de ambos sobre incidentes pasados, pero termina dándole valor total a este último, lo cual riñe con la valoración que debe hacerse de la prueba, toda vez que “se le cree al uno o se le cree al otro, porque de no ser así y no habiendo otra prueba más que apoye lo del uno u otro, se tendrá que desechar este indicio” (fl.234).

Ocorre lo mismo cuando el fallador acepta lo manifestado por el ofendido en el sentido de haber acudido a la Inspección de Policía de Santa Rosa de Osos con el fin de iniciar proceso policivo por las amenazas de que era objeto, habiendo logrado la conminación, pues esta prueba, a pesar de haber sido solicitada por la fiscalía en su oportunidad, no fue aportada, y aún así se le tuvo como indicio en su contra, lo cual riñe con lo preceptuado en los artículos 247, 255 y 274 del estatuto procesal.

Puesto que estos yerros sirvieron para concluir que Héctor Hernán, de manera inequívoca, tenía ánimo de venganza e insistía en ella, debe afirmarse que el fallador se equivocó en la apreciación de los hechos.

A continuación sostiene que la idoneidad del arma para la producción del resultado, no es objeto de censura, “como si lo es la zona anatómica vulnerada y la repetición de golpes” (fls.235).

En relación con la zona anatómica interesada, el Tribunal concluyó que era esencialmente vital, cuando se sabe que en orden de prioridad está la cabeza como el centro de la vida de todo ser humano. Es más, si los disparos se hicieron a corta distancia (6 metros), y cuando la víctima caminaba desprevenidamente, “no sería entendible que hacia allí no dirigiera el arma, amén de que el dictamen médico legal no califica si el proyectil que impactó en la humanidad de Rodrigo Alvarez, era de naturaleza mortal o simplemente mortal o tenía otro calificativo” (fls.235). Esto quiere decir

que a su juicio no se fundamentó en esta prueba y que por tanto no se observó lo preceptuado en el artículo 262 ejusdem.

Qué no decir de la repetición de golpes. En la diligencia de allanamiento a la morada de Héctor Hernán Delgado, se halló junto a él el arma con 5 cartuchos y 2 vainillas, lo que quiere decir que 2 fueron los disparos realizados. Esto indica que pudiendo hacerlo, no agotó la carga, porque no existía propósito homicida. “Es aquí donde debe observarse la diferencia entre la repetición de golpes y la repetición del accionar de un arma y más tratándose de fuego, pues la repetición de golpes es manifestación de un propósito, lo que la repetición del accionar puede provenir de una acción instintiva que al parecer fue lo que sucedió” (fls.236).

Concluye diciendo que, de haberse apreciado y valorado dichas pruebas con observación de los artículos 247 y 254, se habría llegado a la conclusión de que el hecho no llenaba las exigencias para deducir tentativa de homicidio, pues si aparentemente existía en el procesado un motivo (muerte de su hermano Arsenio Delgado), los hechos reseñados no estaban acreditados. Esto indujo al fallador a dejar de aplicar el artículo 331 del Código Penal.

Con fundamento en estas argumentaciones, pide que se case la sentencia recurrida.

SE CONSIDERA:

Cuando el Juez, al dictar sentencia, se equivoca en la calificación jurídica de los hechos precitados en la acusación, porque adecúa la conducta investigada dentro de un tipo penal distinto del que la describe, la causal aducible en casación dependerá de la naturaleza del yerro. Si compromete el nomen iuris, entendido por tal la denominación genérica bajo la cual se agrupan distintos tipos penales dentro de un mismo Capítulo de la Parte Especial del Código Penal, la causal alegable será la tercera.

Pero si el nomen iuris se mantiene dentro del género, la causal que debe invocarse será la primera.

Cada causal de casación, como se sabe, se inspira en unos determinados motivos, está sometida a unas precisas técnicas en su demostración y tiene adscritas sus propias consecuencias jurídicas. Si la causal planteada es la primera o la segunda, la Corte, debe dictar fallo de sustitución, pero si es la tercera, y el vicio trasciende la sentencia, la solución será indefectiblemente la nulidad de la actuación en todo o parte (art.229 C. de P. P.).

Una de las razones por las cuales la errada calificación jurídica del hecho por fuera del nomen iuris debe atacarse dentro del ámbito de la causal tercera de casación, y no de la primera, está directamente vinculada con la consecuencia legalmente prevista para cada caso, pues si el casacionista escoge esta última, y la censura prospera, la Sala estaría obligada a dictar fallo de sustitución, lo cual implicaría entrar a condenar por un delito distinto del imputado en la resolución acusatoria, incurriendo de esta manera en un nuevo error judicial, denunciado dentro de los marcos de la causal segunda, por disconformidad de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Sobre la forma como su demostración debe asumirse, la Corte ha dicho que es obligación hacerlo siguiendo los lineamientos técnicos de la causal primera, con indicación de las normas de derecho sustancial que el juzgador aplicó indebidamente y de las que correlativamente dejó de aplicar, las razones jurídicas de este desacierto y, si la indebida calificación se originó en errores de apreciación probatoria, el señalamiento de cada uno de ellos, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, y de su trascendencia o incidencia en la parte dispositiva del fallo.

En el caso que es objeto de estudio, el actor, aún cuando expresamente no

lo dice, plantea incorrecta calificación jurídica de los hechos, pues sostiene que existió aplicación indebida de los artículos 323 y 324 del Código (29 y 30 de la ley 40 de 1993), que describen el homicidio agravado, y falta de aplicación del artículo 331 del Código Penal, que trata de las lesiones personales.

Frente a la calificación demandada por el censor, el ataque, por los motivos ya expuestos, debió intentarse por la vía de la causal tercera, no por los cauces de la primera, puesto que la Corte no podría entrar a dictar fallo de sustitución por el delito de lesiones personales, estando llamado a juicio el procesado por el de homicidio, sin incurrir en el motivo de casación previsto en la causal segunda.

Además de esta equivocación en la selección de la causal, el cargo adolece de absoluta falta de sustentación técnica, pues los errores de apreciación probatoria que, en criterio del censor, determinaron la indebida calificación de los hechos en cuanto al homicidio en la modalidad de tentativa, se quedan en el mero enunciado, traduciéndose el escrito tan solo en una expresión del criterio personal del casacionista sobre la forma como debieron haberse apreciado algunas pruebas testimoniales e indiciarias que el juzgador valoró de manera distinta, sin entrar a denunciar realmente errores de apreciación probatoria, que, como se sabe, se presentan cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra en el proceso, o supone una que no existe, o pone a decir lo que el medio objetivamente no dice, o se aparta en su valoración de las reglas de la sana crítica, o de las normas que preestablecen su valor o eficacia probatorias, o desconoce las que regulan su incorporación al proceso.

Como a la Corte, en virtud del principio de limitación que preside el recurso, no le es permitido entrar a suplir los vacíos del libelo ni corregir sus desaciertos, y los que la demanda presenta, por ser de carácter sustancial, la tornan inestudiable, se impone su inadmisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 226 del estatuto procesal.

Puesto que esta decisión, según los artículos 197 y 226 del estatuto procesal, causa ejecutoria con la firma del órgano que la produce, se ordenará la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, previa comunicación a los sujetos procesales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Héctor Hernán Delgado Palacio. Por tanto, se declara DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.
CUMPLASE.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

