

DEMANDA DE CASACION/ RESOLUCION DE ACUSACION

Es sencillo entender que si el propósito buscado con la sustentación del recurso es el reconocimiento de una causal de justificación, se debe partir de que se acepta que el acusado realizó el comportamiento, pues de no ser así los dos planteamientos resultan excluyentes, y no es labor permitida a la Corte corregir la demanda.

Como claramente lo establece el último inciso del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, es permitido formular cargos excluyentes, pero deben plantearse separadamente y de manera subsidiaria.

2.-La resolución de acusación es la pieza procesal en la cual se determinan los cargos que deben ser resueltos en la sentencia, de modo que es tal su importancia e incidencia, que tanto los requisitos de orden probatorio como su contenido los señala la ley -artículo 441 y 442 del Código de Procedimiento Penal-. Es un auto de carácter interlocutorio, lo cual indica que lo que se resuelve debe estar debidamente motivado, o lo que es lo mismo, que la decisión que se tome tenga una fundamentación clara que permita conocer las razones por las cuales se llegó a ella.

Si el llamamiento a juicio no se motiva, o se hace de una manera ininteligible, se viola el derecho a la defensa del encausado, pues sin conocer los argumentos del funcionario calificador le será imposible controvertirlos. De otra parte, con una acusación en esas condiciones el juez no puede dictar sentencia, ya que para que pueda hacerlo es básico que los cargos estén bien formulados

Si en la parte motiva se analiza un hecho a través de los elementos integradores del delito, en el proceso lógico jurídico que corresponde a la formulación de un cargo, pero finalmente en la parte resolutive no se concreta que el acriminado debe responder por él, en la sentencia no se puede tomar como si formara parte del enjuiciamiento pues de esa manera el juez estaría corrigiendo un yerro de la calificación sin tener competencia para

hacerlo, ni ser procedente en ese momento.

La demostración de lo dispuesto en la causal segunda de casación se obtiene confrontando la sentencia con el pliego de cargos.

Proceso No. 9239

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 74

Santa Fe de Bogotá D.C., mayo quince de mil novecientos noventa y seis.

V I S T O S

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ISAURO ORTEGON SERRANO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito de la misma ciudad, en cuanto condenó al aquí recurrente a la pena principal de diez (10) años y seis (6) meses de prisión como autor responsable del concurso delictivo de homicidio y porte ilegal de armas, y a pagar por perjuicios morales 250 gramos oro, negándole el beneficio de la condena de ejecución condicional, modificando la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas en el sentido de disminuirla a diez años, y condenándolo a pagar

una suma equivalente a ochocientos cincuenta gramos oro, en lugar de la cantidad en pesos fijada en el dictamen pericial por concepto de los perjuicios causados por el delito de homicidio.

I. HECHOS

Los resumió el Tribunal en la sentencia así:

“Ocurrieron pasadas las diez de la mañana del día doce de octubre de mil novecientos noventa y dos, en la calle 53A con carrera 5a.-B sur del Barrio ‘El Portal de esta ciudad. A dicho lugar arribaron los señores WILMAR LEZCANO GUZMAN y AQUILEO VALERO CAÑON, con el propósito de que este último inspeccionara un lote de terreno que el primero pensaba enajenarle, aledaño a la casa de habitación del señor ISAURO ORTEGON SERRANO, quien había tenido varios conflictos con la familia de LEZCANO pues aducía que él era el propietario del terreno por posesión mientras que WILMAR argumentaba lo propio.

Se dice que el señor ORTEGON SERRANO, enterado de la negociación que pensaban hacer con el terreno, salió de su casa y se dirigió hasta el bien materia del litigio personal y, luego de una discusión o cruce de palabras, esgrimió un arma de fuego que portaba sin el permiso de autoridad competente e hizo varios disparos, uno de los cuales impactó en la humanidad del potencial comprador del inmueble, quien portaba igualmente una pistola que desenfundó pero que no alcanzó a disparar, siendo trasladado de inmediato al Hospital de Tunjuelito a donde llegó sin signos vitales.

Minutos más tarde, a instancias de la señora GLORIA OLIVIA PARADA PULIDO, esposa de WILMAR LEZCANO, efectivos de la Policía concurren al lugar de los hechos e intimaron captura a ISAURO ORTEGON SERRANO; allí, el hijo de éste, JOSE GUILLERMO ORTEGON MARIÑO, les entregó un revólver calibre 38 largo marca Ruger, contentivo de dos vainillas y cuatro cartuchos, y una pistola marca Start, calibre 7.65 en cuyo proveedor se halló un

cartucho y en su cámara una vainilla”.

II. ACTUACION PROCESAL

El Fiscal Delegado número 46, luego de adelantar indagación preliminar, decretó la apertura de la investigación vinculando a la misma mediante indagatoria a ISAURO ORTEGON SERRANO, a quien le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio, decisión que al ser apelada fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca.

Clausurada la intrucción, el Fiscal calificó el mérito del sumario el 12 de febrero de 1993 con resolución de acusación por el delito de homicidio, aún cuando en la parte considerativa de dicha providencia señaló que la calificación procedía por el hecho punible de homicidio en concurso con el porte ilegal de armas, para lo cual indicó las normas que describen y sancionan esta conducta, fundamentó su existencia y dedujo responsabilidad en la misma para el procesado (fls. 224 y ss.).

Cumplida la etapa del juicio y celebrada la audiencia pública, el Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito de esta ciudad profirió sentencia condenatoria por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, decisión que fue confirmada con las modificaciones señaladas en precedencia por el Tribunal Superior.

III. LA DEMANDA

El demandante formula dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal, uno al amparo de la causal primera y otro con fundamento en la causal segunda, así:

Causal Primera

El casacionista acusa “la sentencia impugnada de violar de manera indirecta, la ley sustancial, por manifiestos errores de hecho en la apreciación de la prueba”.

Afirma el actor que “el sentenciador de instancia ignoró la existencia de diferentes medios de convicción que obran en el proceso legalmente recibidos como las declaraciones de la señora MARIA OTILIA MARIÑO RINCON, AURA ROSA ORTEGON MARIÑO y GUILLERMO ORTEGON MARIÑO, la diligencia de inspección judicial practicada en la cra. 5 Bis No.53A-12 sur, barrio ‘El Portal’ de esta ciudad, sitio de los hechos, por el Juez 57 Penal del Circuito de este D.C. y las fotografías No.492848, folio 309 del c.o, 492854, del folio 312 del c.o, 292863 y 492864, del folio 317 del c.o y la No.492866, del folio 318 del c.o. motivo por el que omitió su apreciación”.

Sostiene que con fundamento en dichos testimonios, debidamente corroborados con la inspección judicial y las fotografías reseñadas, se demuestra que ISAURO ORTEGON SERRANO es poseedor del predio donde ocurrieron los hechos por tenerlo con ánimo de señor y dueño desde hace aproximadamente 25 años, tiempo durante el cual “construyó a sus expensas su casa de habitación donde reside de manera permanente y pública con su familia, integrada por su esposa e hijos, quienes también -dos de estos últimos- construyeron su vivienda, como sucede con GUILLERMO y AURA ROSA ORTEGON MARIÑO”.

Transcribe lo pertinente de los testimonios de María Otilia Mariño Rincón e Isauro Ortegón Mariño, para decir que comprueban “la conducta provocadora y agresiva de WILMAR LEZCANO GUZMAN al presentarse en el inmueble poseído por el señor ORTEGON SERRANO, lugar de su residencia, consistente en derribar de manera violenta una cerca de piedra construída por la familia ORTEGON MARIÑO y en amenazar de muerte al jefe de la misma.

Reitera que estos testimonios “no fueron tenidos en cuenta por el Juez de segunda

instancia, no obstante provenir de testigos presenciales del hecho declarado, dignos de toda credibilidad por ser verosímiles y aparecer concordantes y complementarios.

El libelista hace referencia a la prueba testimonial antes reseñada y a un aparte de la indagatoria del procesado para decir que con tales pruebas se demuestra dentro del proceso: la agresión física de Wilmar Lezcano contra ISAURO ORTEGON SERRANO, cuando este salió del interior de su casa a preguntar por qué Lezcano ofrecía el en venta y advertir a su desconocido acompañante Aquileo Valero Cañón que aquél no era dueño del inmueble, sino él, con quien debía dialogar sobre la compraventa.

Afirma a continuación que “La veracidad del relato del señor ORTEGON SERRANO y su esposa OTILIA MARIÑO, sobre la agresión...., es irrefutable porque la señora fiscal que indagó al procesado dejó constancia que él ‘presenta el cuello de la camisa roto’ (folio 34 c.o.)”. Dice que los testigos enseñan también que el acto violento comprendió el derribamiento de un muro construido por la familia del implicado; y que el proyectil que segó la vida de la víctima no fue disparado por el procesado, sino que éste se produjo en momentos en que Gloria Olivia Parra sorprendió por la espalda a ISAURO y “pretendió quitarle el revólver que él portaba”.

Concluye el censor que si el Tribunal “no hubiese ignorado la existencia de los medios de convicción, aquí relacionados..., que obran en el proceso legalmente recibidos y por lo mismo no hubiesen omitido su apreciación, habrían reconocido que la conducta del señor ISAURO ORTEGON SERRANO fue la reacción defensiva, proporcional a la agresión actual e injusta que contra su derecho patrimonial concretado en la posesión pública e ininterrumpida que por más de 25 años ejerce sobre el inmueble en el cual reside junto con su familia desplegada por los señores WILMAR LEZCANO GUZMAN y AQUILERO (sic) VALERO CAÑÓN, quienes se presentaron en su domicilio y de manera violenta derribaron un muro construido por la familia de ORTEGON MARIÑO para independizar su predio luego de lo cual agreden físicamente al señor

ORTEGON MARIÑO tomándolo por el cuello de su camisa la que rompen como lo pudo constatar la señora fiscal que le recibió declaración indagatoria y lo golpean fuertemente en su rostro arrojándolo al piso, en momentos en que LEZCANO GUZMAN le pide a VALERO CAÑON que sacara el revólver y lo disparara contra la humanidad de ISAURO ORTEGON SERRANO”.

Agrega que “Así mismo la Corporación de segunda instancia, hubiese reconocido que ORTEGON SERRANO no disparó contra la humanidad de VALERO CAÑON, porque el proyectil fue expulsado por el arma de ORTEGON SERRANO a consecuencia, directa y exclusiva de la conducta de GLORIA PARADA PULIDO de pretender desarmarlo para de esta manera permitir se consumara el ataque contra la vida de ORTEGON SERRANO”.

Finalmente sostiene que la conducta del procesado no es punible, por no ser antijurídica, porque la misma está contemplada en nuestro estatuto penal sustantivo en su artículo 29 numeral 4o. como legítima defensa, por lo que solicita casar la sentencia impugnada, y en su lugar, absolver a ISAURO ORTEGON SERRANO.

Causal Segunda

“La sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.”

Para demostrar la censura, el actor aduce que la Fiscalía General de la Nación, Unidad Primera de Vida, profirió resolución de acusación en contra de su representado “Únicamente por el punible de homicidio en la persona de AQUILEO VALERO CAÑON”, y sin embargo, se le condenó por los delitos de homicidio en concurso con porte ilegal de armas, “lo que permite casar la sentencia por violación a su derecho de defensa.”

Advierte el libelista que no impide casar la sentencia “el hecho que en la parte motiva de la resolución de acusación se hubiese realizado alguna consideración sobre el delito de

Porte Ilegal de Armas”, porque como lo enseña la jurisprudencia la parte vinculante de dicha providencia es la “resolutiva no la motiva”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal rinde su concepto en los siguientes términos:

Causal Primera

Señala que el censor incurre en desaciertos técnicos en la formulación y desarrollo del cargo, porque en ningún momento precisa, como era su deber atendiendo la causal invocada, cuáles son las normas fin que acusa quebrantadas, y mucho menos, en qué sentido se produjo dicha transgresión -si falta de aplicación o aplicación indebida-.

Observa que los errores de hecho aducidos no corresponden a la realidad, porque el fallador sí apreció los medios de prueba supuestamente omitidos según el recurrente y a ellos se refirió en la parte motiva de la sentencia, aún cuando otorgándoles un alcance y unas consecuencias diferentes a las que pretende el casacionista.

Para el efecto observa que en la sentencia de segunda instancia (fl.24), consta la apreciación que el Tribunal efectuó de los testimonios de María Otilia Mariño Cañón y Aura Rosa Ortegón Mariño, a quienes no les creyó íntegramente porque algunos de los aspectos que de ellos señala el actor, constituyen asertos que no corresponden a la realidad demostrada en el proceso con otros medios probatorios igualmente asumidos con el rigor propio de la crítica razonada. “Acepta el fallador la disputa existente entre el procesado y los Lezcano por la posesión del inmueble que éste quiso vender al igual que las controversias suscitadas por dicha causa, pero asevera que quien inició la agresión física fue el procesado y no Wilmar Lezcano como pretende hacerlo creer Ortegón Serrano y sus parientes (fl.25), de manera que como ‘no existió tal agresión física, no había justificación alguna para que OR-

TEGON SERRANO optara por sacar el revólver para defenderse como lo adujo en su indagatoria”, desechando, en consecuencia, la legítima defensa alegada por el procesado.

Agrega que la “inexistencia de la causal de justificación la resalta el Tribunal cuando considera que la negociación de Lezcano reprobada por Ortegón Serrano, fue motivo suficiente para que éste iniciara el conflicto, más no para que ‘actuara con violencia y así parece admitirlo el apelante ya que en sus alegaciones nada dice sobre la legítima defensa que predicó en sus intervenciones iniciales’, porque tal hecho, era fácilmente franqueable con solo informarlo al pretense comprador. Y más adelante el ad quem concluye que inicialmente Ortegón esgrimió y disparó su arma para amedrentar a Lezcano y a la víctima, pero ‘ocurrió que el señor AQUILEO VALERO CAÑON llevaba un arma consigo y ante la actitud de ORTEGON SERRANO la desenfundó, por lo cual éste le disparó directamente a su humanidad causándole la muerte’ (fl.27), conclusión que obtiene el sentenciador de la ‘ponderación conjunta de los medios de prueba que conforman el plenario’ demostrativos de que la acción homicida la ejecutó el procesado, ‘sin que a la luz de los arts. 29 y 40 del Código Penal, resulte justificada la conducta o haya lugar a eximirlo del reproche penal que amerita’ (fl.32)”.

En relación con la inspección judicial y las fotografías que plasman momentos de su desarrollo, señala que se impone afirmar que el censor carece de razón cuando estima que no fueron apreciadas por el juzgador, “pues como consta en las motivaciones de la sentencia sí fueron examinadas por el Tribunal para apuntalar la credibilidad deducible de la prueba incriminadora, principalmente el testimonio de Wilmar Lezcano y el dictamen del patólogo forense, con lo cual, correspondientemente, desechó los argumentos del defensor dirigidos a edificar un caso fortuito o un homicidio culposo, pues dicha corporación entendió y concluyó que tales entidades jurídicas repugnan con el actuar antijurídico y doloso plenamente demostrado al procesado (fls. 26 a 30 y 32 c. Trib.)”.

Agrega que el Tribunal también consideró en el curso de la crítica probatoria realizada “para afianzar la credibilidad de las pruebas de cargo, que si bien ninguno de los testigos pudo precisar el instante en que la víctima fue mortalmente herida, este resultado fue ‘consecuencia de uno de los disparos que hizo el aquí procesado ISAURO ORTEGON SERRANO’ (fl.32 ibid), con lo cual reafirmó que fue él y no otra persona quien realizó la conducta homicida, tanto más cuando la referida conclusión la consigna sin glosar los hechos vertidos por Wilmar Lezcano en punto a que cuando Gloria Oliva Parada “abordó por detrás a ISAURO con el propósito de desarmarlo, éste le disparó a la mujer pero ella logró moverle la mano...” (fls. 26 ibid).

Respecto al testimonio de Guillermo Ortegón Mariño, sostiene que la sentencia de primera instancia lo apreció con amplitud (fl.349 c. 1a. inst), al igual que las demás pruebas que el censor asegura ignoradas por el Tribunal, por lo que en atención a que los fallos de las instancias se integran y forman una unidad inescindible en todo lo que armonicen, no le asiste razón al casacionista en la presunta omisión probatoria aducida, dado que ésta no existió. El Juez Cincuenta y Siete Penal del Circuito apreció el testimonio de Ortegón Mariño, encontrando inexplicables sus manifestaciones en punto a los hechos, atendida “la falta de veracidad de Ortegón” por las contradicciones en que incurren, de manera que “si bien es cierto se produjo un forcejeo entre la señora Gloria Parada y el implicado, esto ocurrió posterior y casi simultáneo al momento en que Aquileo Valero fue herido, toda vez que el mismo Guillermo Ortegón afirma...” (fl.363 ibid), con lo cual el fallador de primer grado descarta que persona distinta a Ortegón Serrano haya sido el autor de los hechos.

De lo anterior concluye que “los falladores de instancia sí apreciaron las pruebas que el censor asegura ignoradas y a ellas, atendiendo los principios de la sana crítica, otorgaron el valor y las consecuencias jurídicas que el ejercicio de la potestad judicial admite asignar”. Para los juzgadores las pruebas obrantes en el proceso -entre ellas las extrañadas por el actor-, señalan que el sindicado y no Gloria Parada, fue quien disparó

su arma de fuego contra la humanidad de la víctima, causándole la muerte sin justa causa, así mismo que el procesado provocó y agredió físicamente a Valero Cañón, y que la posesión del predio se la disputan los Lezcano y el sindicato. En cambio, para el demandante el predio pertenece por posesión a Isauro Ortegón, quien por proteger tal derecho fue agredido físicamente por Lezcano y posteriormente, al amparo de la defensa justa de su propiedad y de su existencia, segó la vida de la víctima, inclusive

Afirma el censor que el proyectil del arma de fuego no lo disparó el procesado, sino gloria Parada cuando intentó desarmarlo.

Considera que lo que en realidad se advierte es una disparidad de criterios sobre aspectos que fueron objeto de debate en las instancias referidos a los móviles del hecho, a su producción antijurídica por parte del procesado y a la reafirmación de que fue él y no otro quien causó la muerte de Valero, diferencia conceptual que no constituye el presunto error de hecho pregonado por el recurrente, como quiera que, por sobre todo, lo que el actor pretende es oponer al Tribunal su propio y personal criterio en torno a la apreciación y alcance de determinadas pruebas, opiniones del actor que no fundamentan errores de hecho por falso juicio de existencia, porque el ataque se enfila no a comprobar falta de apreciación de la prueba, sino a criticar el sentido y valor que le dió el juzgador, olvidando que éste cuenta con la facultad de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, para darle la credibilidad que razonadamente le merezca, que el juez de casación no puede desconocer, pues su potestad infirmativa procede cuando el censor demuestre errores susceptibles de casación sobre los que se hubiere edificado la sentencia cuya ilegalidad se impugna.

Precisa la Delegada, que ante el enfrentamiento de la personal y subjetiva apreciación probatoria del recurrente a la del juzgador, prevalece la de la sentencia

porque está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, que en este caso se consolida más, cuando el casacionista no atacó los otros medios de prueba que sustentan los fallos de instancia.

Causal Segunda:

Observa el Procurador que comparada la sentencia con la resolución de acusación, aparece que “aquella discrepa de los cargos fijados en ésta tal como lo indica el censor, rompiendo el fallador la relación lógica y jurídica que debe existir entre estas dos decisiones, sorprendiendo al procesado con una variación de su condición jurídica en detrimento de sus intereses expuestos a una falta de defensa, porque no constituye garantía de la misma -como cree el Tribunal- la actitud silente del procesado y su apoderado frente a las argumentaciones del Fiscal en la audiencia pública en torno al delito de porte ilegal de armas, porque la seguridad que la Carta Política contempla para las decisiones judiciales (arts. 29, 228 y 230), no puede quedar al vaivén de la voluntad de los funcionarios, a quienes les está vedado a su arbitrio estructurar los actos procesales y las determinaciones de su competencia”.

Considera que la simple mención del delito y de las pruebas que en sentir del Fiscal lo demuestran, no satisface las exigencias anejas a la resolución de acusación como pieza rectora del juicio y con la cual debe guardar obligada armonía el fallo, cuando en la parte resolutive de dicha providencia no se determina con claridad y precisión el delito por el que se enjuicia y con mayor razón cuando éste se omite, porque en el sindicado se crea la disyuntiva de si debe o no defenderse de la potestad acusativa del Estado ejercida con ambigüedad e imprecisión.

Este desacuerdo en la conformación de la resolución de acusación, “no permitía al juzgador reedificar los cargos o ensayar lucubraciones tendientes a explorar o complementar la función del Fiscal, claramente limitada en la parte resolutive de

la providencia calificatoria al hecho punible de homicidio, porque lo que en el presente caso la adición del delito de porte ilegal de armas en la sentencia, hace aplicable la causal segunda de casación.”

Estima el Procurador que aquí no resulta procedente la tesis jurisprudencial sostenida respecto a las circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva, ya que en aquellos eventos existe la formulación del cargo por un delito determinado, mientras que en casos como el presente, la acusación está ausente, pues esta es la contenida en la parte decisoria de la respectiva resolución de acusación, y si bien debe estar precedida de la pertinente motivación, es incuestionable que es la parte resolutoria la que concreta el delito por el cual el procesado debe responder, no pudiendo inferirlo el juez en la sentencia por la simple razón de que ésta es función exclusiva del Fiscal.

En criterio de la Delegada el cargo está llamado a prosperar, imponiéndose casar parcialmente la sentencia para que la Corte profiera la que deba reemplazarla, ajustando la pena al quantum correspondiente al delito de homicidio por el cual fue acusado el procesado, en lugar de la tasada para el concurso delictivo en el fallo impugnado, de conformidad con lo previsto en el inciso 1o. del art.229 del C. de P.P.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. Como se dejó reseñado anteriormente, el primer cargo que formula el demandante es porque considera que la sentencia del Tribunal es violatoria de manera indirecta de la ley sustancial, por manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Varias son las observaciones que se pueden hacer sobre la presentación y desarrollo de este ataque:

a) La argumentación es violatoria del principio de no contradicción, pues dentro de la misma censura pretende que se reconozca que su cliente obró en legítima defensa, en la medida en que su conducta fue una reacción proporcional a la agresión actual e injusta que contra su derecho patrimonial desplegaron los señores WILMAN LEZCANO GUZMAN y AQUILEO VALERO CAÑON, y además, que se acepte que él no disparó, porque el proyectil fue expulsado por el arma como consecuencia de la acción de la señora GLORIA PARADA PULIDO.

Es sencillo entender que si el propósito buscado con la sustentación del recurso es el reconocimiento de una causal de justificación, se debe partir de que se acepta que el acusado realizó el comportamiento, pues de no ser así los dos planteamientos resultan excluyentes, y no es labor permitida a la Corte corregir la demanda.

Como claramente lo establece el último inciso del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, es permitido formular cargos excluyentes, pero deben plantearse separadamente y de manera subsidiaria.

b) Aunque no lo precisa, por la argumentación se advierte que el error de hecho aducido se refiere al falso juicio de existencia, en la medida en que el defensor estima que el sentenciador no apreció pruebas que están dentro del expediente.

La demostración de este cargo implica abordar dos aspectos: uno es la confrontación del fallo con el expediente para establecer que la prueba existe y no fue considerada; y otro, la acreditación de su trascendencia, esto es, que si el elemento de juicio hubiera sido apreciado la decisión habría sido otra.

En el caso que nos ocupa, y en cuanto al primer aspecto, razón le

asiste al Procurador cuando afirma que el cargo no corresponde a la realidad procesal, porque el fallador sí apreció los medios de prueba supuestamente omitidos, aún cuando otorgándoles un alcance y unas consecuencias diferentes a las que pretende el libelista.

En efecto, el Tribunal en la parte motiva del fallo recurrido consideró que se conforman dos grupos bien definidos de testigos, unos que tienden a incriminar al procesado como responsable del hecho, y otros que tratan de liberarlo de la sindicación, grupo éste en el cual apreció las versiones que según el libelista no fueron tenidas en cuenta. Así se pronunció el sentenciador de segunda instancia:

“El primer grupo ...lo integran los mencionados WILMAR LEZCANO GUZMAN (fls. 10, 137, 269) y su esposa GLORIA OLIVIA PARADA PULIDO (fls. 14 y 271), así como la señora ANA GILMA CUBIDES DE LANDINO (fls. 47 y 272). El segundo grupo lo conforman la esposa del acusado MARIA OTILIA MARIÑO RINCON (fls. 168 y 275) y los hijos de éste, AURA ROSA e ISAURO ORTEGON MARIÑO (fls. 172, 277, 183 y 278), y la diferencia sustancial en los relatos de estos grupos de testigos se hace consistir en su versión sobre quién fue el que inició la agresión física, pues los LEZCANO GUZMAN y la señora CUBIDES DE LADINO adujeron que lo fue el aquí procesado, ora porque esgrimió el arma de fuego que portaba o bien porque según esta última trató de golpear a WILMAR, en tanto que los parientes de ORTEGON SERRANO ubicaron a WILMAR LEZCANO como el atacante, secundado por el hoy occiso AQUILEO VALERO quien portaba un arma de fuego, toda vez que el mencionado golpeó o tomó por el cuello a ISAURO, viéndose este compelido a sacar el revólver que llevaba”.

Luego de examinar cuidadosamente ese cúmulo de testimonios, el Tribunal consideró:

“...confrontándolos con otros medios de prueba existentes en el infolio ...llevan a

concluir que las atestaciones ofrecidas por el señor WILMAR LEZCANO o GUZMAN y su esposa GLORIA OLIVIA PARADA PULIDO, resisten los rigores de la sana crítica del testimonio, en la medida en que guardan armonía entre sí, no contrarían la lógica y los testigos de descargo terminan por corroborar sus dichos en lo esencial”.

La anterior transcripción resulta suficiente para concluir que no es cierto que el fallador haya omitido la apreciación de los testimonios a que hace referencia el censor, y esta conclusión se robustece si se observa el fallo de primera instancia, que ante la confirmación constituye con el de segunda una unidad inescindible, en donde de manera muy amplia se analizaron las versiones que el libelista erróneamente considera no apreciadas.

Igual falla comete tratándose de la inspección judicial y de las fotografías que en esa diligencia fueron tomadas, pruebas respecto de las cuales también resulta inexplicable que asegure que no fueron apreciadas por los juzgadores, cuando la simple lectura de lo que a continuación se transcribe pone en evidencia que falta a la verdad. Dijo el Tribunal:

“No se puede afirmar con certeza a partir de los testimonios recibidos que el hoy obitado se encontraba cerca al muro referenciado por la defensa, pero aún aceptando en gracia de discusión que sí estaba cerca a la pared que ilustran las fotografías tomadas en la policitada diligencia de inspección judicial (fls. 308 y ss), no puede admitirse la tesis de que el proyectil impactó en la aludida pared, primero porque se trata de un muro de bloque y la simple experiencia enseña que esa clase de material es poco resistente en razón de la forma hueca que tiene. Por ello el propio defensor planteó en el debate público que el proyectil pegó en una columna de concreto incrustada en la susodicha pared, rebotó e hirió a VALERO. Empero, esa posibilidad resulta inconsistente y contra-

ria con la simple lógica, porque, si se observa, específicamente las fotografías que aparecen a folios 308 y 316 parte superior, la referida columna de concreto y la posición en que dijo el propio implicado ORTEGON SERRANO en la que se encontraba AQUILEO VALERO, permiten concluir que si el proyectil impactó en la columna, mal hubiera podido rebotar para introducirse en el cuerpo de la víctima por su región supraescapular izquierda, pues ello significaría que el proyectil prácticamente se devolvió en la medida en que VALERO CAÑON se encontraba de frente a ISAURO y tenía el muro a su izquierda”.

Al parecer el demandante confunde el falso juicio de existencia por omitir la apreciación de una prueba, que es una modalidad del error de hecho, con la circunstancia de que a pesar de haberse considerado no se le reconoció credibilidad, temas completamente diferentes y excluyentes, pues éste último presupone justamente que el medio de prueba haya sido analizado.

Desvirtuada la existencia del error alegado sobre la no apreciación de pruebas, y demostrado que sí fueron analizadas, y que la conclusión fue negarles credibilidad, es obvio que cualquier cosa que se haya dicho sobre la trascendencia queda sin base, y reducido a la simple aspiración del impugnante de que se acoja su criterio en lugar del expuesto por el fallador atendiendo a las reglas de la sana crítica, pretensión que no tiene cabida dentro de la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación.

En el mismo sentido se pronuncia el Procurador cuando destaca, que lo que en realidad se advierte es una disparidad de criterios sobre aspectos que ya fueron objeto de debate en las instancias, referidos a los móviles del hecho, a su producción antijurídica por parte del procesado, y a la reafirmación de que fué él y no otro quien causó la muerte de Valero Cañón, diferencia conceptual que no constituye el presunto error de hecho pregonado por el recurrente.

La sentencia de segunda instancia, con la cual termina la fase ordinaria del proceso, está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, de manera que la única posibilidad de que pueda atacarse con éxito es demostrando que está afectada por errores in procedendo o in iudicando trascendentes, objetivo del cual está muy distante el reparo presentado.

2o. La segunda censura que plantea el casacionista la concreta en que “la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”, porque el Fiscal acusó a ISAURO ORTEGON SERRANO únicamente por homicidio, y se le condenó por dicho delito en concurso con porte ilegal de armas, con violación de su derecho de defensa.

Reconoce que en la parte motiva del pliego de cargos se hace alguna consideración sobre el porte ilegal de armas, pero asegura que ello no es suficiente, pues como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, lo vinculante de la providencia es la parte resolutive.

La resolución de acusación es la pieza procesal en la cual se determinan los cargos que deben ser resueltos en la sentencia, de modo que es tal su importancia e incidencia, que tanto los requisitos de orden probatorio como su contenido los señala la ley -artículos 441 y 442 del Código de Procedimiento Penal-. Es un auto de carácter interlocutorio, lo cual indica que lo que se resuelve debe estar debidamente motivado, o lo que es lo mismo, que la decisión que se tome tenga una fundamentación clara que permita conocer las razones por las cuales se llegó a ella.

Si el llamamiento a juicio no se motiva, o se hace de una manera ininteligible, se viola el derecho a la defensa del encausado, pues sin conocer los argumentos del funcionario calificador le será imposible controvertirlos. De otra parte, con una acusación en esas condiciones el juez no puede dictar sentencia, ya que para que pueda hacerlo

es básico que los cargos estén bien formulados.

Si en la parte motiva se analiza un hecho a través de los elementos integradores del delito, en el proceso lógico-jurídico que corresponde a la formulación de un cargo, pero finalmente en la parte resolutive no se concreta que el acriminado debe responder por él, en la sentencia no se puede tomar como si formara parte del enjuiciamiento, pues de esa manera el juez estaría corrigiendo un yerro de la calificación sin tener competencia para hacerlo, ni ser procedente en ese momento.

Ahora bien, en el presente asunto al indicar los delitos por los cuales se procede se incluye el porte ilegal de armas, y luego en el inicio de las consideraciones al tratar sobre la tipicidad y el dolo se vuelve a mencionar imputándolo a ISAURO ORTEGON. Posteriormente la providencia se concentra en el tema del homicidio y se olvida del otro punible, hasta el punto de que en la parte resolutive únicamente dice que la acusación es por el delito contra la vida.

Un detalle que es oportuno mencionar es que la Fiscal que intervino en la audiencia pública inició su exposición solicitando sentencia condenatoria por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, pero luego se dedicó exclusivamente a analizar las circunstancias en que perdió la vida AQUILEO VALERO. Ni el Ministerio Público ni el defensor se refirieron al porte de armas, y éste último limita su alegación al cargo por homicidio, y la petición que hace es que se admita la no culpabilidad del acusado respecto de ese punible, circunstancia explicable pues al fin y al cabo la resolución de acusación no contempló sino un solo cargo en su parte resolutive.

La demostración de lo dispuesto en la causal segunda de casación se obtiene confrontando la sentencia con el pliego de cargos, y en este evento, lo que se logra con dicha confrontación es confirmar que se rompió la congruencia, pues como lo indica el censor y lo coadyuva el Procurador Delegado, el llamamiento a

juicio fue únicamente por el delito de homicidio, de manera que al condenarse al enjuiciado por el porte ilegal de armas se desbordó el marco fijado por la acusación.

Como quiera que el cargo está llamado a prosperar, se impone casar parcialmente la sentencia en lo que hace relación a la condena por el delito de porte ilegal de armas, y ajustar la pena al quantum correspondiente al delito de homicidio por el cual fue acusado el procesado, la cual quedará en diez (10) años de prisión, en lugar de la tasada para el concurso delictivo deducido en el fallo impugnado.

En firme este proveído devuélvase el cuaderno de copias al Fiscal que conoció para que proceda a pronunciarse sobre el hecho que dejó de calificar.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR parcialmente el fallo impugnado, y en su lugar fijar como pena principal definitiva para el procesado ISAURO ORTEGON SERRANO diez (10) años de prisión.

SEGUNDO: Remítase el cuaderno de copias al Fiscal correspondiente para los fines señalados en la parte motiva.

TERCERO: En lo demás se mantiene el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

CARLOS ESLAVA AYALA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria