

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado acta No. 16

Santafé de Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Vistos:

Procede la Corte a resolver si la demanda de casación presentada a nombre del procesado LUIS JORGE FIGUEROA, satisface las exigencias formales señaladas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Antecedentes:

A las 7 de la noche del 27 de junio de 1994 JOSE BAUDILIO ALVAREZ GOMEZ, de 52 años de edad y conductor del campero de servicio público identificado con la placa SK-3048, fue requerido en el municipio de Facatativá por un hombre y una mujer para que les hiciera una carrera. La historia que le relataron consistía en que debían dirigirse hasta Mosquera (Cundinamarca) a desvarar un vehículo y que otras dos personas, el esposo de la señora y un mecánico, también irían. JOSE BAUDILIO ALVAREZ, quien se encontraba acompañado de su hijo menor, aceptó el trabajo, procedió a recoger en el parque del mismo municipio a los dos individuos restantes y tomó camino.

En el trayecto, por la carretera que de Mosquera conduce a La Mesa, fue intimidado

con un arma de fuego e informado de que se trataba de un asalto. Opuso resistencia y le dispararon. Según la historia clínica el proyectil hizo impacto en el hemitórax izquierdo. El orificio de entrada fue a nivel del 4º espacio intercostal y el de salida se localizó en el brazo izquierdo.

Herido el conductor logró salir del automotor y solicitar ayuda. Circunstancialmente varios agentes de la Policía se encontraban cerca, intervinieron y lograron aprehender a los asaltantes que en la confusión habían huido del lugar y se habían escondido en un potrero. JOSE BAUDILIO ALVAREZ recibió atención médica en el Hospital de Facatativá y pronto se recuperó.

Fueron vinculados al proceso mediante indagatoria JORGE ALBERTO RESTREPO, LUIS JORGE FIGUEROA y ESPERANZA TORRES. El 7 de julio de 1994 les fue resuelta su situación jurídica con detención preventiva por los delitos de homicidio y hurto, los dos en la modalidad de tentativa, y el 14 de diciembre del mismo año resultaron acusados por iguales cargos, habiéndose dispuesto en tal oportunidad la expedición de copias de lo actuado para la investigación pertinente en relación con la cuarta persona que intervino en los hechos y que no logró ser ni aprehendida ni individualizada.

La defensora de ESPERANZA TORRES apeló la calificación. Y la segunda instancia no solamente confirmó la providencia el 18 de enero de 1995, sino que dispuso compulsarles copias a los procesados para la investigación a que hubiera lugar respecto del posible porte ilegal de armas en que hubieran podido incurrir.

El fallo de primera instancia lo profirió el Juzgado 11 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que decidió condenar a los procesados, en calidad de autores responsables de tentativa de homicidio y de hurto calificado agravado, a la pena principal de 13 años y 4 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 4 años y al pago de los daños y perjuicios correspondientes. Esta providencia,

apelada por todos los condenados, fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad a través de la sentencia recurrida en casación, expedida el 2 de agosto de 1996.

La demanda:

La única presentada fue la del defensor del procesado LUIS JORGE FIGUEROA, a través de la cual pretende que la Corte revoque en su totalidad la sentencia y en su lugar condene a los procesados por los delitos de lesiones personales agravadas en concurso con tentativa de hurto calificado y agravado. Tres cargos le formula al fallo del Tribunal.

El primero lo apoya en la causal 1ª de casación, por violación directa de la ley sustancial, al haberse dejado de aplicar los artículos 445 del Código de Procedimiento Penal y 6º, 331 y 339 del Código Penal.

Dice el censor que el Tribunal dejó de aplicar el mencionado artículo 445, “que era de recibo”, “...por olvido...” o porque consideró que no era aplicable.

La historia clínica de JOSE BAUDILIO ALVAREZ estableció que en efecto sufrió unas lesiones superficiales en su cuerpo, que le ameritaron quedar hospitalizado durante 3 días. Estas fueron producto de los golpes que recibió en el rostro y el disparo del arma de fuego que interesó su humanidad “...al parecer por acción de rebote”. Esta circunstancia, agrega el recurrente, llevó a los imputados a abandonar su actuar delictivo. Huyeron del lugar y se escondieron a prudente distancia. Y la misma situación, afirma, condujo al Tribunal Superior a dudar respecto a si se estaba frente a tentativa de homicidio o lesiones personales “...y aflorando la duda, como consecuencia de las manifestaciones categóricas del lesionado..., cuando ha manifestado ser víctima de un atraco y no de una tentativa de homicidio, ... nos lleva a deducir que existiendo esta duda el AD-QUEM debió haber aplicado el artículo 445...” Y si lo hubiera hecho la condena habría sido no por homicidio tentado sino por lesiones personales agravadas, concluye. Con esto violó el

juzgador de manera directa, además, el artículo 6º del Código Penal ya que la imputación de homicidio le resultaba abiertamente desfavorable a su representado y no obstante se le realizó, a pesar de la existencia de una duda evidente en cuanto al hecho punible que debía atribuirse a los procesados.

Segundo cargo (principal).

También lo sustenta en la causal 1ª de casación, esta vez por violación indirecta del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, originada en error de hecho por falso juicio de existencia. El juzgador le concedió eficacia, dice, "...a una prueba que no existe - dictamen de incapacidad de medicina legal".

El Tribunal al definir si se estaba frente a homicidio tentado o a lesiones personales tuvo en cuenta la historia clínica de la víctima, que además de ser ilegible no consigna la incapacidad y gravedad de las heridas, sino que "...apunta a demostrar únicamente unas simples lesiones personales". Lo que hizo el fallador, entonces, fue suponer la tentativa de homicidio, "sin prueba alguna como era el dictamen de Medicina Legal".

Para el censor era la pericia médico legal la prueba idónea para establecer la tipicidad del hecho. Y al no haberse producido, el Tribunal supuso equivocadamente el atentado contra la vida, violando de manera indirecta el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Agrega que el juzgador le dio validez a una prueba inexistente (el dictamen de Medicina Legal), estructurando un ilícito equivocado y "...desconociendo las pruebas que obran en el plenario, que si dan cuenta de la verdad verdadera cual es la ... tipificación de un punible muy distinto como es el de lesiones personales".

Cargo tercero (subsidiario).

Manifiesta el censor que se infringieron los artículos 22 y 323 del Código Penal, debido a violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad. El Tribunal, dice, afirmó que el arma de fuego es idónea para matar y aunque es cierto que lo es, en el evento examinado “no lo fue, por cuanto esta se utilizó en forma intimidante para fraguar únicamente el punible contra el patrimonio económico, el cual resultó tentado, en razón a que los inculpatos abandonaron su actividad criminal, al ver herido al conductor del automotor, ya que esto no era el designio de los aquí encartados, ni mucho menos atentar contra la vida del conductor, sólo pretendían intimidarlo para así apoderarse del citado automotor, como desde un principio lo han manifestado los inculpatos...”

Añade que si el arma se disparó fue en forma accidental, como consecuencia del forcejeo de uno de los agresores y la víctima. Y que si realmente la intención de aquel hubiera sido matar al conductor se encontraba en una posición muy cómoda dentro del vehículo para hacerlo, pero prefirieron, producido el disparo, desistir de la actividad criminal. Las heridas causadas, además, no revestían ninguna gravedad, hasta el punto que lo que le dijo JOSE BAUDILIO ALVAREZ al dueño del carro fue que lo atracaron y no que lo hayan intentado matar.

Se equivocó el Tribunal, entonces, en cuanto a las condiciones en las cuales se produjo el disparo. Y no acertó “...al conceptuar que el agresor golpeó a la víctima en la cabeza con la misma arma, cuando estos golpes fueron antes de encañonarlo ... y mucho menos cuando predica que el agresor tenía la convicción objetiva y subjetivamente (de que) le cegaba (sic) la vida, por cuanto el agresor, acepta que su víctima se ausentara de dicho lugar manejando el automotor por sus propios medios, circunstancia y situación esta muy inverosímil, si de matar se trató porque le hubiera dado muerte y mucho menos cuando acepta que el arma no tenía más proyectiles; planteamiento muy mezquino, por cuanto en estos reatos los agresores siempre se proveen y se aseguran de que la carga de su arma esté completa”.

A continuación transcribe el censor las normas que considera violadas y concluye que el Tribunal al analizar la historia clínica del lesionado, le suministró un contenido que no tenía y consecuentemente le imputó a su representado, de forma equivocada, el delito de tentativa de homicidio.

Consideraciones de la Sala:

Aunque los tres cargos que el recurrente le formula a la sentencia están orientados al mismo punto, vale decir sostener que con el atentado contra el patrimonio económico concurría el delito de lesiones personales y no el de homicidio en el grado de tentativa, ninguno fue acertadamente presentado.

El primero lo apoyó en violación directa del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, originada en la no aplicación de la norma. La fundamentación de esta causal implicaba que el casacionista, partiendo de aceptar los hechos y las pruebas tal y como los consideró el juzgador en la sentencia, le demostrara a la Corte que habiéndose reconocido en el fallo la duda, la misma se resolvió de manera desfavorable al procesado.

Pero todo parece indicar que no fue así como entendió el censor la causal y por ende incumplió con el deber anotado. Aunque en un comienzo advierte que el Tribunal dudó frente al tipo penal atribuible a los procesados, lo que a renglón seguido señala es que el relato de la propia víctima, al manifestar que fue objeto “de un atraco y no de una tentativa de homicidio”, es lo que de manera categórica conduce a sostener la existencia de la duda. Con esto queda claro su pensamiento y el planteamiento que realiza. No se trata de que el juzgador reconociera explícitamente la duda y la resolviera desfavorablemente a los intereses de su representado, sino que a su parecer los medios probatorios la evidenciaban y el Tribunal no se dio cuenta de ello.

Entonces, equivocó el recurrente el camino argumentativo del cargo por violación

directa. Probarla le imponía acudir a los términos de la sentencia y señalar con sustento en ellos que en realidad el juzgador había reconocido la duda, resolviéndola en contra del procesado. Pero lo que hizo fue a partir de su convencimiento expresar que existía, que las pruebas la evidenciaban y que no obstante no se le dio aplicación al artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual falló en la presentación del ataque.

El segundo cargo es igualmente improcedente. El argumento que presentó el casacionista para apoyar la violación indirecta del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, por error de hecho originado en falso juicio de existencia, no deja de ser curioso.

Aduce que “se le concedió eficacia” al “dictamen de incapacidad de Medicina Legal” y que este no existía dentro del proceso. Lo que se esperaba a partir de esa premisa era que procediera a demostrar el aserto. Esto es, a concretar en qué momento se hizo valer dentro de la sentencia el medio probatorio inexistente, qué consecuencias se derivaron de su estimación irregular y la trascendencia del error en el sentido del fallo. Pero no. Todo lo contrario. Lo que refiere es que el Tribunal tomó en cuenta la historia clínica de la víctima y que de la misma derivó la tentativa de homicidio, cuando era el dictamen médico legal, que no se practicó, la prueba idónea para la determinación de la tipicidad de la conducta.

No es, entonces, que el fallador haya supuesto la existencia del dictamen, sino que a falta de éste, que según el parecer del censor era el apropiado para determinar si se cometió o no tentativa de homicidio, concluyó de manera equivocada en su ocurrencia.

El casacionista, en suma, enuncia como cargo el de violación indirecta de la ley originado en error de hecho por falso juicio de existencia, sin demostrar en ningún instante que un medio probatorio existente dentro del proceso haya dejado de ser estimado o que uno

inexistente haya servido de soporte a la sentencia. Y lo que en conclusión critica es el alcance demostrativo que le otorgó el juez a la historia clínica; que de la misma haya inferido la tentativa de homicidio cuando el medio probatorio apto para hacerlo era el dictamen pericial (ausente del proceso), olvidando el recurrente que dentro del proceso penal colombiano existe libertad probatoria de medios (art. 253 del C. de P.P.) y no tarifa legal.

El error de hecho por falso juicio de identidad que condujo a la violación indirecta de los artículos 22 y 323 del Código Penal, que el censor presenta como tercer cargo, le implicaba demostrarle a la Sala qué medio probatorio fue distorsionado en su contenido material, en qué consistió la tergiversación y cómo la misma influyó en la orientación de la sentencia. Sin embargo, en lugar de cumplir con ese deber condicionante de la admisión de la demanda, lo que hizo fue plantear que la intención de los imputados no era causarle la muerte al conductor, sino sólo intimidarlo para apoderarse del vehículo, como lo aseguraron aquellos desde la indagatoria. Y que si el arma de fuego se disparó fue accidentalmente, debido al forcejeo que se presentó.

Dichas deducciones y las demás contenidas en el cargo, nada dicen sobre el supuesto error en que se incurrió en la sentencia. Y cuando se refiere el demandante de manera expresa a los desaciertos del Tribunal, simplemente los concreta en la circunstancia de que concluyó en forma diferente a sus aspiraciones, lo cual, como de manera repetida lo ha expresado la Sala, es propio de un alegato de instancia y marginal al recurso de casación.

Así las cosas, no procede la admisión de la demanda.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

1º. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado LUIS JORGE FIGUEROA.

2º. Declarar desierto el recurso y devolver el proceso al Tribunal de origen.

3º. Contra la presente decisión no procede recurso alguno (art. 197 del C. de P.P.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria