

Proceso No. 13814

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 118

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto once de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

1. El 12 de noviembre de 1996, el Juzgado cuarenta penal del circuito de Santa Fe de Bogotá condenó a Fernando Betancourt Parra a la pena principal de treinta (30) años de prisión como autor del homicidio de Alexander Rubiano Fajardo, en concurso con tentativa de homicidio, respecto de Ana Belén Fonseca.

1. El 10 de julio de 1997, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá decretó la nulidad parcial de lo actuado a partir del cierre de la investigación, inclusive, en relación con la tentativa de homicidio, y confirmó la condena por el homicidio. Como consecuencia de lo anterior, redujo la pena a veinticinco (25) años de prisión, y la condena en perjuicios a dos mil (2.000) gramos oro, y dispuso compulsar las copias pertinentes para que la Fiscalía a cuyo cargo estuvo la instrucción procediera a investigar las lesiones

respecto de Ana Belén Fonseca y el atentado contra la vida de Luis Alejandro Fonseca, así como el porte ilegal de armas en que pudo incurrir el procesado.

3. El 10 de julio de 1997, al ser notificado, el procesado interpuso recurso de casación, que reiteró por escrito el 25 de julio del mismo año. Por medio de defensor, lo sustentó el 26 de agosto de 1997.

HECHOS

Sucedieron en Santa Fe de Bogotá, en la madrugada del 19 de noviembre de 1995, frente al inmueble ubicado en la carrera 12 este No. 59-70 del Barrio los libertadores: mientras se festejaba el matrimonio de la pareja conformada por Luis Caipa y Nelly Fonseca, se presentó una discusión entre Alexander Rubiano Fajardo y el procesado Fernando Betancourt Parra. A pesar de que Jhon Martínez Cartagena intervino con el propósito de calmar los ánimos, Fernando Betancourt disparó su arma de fuego contra Alexander Rubiano, le propinó varios impactos que le causaron heridas y como consecuencia de estas se produjo su muerte. Algunos de los proyectiles, además, alcanzaron a la señora Ana Belén Fonseca, quien se encontraba en el interior de un automotor que se hallaba estacionado frente a la residencia. La señora fue gravemente herida pero no sufrió mayores consecuencias gracias a la oportuna atención médica que se le brindó en el hospital de la Victoria. Por las lesiones, se determinó incapacidad de 35 días y, como secuela, una deformidad física de carácter permanente.

LA DEMANDA

El actor acusa la sentencia del Tribunal acudiendo a dos cargos que plantea así:

1. Primer cargo: alude a “violación indirecta de la ley toda vez que el fallador de

instancia apreció erróneamente las pruebas testimoniales que, a no dudarlo tenían un valor realmente trascendente. En consecuencia, si el error de hecho era manifiesto a la luz del contenido mismo de dichas pruebas era incuestionable un falso juicio de existencia ya que se desconoció el hecho por el juzgador al ignorar la existencia procesal de dichas pruebas testimoniales”.

Para desarrollarlo, expone:

1.1. “No existe la certeza de la responsabilidad”. Luego el fallador, al considerar lo contrario sin que estuviere demostrado el segundo requisito del artículo 247 del C.P.P., “hizo una valoración equivocada de los testimonios que con carácter de medular predicaban la ausencia del elemento subjetivo del delito imputado al procesado”.

1.2. La conducta del procesado halla plena adecuación con el primer requisito señalado en el artículo 247, ya que todas las pruebas allegadas a la investigación son claras y contundentes en señalar a Fernando Betancourt Parra como el único autor de la muerte violenta de Alexander Rubiano Fajardo. “Situación distinta plantean las pruebas testimoniales con las cuales el juzgador busca hallar la idea certera acerca de la responsabilidad, pues aquellas sólo se refieren a la ausencia total de toda intención o ánimo doloso en la acción desarrollada por Betancourt Parra”.

1.3. De acuerdo con el testimonio de Alejandro Fonseca, “la intención de causar la muerte” a Alexander Rubiano “surgió en el procesado en forma instantánea, es decir, impulsivamente en el acto. Esto quiere decir que la acción siguió a la intención en forma inmediata, o mejor sin solución de continuidad y por lo tanto la reacción afloró en forma imprevista y súbita”. Se tiene que “el procesado obró en forma irreflexiva y sin deliberación o ponderación acerca de las probables consecuencias, y por lo tanto afrontando o aceptando por anticipado cualquiera de los resultados posibles”. Son elocuentes las expresiones de dicho testigo cuando expresa: “...yo salí y encontré a Alex

que estaba discutiendo con el señor (Fernando Betancourt Parra). Alexander le dijo: “hermano no me trate mal que yo a ud. ni lo distingo.” El otro señor le contestó que no fuera sapo; que el problema no era con él... yo di un paso hacia atrás, Alex se corrió como a un lado, y ahí fue cuando el hombre lo mató”.

Se ve claro que “si el procesado disparó a corta distancia contra la humanidad de Rubiano Fajardo a quien no conocía con anterioridad ni había tenido con él la menor discusión o altercado necesariamente es de concluirse en sana lógica que su actitud estaba enmarcada dentro de una súbita ofuscación o perturbación anímica que no le permitió dilucidar sobre los efectos de su comportamiento. La reacción de Betancourt Parra sobrevino no de ofensa o ataque de la víctima sino de la intromisión desafortunada de ésta en el preciso instante en que aquél discutía asuntos triviales o fútiles con John Martínez Cartagena”. Esta circunstancia “no le permitió a Betancourt Parra discernir mentalmente los efectos nocivos de su acción ni elegir entre dos resultados posibles: causar la muerte o un daño menor”.

1.4. Con fundamento en los testimonios de Aura Stella, Ana Belén y Nelly Fonseca, afirma “que Fernando Betancourt Parra obró más que en forma contraria a la ley con un fin individual totalmente indeterminado como certeramente lo revela el contenido global de sus atestaciones”, aspecto que “tiene honda connotación jurídica, pues si no se acredita a través de los medios probatorios más idóneos que Betancourt Parra obró con el propósito deliberado de quebrantar el derecho inalienable de la vida toda acción punible, así esté demostrada objetivamente, desaparece, pues, a no dudarlo, una de las formas estructurales del delito, según el precepto del artículo 35 del C.P., se centra precisamente en la ausencia de dolo. De ahí..., que se de en el caso cuestionado una de las causales de inculpabilidad a que se refiere el artículo 40 del C.P.”

Si se analizan los testimonios citados, agrega, “se acrecienta la certidumbre acerca de la ausencia total de toda culpabilidad o ánimo doloso en el comportamiento” del procesado.

Aura Stella Fonseca dice: "...yo salí a buscarlo (se refiere a Alexander) y apenas yo salí a la puerta él (Alexander) le estaba diciendo al señor que le disparó: hermano, no se meta conmigo que yo con ud. no tengo problema", "...mi prima Nelly me contó que lo que pasó es que Alexander les dijo que "no se fueran a tirar la fiesta, que eso era una fiesta familiar". Ana Belén Fonseca asevera: "salió Alexander a comprar unos cigarrillos y al regresar a la casa fue cuando se presentó el cruce de palabras con el agresor, alcanzando a escuchar que Alexander le decía que no se fuera a 'tirar la fiesta' ".

1.5. Siguiendo con las declaraciones mencionadas, señala que el Juzgador omitió el estudio crítico de tales pruebas testimoniales, porque "si realmente hubiera llevado a cabo tal valoración necesariamente hubiera arribado a la conclusión lógica e inobjetable no tanto de hallar coherencia y credibilidad en lo afirmado por los deponentes sino de la no existencia de dolo en el hecho punible por parte de Betancourt Parra. Sólo se evidencia lamentablemente un pobre y superficial análisis que carece, a no dudarlo, de la sindéresis jurídica acerca del requisito esencial exigido por la ley procedimental para proferirse sentencia condenatoria.

1.6. Prosigue: sobre la ausencia total en el ánimo del procesado de toda intención o propósito de causar la muerte o siquiera lesionar a una persona determinada, los testigos afirman que con anterioridad al hecho culminante la fiesta de bodas transcurrió en forma ordenada y sin alteración alguna por parte de los asistentes, como lo aseveran el propietario de la casa y el propio procesado.

1.7. Desde la óptica probatoria es fácil inferir que la conjugación de factores psíquicos necesariamente hicieron aflorar en el procesado un error insalvable consistente en "la creencia de que en la conducta desarrollada por él no concurría transgresión de tipo penal alguno. Por el contrario su voluntad se dirigió indefectiblemente a la realización del hecho punible, vale decir, existió verdaderamente una conciencia genérica o representación mental de la antijuridicidad de la conducta desarrollada aunque sin la

voluntad de la violación misma". En el caso cuestionado es palmaria la "ausencia de la punibilidad como era el conocimiento de la tipicidad de la propia conducta, vale decir del aspecto cognoscitivo sobre la existencia del error acerca del tipo penal que es excluyente de toda responsabilidad. Por lo tanto en el caso sub judice se impone el reconocimiento de la exención de toda reprobación jurídico social en que consiste esta figura".

1.8. En la fase inicial o preliminar de la acción homicida era palmaria la ausencia de todo proceso delictivo que seguramente le hubiera permitido concebir la ideación del esquema delictivo así como el desarrollo del mismo. En la fase crucial de los acontecimientos se patentiza con base en los testimonios recaudados cómo el procesado procedió sin deliberación y sin medir las consecuencias. La conducta desarrollada bajo estos parámetros no tiene el carácter de dolosa. "En consecuencia si no existió propósito elaborado en forma reflexiva y con representación del evento jurídico y además con ordenación de la voluntad hacia un hecho criminoso no podía legalmente el juzgador proferir sentencia condenatoria, pues no se estructuraba en tales circunstancias la prueba de la responsabilidad".

1.9. Si el juzgador le daba plena credibilidad a los testimonios "no se podía derivar la responsabilidad en cabeza de Fernando Betancourt Parra considerando solo la autoría material del punible...la categoría de las pruebas testimoniales precisamente revelan...la idea acerca de la carencia absoluta de culpabilidad en cabeza de Betancourt Parra por cuanto no se estructuró el elemento esencial del dolo. Este error en la valoración de la prueba testimonial aparece latente en la sentencia impugnada y se hace todavía mas notoria y manifiesta dicha falencia cuando el fallador de instancia desconoce o le da un valor distinto a la prueba testimonial, desbordando así sus alcances como medio de convicción".

1.10. Sigue: de las versiones citadas "no afloraron intención o propósito de índole

criminoso con que posiblemente pudo haber actuado Betancour Parra ni siquiera la idea del cabal conocimiento de la antijuridicidad de su conducta y la voluntad específica de realizar el punible". El hecho de derivar certeza de la responsabilidad con base en unos testimonios que "nada revelan" acerca de la culpabilidad sería tanto como acudir a malabarismos jurídicos...". Es lamentable el criterio del juzgador cuando sin el análisis ponderado del contenido testimonial "ilógicamente de la tipicidad misma extrae la certeza de la responsabilidad que no tiene asidero legal alguno".

1.11. "Emerge con claridad meridiana el falso juicio de existencia de las pruebas testimoniales al desconocer el fallador no sólo su contenido sino sus alcances y eficacia jurídica. Es que dentro del ámbito de la libre apreciación de las pruebas él no podía sustraerse a la consideración integral de los requisitos esenciales a que se refiere el art. 247 del C.P.P., so pena de incurrir en un grave antiprocesalismo y una manifiesta dicotomía procesal, pues, a no dudarlo, con tan irregular procedimiento violentó la esencia misma del delito que exige la culpabilidad como uno de sus elementos".

1.12. El "desconocimiento o juicio de desvalor de las pruebas testimoniales, basado sólo en elementos típicos y antijurídicos del delito hizo que el fallador en forma deliberada y grave desconociera que el dolo es una de las formas de culpabilidad" como lo preceptúa el art. 35 del C.P.

1.13. El Juzgador, al no tener en cuenta que el procesado en el momento en que "desarrolló su conducta homicida no obraba con cabal conocimiento de la antijuridicidad ni con voluntad específica encaminada a la realización o ejecución del delito, desconoció flagrantemente la aplicación de una norma clara como lo era el artículo 36 del C.P."

1.14. "Consecuente con lo afirmado en precedencia es imperativo relevar en el caso cuestionado que la acción imputable a Fernando Betancourt Parra consiste en causar la

muerte a Alexander Rubiano Fajardo en las circunstancias de tiempo, modo y lugar se configura dentro del típico dolo de ímpetu por cuanto, de acuerdo con las pruebas testimoniales la intención surgió y se manifestó impulsivamente en el acto de tal manera que la acción siguió a la intención en forma inmediata por reacciones imprevistas y súbitas". Si se acepta que el procesado obró solo por un impulso instantáneo y, por ende sin deliberación alguna, necesariamente se impone por fuerza de la lógica "la exención de toda responsabilidad penal toda vez que sería forzoso la aplicación de la causal cuarta de inculpabilidad a que se refiere el artículo 40 del C.P.". Por tanto, al no existir intención dolosa en la "actuación ostensiblemente antijurídica" del procesado "es obvia la conclusión sobre la inexistencia de los delitos que se le imputan" dada la "ausencia total del elemento culpabilidad. Es imperativo, en consecuencia, la revocatoria de la sentencia toda vez que es palmaria la ausencia de toda responsabilidad en la conducta imputable exclusivamente a Betancourt Parra".

1.15. En el evento cuestionado la voluntad desarrollada por Betancourt Parra en ningún momento se nutrió del conocimiento sobre las consecuencias que se derivan de su acción homicida por cuanto las facultades mentales del autor material siempre estuvieron inhibidas por lo súbito o imprevisto de la reacción. Seguramente la ausencia de intención dolosa en el comportamiento del procesado incidió para que ninguno de los sujetos procesales señalaran este elemento, desprendiéndose de allí la idea de que si dicho fenómeno se sustraía del análisis jurídico, de ninguna manera el juzgador podía hacer abstracción de este aspecto negativo para considerarlo como elemento esencial de la sentencia. La ausencia de dolo campea a través de las pruebas testimoniales recaudadas, luego fue la "carencia de todo conocimiento o conciencia así como de la voluntad específica encaminada a causar la muerte del infortunado Alexander Rubiano Fajardo el factor determinante de la conducta desarrollada".

1.16. El comportamiento de Betancourt puede ser considerado "como tendiente a causar en forma indeterminada bien la muerte de una persona o bien las lesiones de otras".

Este aspecto se demuestra si se tiene en cuenta que de acuerdo con la realidad procesal, con una misma arma de fuego y percutida por el mismo autor se causó la muerte a Rubiano, y según el fallador lesiones personales a Ana Belén Fonseca y homicidio tentado a Luis Alejandro Fonseca, además de que se involucra el delito de porte de armas por cuanto el procesado efectivamente tenía permiso de tenencia más no de porte. “Esta calificación de los hechos punibles repugna a la lógica y es contraria a la más sana hermenéutica jurídica, ya que la intencionalidad o propósito no se puede fraccionar en una doble dirección: causar la muerte a uno – Alexander Rubiano Fajardo – y heridas a otros”.

1.17. Termina diciendo que a la luz de la realidad procesal, “sólo existe plenamente demostrado el aspecto típico y antijurídico consistente en la materialización del delito de homicidio”, siendo el autor del mismo el procesado. La culpabilidad a título de dolo no existió en el caso cuestionado, y por tanto se carece del elemento subjetivo de la responsabilidad como requisito de toda sentencia condenatoria. En consecuencia, el procesado “se halla amparado por las circunstancias o causales de inculpabilidad que ya he reseñado”.

Solicita a la Corte se case la sentencia impugnada y, en aras de la reparación de los agravios infringidos al procesado, se le otorgue la libertad.

2. Segundo cargo: acusa “nulidad supralegal e irregularidad sustancial que afectó el debido proceso... toda vez que el ad quem no podía modificar la calificación definitiva, la cual a su vez había sido proferida por el Juez de primer grado”. Argumenta de la siguiente manera:

2.1. El fallador de la primera instancia dosificó la pena correspondiente al autor de los hechos en treinta años, teniendo en cuenta únicamente los delitos de homicidio perfecto

en Alexander Rubiano e imperfecto en Ana Belén Fonseca. El ad quem, con base en las pruebas que le habían servido para dictar sentencia condenatoria y sin que se hubieran allegado otras en la etapa probatoria del juicio, decidió en forma ilegal modificar la adecuación típica del punible, haciéndolo, por una parte, mas gravoso y, por otra, pretermitiendo el derecho de defensa. Con base en dicha decisión modificó el quantum de la pena principal, “acoplándola a veinticinco años de prisión, pero en compensación se le adicionó con varios tipos penales que corresponden a un nomen juris diverso, como eran los delitos de lesiones personales en Ana Belén Fonseca en vez del de tentativa de Homicidio; porte ilegal de armas de fuego; y homicidio en el grado de tentativa en Luis Alejandro Fonseca”.

2.2. De acuerdo con los artículos 501 y 533, inciso segundo, del código de procedimiento penal anterior, el Juez de primera instancia estaba autorizado para variar la adecuación típica del hecho punible siempre que en la etapa del juicio o en la audiencia pública sobrevinieran pruebas que hicieran variar los hechos existentes. Sin embargo, al quedar abolida esta disposición en el nuevo código, ni al Juez de primera o segunda se les ha atribuido facultades modificadoras o de variación. La razón es obvia, pues “solamente a través de la resolución de acusación se le puede formular pliego de cargos a la persona que ha delinquido”. Por lo tanto, es inaceptable que “el fallador de segunda instancia adicione con nuevas acusaciones la sentencia y si en virtud del recurso de apelación las partes no suscitaron cuestionamiento alguno al respecto, ni aún las posibles modificaciones fueron objeto de controversia o debate procesal en la audiencia pública, al juez de segundo grado o ad quem no le estaba permitido sino revisar únicamente los aspectos impugnados tal como lo establece el artículo 217 del actual código de procedimiento penal”. Concluye de aquí el impugnante que es manifiesta la violación por parte del fallador de la norma citada, pues “en el caso cuestionado el legislador fue sabio al limitar los alcances de la funcionalidad misma de los Jueces cuando establece taxativamente la corrección de los errores in procedendo o bien produce ipso facto

la invalidación de las actuaciones que tengan vicios de carácter trascendente”.

2.3. De lo anterior deduce la forma como el fallador incurrió en “la violación flagrante de la ley sustancial ya que por ser de entidad supralegal la irregularidad anotada realmente afectó el debido proceso y el principio de contradicción y publicidad de las pruebas que le servían de base. Es de recordar que el carácter de provisional que sustenta la resolución de acusación cesa con la sentencia con la cual se finiquita la instancia, excepto que se haya recurrido y en tal evento se resuelva en forma totalmente adversa”.

2.4. La índole definitiva de la sentencia hace que el ad quem carezca de la función específica de hacer adiciones o modificaciones sobre tópicos o situaciones jurídicas que no fueron objeto de impugnación; es necesario que toda modificación que se introduzca al proceso sea discutida con el sindicado y su defensor con la debida amplitud y mediante el correspondiente debate. Sólo de esa manera no resultan sorpresivas ni secretas las actuaciones procesales que en favor o en contra del procesado se ventilen, pues la ley exige la aducción en tiempo oportuno y mediante los requisitos formales. En el caso cuestionado el procesado “se vio avocado a una decisión que para él y su defensor fue sorpresiva y sin oportunidad alguna para objetarla. Por lo tanto, es el momento oportuno para invocarla a través de este recurso extraordinario de casación, pues, a no dudarlo, con las modificaciones introducidas por el fallador se socavaron las bases de todo juzgamiento que se le siguió a Fernando Betancourt Parra”. Así, se le desconocieron las garantías esenciales que tanto la Constitución en su artículo 29, como la ley procedimental, le brindan y le otorgan, en salvaguardia del debido proceso y el derecho a la defensa.

2.5. El sentido de la violación aparece, si se tiene en cuenta que la modificación o adición a la sentencia era inoportuna, dada su ilegalidad y extemporaneidad. Si real y efectivamente el procesado a través de la sentencia pronunciada ya había sido vencido

en juicio no existía razón jurídica para que se ventilaran nuevas investigaciones “respecto de las cuales servían de fundamento las que ya habían sido objeto de la debida confrontación jurídica pero que no obstante requerían una nueva etapa investigativa. Peor aún, si se rompía en forma grave e irregular la unidad procesal”.

2.6. Otra “irregularidad protuberante y manifiesta que tuvo incidencia en la afectación del debido proceso se refiere a la forma como el fallador desbordó con la decisión de reforma de la sentencia de primera instancia todo el sistema probatorio, cuyos alcances como juez de segunda instancia se hallaban limitados o circunscritos a resolver sólo el recurso incoado”.

La incidencia o trascendencia de la irregularidad sustancial que se patentiza en la sentencia, radica en el desconocimiento del fallador de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, pues al hacer un nuevo pronunciamiento en el sentido de llevar a cabo una nueva investigación seguida por distinta cuerda, no puede desconocer la ausencia de toda controversia con una clara violación del derecho de contradicción. De otra parte, el derecho a la defensa ha quedado cercenado pues dado lo sorpresivo e inusual de la decisión, el procesado necesariamente queda sin la oportunidad para ejercer el derecho a la defensa técnica.

2.7. Situación distinta se hubiera presentado si el fallador lejos de modificar la sentencia de primer grado la acoge sin reserva alguna. En tal evento el debido proceso hubiera tenido cauce justo y equilibrado para las partes, pues la situación jurídica del procesado no se hubiera afectado o agravado por el advenimiento de nuevos cargos que tenían su origen en un mismo hecho o actividad sicofísica. Está demostrada la existencia de una irregularidad sustancial, ya que con el error in procedendo alegado, se alteró la estructura del proceso y de contera el derecho a la defensa aunque este no se refiera al punto central de la impugnación.

2.8. El perjuicio protuberante resulta inexorablemente de la errada decisión del fallador con referencia exclusiva a la situación jurídica del procesado. “De ahí se deriva el persistente criterio de que con la irregular modificación y adición de nuevos tipos penales se han vulnerado no sólo las garantías supraleales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, sino las legales de que trata el art. 304, numeral segundo, del C.P.P.”.

2.9. Aceptando el error in procedendo “que afecta la estructura exterior de la relación procesal de mérito, y por considerar además que existen expesos motivos de invalidez, se impone la anulación total de la sentencia acusada”. Por tanto, debe ser casada y como consecuencia directa de tal decisión procede la libertad al procesado. Sólo así se logra la defensa de la ley sustancial, la reparación de los agravios inferidos por el fallador de instancia y la unificación de la jurisprudencia nacional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda que se analiza es rechazada por las siguientes razones:

1. En cuanto al primer cargo.

1.1. La violación indirecta de la ley sustancial tiene ocurrencia cuando se deja de aplicar o se aplica indebidamente por error en la apreciación probatoria, que puede ser de hecho o de derecho; en el primero, por falso juicio de existencia (suponer o ignorar una prueba) o por falso juicio de identidad (distorsionar su sentido objetivo); y en el segundo, por falso juicio de legalidad (estimar una prueba ilegalmente allegada), o por falso juicio de convicción, (no otorgarle a la prueba el valor establecido por la ley).

1.2. Al recurrente le corresponde señalar con precisión la clase de error que aduce y demostrar su existencia y trascendencia, de modo que sea evidente que de no haber

ocurrido el yerro, la decisión habría sido otra. En aras de esa claridad exigida por el numeral 3º. del artículo 225 del estatuto procesal, no puede alegar dentro del mismo cargo y respecto de la misma prueba equívocos de hecho y de derecho, ni simultáneamente las distintas modalidades de cada uno de ellos, pues dada su naturaleza son excluyentes y la fundamentación obedece a reglas diferentes. En el libelo en estudio el actor denuncia violación indirecta de la ley sustancial y le atribuye al sentenciador haber incurrido en error de hecho por “falso juicio de existencia...al ignorar la existencia procesal de las pruebas testimoniales”. Sin embargo, en el desarrollo del ataque, no obstante insistir en la ocurrencia del error enunciado, asevera que el fallador “hizo una valoración equivocada de los testimonios”, afirmación que es contradictoria con el reproche por falso juicio de existencia, pues es claro que con ello está aceptando que la prueba testimonial sí fue analizada. Siendo así, es ilógico que simultáneamente asevere que se omitió su apreciación.

Posteriormente, dentro de la misma argumentación, el censor pregona que el “error en la valoración de la prueba testimonial aparece latente en la sentencia impugnada y se hace todavía más notoria y manifiesta dicha falencia cuando el fallador de instancia le desconoce o le da un valor distinto a la prueba testimonial, desbordando así sus alcances como medio de convicción”. Con esto, traslada el tema al ámbito del falso juicio de convicción, sin tener en cuenta que el código de procedimiento penal colombiano no acoge un sistema tarifario, sino el de la sana crítica en la apreciación de los medios de demostración (art. 254), los cuales deben ser valorados de conformidad con las reglas de este último. Tampoco es válido pretender que sea constitutiva de error, predicable en casación, la mera discrepancia con la estimación que de las pruebas haya realizado el juzgador.

1.3 Igualmente, afirma que los testimonios “solo se refieren a la ausencia total de toda intención o ánimo doloso” en la acción realizada por el procesado, y seguidamente afirma que tales testimonios “nada revelan” acerca de su culpabilidad. Así, muestra la

falta de claridad de la argumentación.

1.4. El censor insiste en la no responsabilidad de su representado, porque “el aspecto esencial que corresponde a la culpabilidad a título de dolo no existió en el caso cuestionado”. No obstante, afirma que “la acción imputable a Fernando Betancourt Parra...se configura dentro del típico dolo de ímpetu”, de acuerdo con las pruebas testimoniales. Esta contradicción es francamente ostensible.

1.5 Frente a la casación, no basta afirmar que el procesado está amparado por la causal cuarta de inculpabilidad. Se impone demostrar el error en que pudo incurrir el fallador al no reconocerlo. Sin embargo, para tales efectos, el casacionista no hace ningún planteamiento atendible.

1.6. Como una más de las múltiples aseveraciones que mezcla en la sustentación, dice que “con una misma arma de fuego – revólver – y percutida por un mismo autor se causó la muerte a Rubiano Fajardo, y según el fallador, lesiones personales a una segunda – Ana Belén Fonseca- y homicidio tentado a una tercera, Luis Alejandro Fonseca. Además se involucra en el porte ilegal de armas...Esta calificación de los hechos punibles repugna a la lógica y es contraria a la sana hermenéutica jurídica, ya que la intencionalidad o propósito no se puede fraccionar en doble dirección: causar la muerte a uno – Alexander Rubiano Fajardo – y heridas a otros”.

Como se puede apreciar, la alegación transcrita no guarda relación con la violación indirecta de la ley sustancial enunciada, y ni siquiera con la realidad procesal, pues la sentencia de primera instancia fue anulada en lo tocante a la tentativa de homicidio, y nada dijo respecto al atentado contra la vida de Luis Alejandro Fonseca. De ahí el que se hubiera compulsado copias. Además, se desconoce por qué le parece ilógico que una persona pueda ser autor de varios delitos ejecutados simultáneamente con distinta intencionalidad.

En síntesis, con claridad se advierte que la defensa no pudo concretar ninguno de los errores de los demandables en casación. Mas bien se dedica a hacer afirmaciones genéricas.

2. En cuanto al segundo cargo: pretende el censor que se declare “la anulación total de la sentencia acusada”, en razón a que el Tribunal “no podía modificar la calificación dada por el a quo a los punibles investigados”.

Se le responde:

2.1. La decisión que tomó el ad quem fue la de confirmar la sentencia por homicidio, y declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir del cierre de la investigación, inclusive, respecto a la tentativa de homicidio en Ana Belén Fonseca por error en la denominación jurídica. Esto pone de presente que el demandante parte de un supuesto procesal equivocado.

2.2. Lo impugnado en casación es la sentencia de segunda instancia y no una declaratoria de nulidad. Desde este punto de vista, el cargo y su fundamentación debían estar orientados a demostrar un error in procedendo trascendente respecto de la decisión de condena, y no reducirse a una crítica contra la determinación de estimar erróneamente calificado el proceso en cuanto a la denominación de la tentativa de homicidio, pues sobre ese punto no hubo fallo. Lo dispuesto por el ad quem fue retrotraer la actuación hasta antes del cierre para que fuera reiniciada.

2.3. El libelista se concentra en cuestionar las facultades del Tribunal para invalidar parcialmente el proceso y somete su afirmación a la Corte, como si respecto de ese pronunciamiento ésta actuara a título de Tribunal de segunda instancia. Al olvidar que el objeto del recurso de casación es la sentencia, asume que contra esta no hay ningún cargo que deba ser resuelto por fallo de casación.

2.4. Si la inconformidad se hubiera referido a que el rompimiento de la unidad procesal afectaba garantías del acusado, con trascendencia invalidante para el trámite que culminó con la condena, su estudio hubiera sido viable, pero obviamente para ello se requería la formulación correcta del reproche y los argumentos claros y precisos tendientes a su demostración.

Como la Corte no podría pronunciarse de fondo por falta de una censura acorde con los fines para los cuales está establecido este recurso extraordinario, la demanda, como se dijo, se rechazará in limine.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Rechazar la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Fernando Betancourt Parra, y en consecuencia declarar desierto el recurso interpuesto.

Este auto no es impugnabile en virtud a lo dispuesto en el artículo 197 del código de procedimiento penal.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria