

PROCESO No. 13860

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 149

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS JAVIER DURAN CARRILLO.

Antecedentes.-

Aproximadamente a las diez y treinta minutos de la noche del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro, cuando ELMIS RAFAEL MINDIOLA ARENAS se acercó al inmueble ubicado en la calle 14 número 5-38 de Riohacha (Guajira) con el fin de entrevistarse con su compañero de trabajo HERNAN HERMOSILLA quien allí reside, recibió un disparo con arma de fuego de carga múltiple, siendo llevado de manera inmediata por la policía del lugar y familiares del señor CARLOS DURAN CARRILLO al Hospital Nuestra Señora de los Remedios donde recibió oportuna atención médica que logró salvar su vida, dictaminándose por los galenos del Instituto de Medicina Legal, incapacidad definitiva de sesenta días, perturbación funcional del órgano de la digestión y deformidad física que afecta el cuerpo, ambas de carácter permanente.

Pasados ocho meses de haber esto ocurrido, el ofendido puso el hecho en conocimiento

de la autoridad, indicando que fueron los propios familiares del señor CARLOS DURAN CARRILLO quienes le informaron que éste había sido el autor del disparo con una escopeta calibre 12.

El asunto lo conoció la Unidad Primera de Fiscalía Especializada con sede en Riohacha, autoridad que dispuso el adelantamiento de averiguación preliminar (fl. 3), y posteriormente, luego del recaudo de algunas diligencias ordenó la formal apertura de instrucción (fl. 143) y la consecuente vinculación mediante indagatoria de CARLOS JAVIER DURAN CARRILLO (fl. 155), a quien definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fl. 161).

Previo clausura del ciclo instructivo (fl. 196), el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y seis calificó el mérito probatorio del sumario con preclusión de la instrucción en favor del procesado Durán Carrillo (fls. 209 y ss.), mediante decisión que al haber sido recurrida en apelación por el apoderado de la parte civil, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, revocó en todas sus partes para en su lugar proferir resolución acusatoria por el delito de homicidio imperfecto (fls. 4 y ss. cno. segunda instancia).

El juicio se tramitó ante el Juzgado Penal del Circuito, en donde se llevó a cabo la vista pública (fls. 254) y se culminó la instancia condenando al procesado a la pena principal de ciento cincuenta (150) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de siete (7) años, por encontrarlo penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 254 y ss.), en fallo que el Tribunal Superior confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia por vía de la apelación interpuesta por el defensor (fls. 281).

Contra el fallo de segundo grado el procesado y su defensor oportunamente interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem, presentándose por el abogado en el término legal, el respectivo escrito con el cual

persigue sustentar la impugnación, y sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda.-

Con fundamento en las causales tercera y primera de casación, tres cargos formula el defensor al fallo del Tribunal.

1.- Aduce que la sentencia fue proferida dentro de un juicio viciado de nulidad, pues al aplicarse las consecuencias punitivas previstas en la Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 323 del Código Penal, se violó el principio de favorabilidad recogido por el artículo 29 de la Carta Política.

Por lo anterior presenta ante la Corte “el recurso de INEXEQUIBILIDAD contra el artículo 40 (sic) del 19 de enero de 1993, con motivo de que considero que esta ley se colocó por encima del artículo 29 de la Constitución Nacional”, solicita casar la sentencia impugnada, y proferir fallo de sustitución.

2.- Con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, denuncia violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de identidad en la apreciación probatoria.

Alude al respecto que en el proceso no existe prueba de la cual pudiera colegirse que la voluntad del procesado se hubiere orientado a lograr la finalidad de cometer el delito de homicidio, sino solamente una acción orientada a lesionar sin poner en peligro la vida.

Si el Tribunal hubiera valorado correctamente el dictamen de medicina legal y los testimonios recaudados, no habría proferido fallo de condena por el delito de tentativa de homicidio.

Con fundamento en esta censura, solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a su asistido, o “subsidiariamente”, se le absuelva del delito de homicidio y se le condene por el de lesiones personales.

3.- Apoyado en la causal primera de casación, denuncia violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, y aplicación indebida de los artículos 340, 341 y 342 del C. P. y 29 de la Ley 29 de 1993, pues no obstante reconocer el fallo que no existe certeza sobre la voluntad o propósito final de causar la muerte, incurrió “en error de hecho por desconocimiento de los medios probatorios que tienen legal acepción en el proceso y que a pesar de su existencia fueron ignorados en la sentencia”.

Con fundamento en este reproche demanda casar la sentencia impugnada y absolver a su cliente del cargo de tentativa de homicidio.

SE CONSIDERA:

De los presupuestos de admisibilidad establecidos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, prácticamente ninguno cumple el defensor del procesado CARLOS JAVIER DURAN CARRILLO, lo cual determina el rechazo de la demanda de casación presentada, y tener que declarar desierto el recurso interpuesto.

No obstante señalar la citada disposición la carga para el censor de identificar los sujetos procesales, la sentencia impugnada, hacer una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y resumir la actuación procesal llevada a cabo, con total menosprecio por el excepcional instrumento al cual acude, y como si la demanda pudiera equipararse a un alegato en las instancias, el actor en este caso se desentiende de ellos, advirtiendo de entrada con esta postura la falta de seriedad de la propuesta impugnatoria.

Los defectos que la demanda presenta no se limitan a los aspectos que vienen de ser

referidos: Cuando con apoyo en la causal tercera de casación denuncia la transgresión del principio de favorabilidad por haberse aplicado la ley 40 de 1994 y no el original artículo 323 del Código Penal, el actor no hace otra cosa que evidenciar absoluto desconocimiento de la técnica que gobierna el instituto, pues una tal censura no podría proponerse con fundamento en la causal en que dice apoyarse, sino en la primera, mediante la demostración de haber incurrido el fallador en un vicio in iudicando por una errada selección normativa, siendo la solución, no la invalidación de lo actuado como se pretende, sino la imposición de la consecuencia punitiva prevista en la legislación que se estima aplicable al caso.

Pero aún suponiendo que la pretensión invalidatoria del fallo estuvo correctamente ubicada dentro de la causal tercera, al aducir el actor que las previsiones de la Ley 40 de 1993 no deben aplicarse por inequitativas e injustas, es posición que lo menos que produce es perplejidad, máxime si se funda en elevar ante esta Corte “recurso de inexequibilidad” del mencionado estatuto.

La enunciación y fundamentación del segundo cargo no son más afortunadas. Con el argumento de que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad en la apreciación probatoria al concluir que la voluntad del procesado se dirigió a realizar el tipo penal de homicidio, no el de lesiones que es lo que demuestra el proceso, el actor demanda la absolución de su cliente por el delito de homicidio y la condena por un delito de lesiones personales, sin percatarse que la Corte no podría adoptar una solución de esa factura.

Como en este caso lo cuestionado es la calificación jurídica de la conducta por la que se irrogó condena, sea que a ese desacierto lleguen los juzgadores por incurrir en errada selección de la disposición aplicable (violación directa), o por errores en la apreciación probatoria (violación indirecta), de todas maneras por tener repercusiones el error en la ubicación de la conducta realizada por fuera del capítulo correspondiente del Código Penal por el que se formuló pliego de cargos, llegando incluso a comprometer la

competencia para su investigación y juzgamiento, el reproche no puede ser formulado al amparo de la causal primera de casación sino de la tercera, pues de proferirse el fallo de sustitución aún en esta sede, el vicio denunciado no quedaría en esas condiciones corregido.

En cuanto a la tercera censura se refiere, no obstante abonarle al libelista la correcta enunciación del reproche, así como la adecuada ubicación en la causal primera de casación, del posterior desarrollo que hace no se logra desentrañar si la denuncia se funda en que el fallador dejó de aplicar la solución prevista por el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal no obstante haber reconocido en la parte considerativa del fallo la duda probatoria (violación directa), o si a una tal transgresión llegó por la errada apreciación probatoria (violación indirecta).

Lo anterior por cuanto si bien el casacionista parte de anunciar que el cargo se soporta en la transgresión directa de la ley sustancial, a renglón seguido sostiene que el sentenciador incurrió “en error de hecho por desconocimiento de los medios probatorios que tienen legal acepción en el proceso y que a pesar de su existencia fueron ignorados en la sentencia”, lo cual torna en contradictorio, por ende, inestudiable, el cargo, toda vez que las dos hipótesis de error no pueden ser alegadas simultáneamente.

Son entonces tantos y tan variados los defectos que presenta la demanda de casación, y como la Corte no puede corregirla para ajustarla a los presupuestos de admisibilidad legalmente establecidos, la decisión que se impone es su rechazo y tener que declarar desierto el recurso, en obediencia a lo previsto por el artículo 226 del C. de P. P.

Puesto que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción, según lo disponen los artículos 197 y 226 ejusdem, se ordenará la devolución inmediata del expediente 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:

RECHAZAR la demanda de casación presentada a nombre del procesado CARLOS JAVIER DURAN CARRILLO por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia SE DECLARA DESIERTO el recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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 O. PEREZ PINZON	NILSON PINILLA PINILLA
------------------------	------------------------

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria