

COMPETENCIA/ CASACION

Tesis:

No se olvide que la causal de nulidad que acusa es la de incompetencia, y frente a ella lo que interesa determinar es si el hecho por su naturaleza, por su lugar de ocurrencia, por el factor funcional o aún el foral, podía investigarse y conocerse por parte de los funcionarios que adelantaron la instrucción y luego el juicio.

PROCESO : 9391

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente, Dr.

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado por Acta No.133 (sept.11/96)

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S :

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado MANUEL SEPULVEDA DELGADO en contra del fallo del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo del 19 de noviembre de 1993, que confirma en su integridad la sentencia condenatoria del Juzgado Penal del Circuito de Soatá, con la cual

se le impuso la pena principal de 5 años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término y la obligación de indemnizar los perjuicios materiales y morales tasados en 30 y 20 gramos oro, respectivamente, como responsable del delito de homicidio imperfecto.

H E C H O S Y A C T U A C I O N P R O C E S A L :

1.- En la población de Covarachía (Boyacá) al finalizar las actividades populares del aguinaldo a eso de las cinco y media de la tarde del 21 de diciembre de 1992, Pedro Niño y su familia iban con destino a su casa de habitación en compañía de Ramiro Quintero, cuando al pasar frente a la residencia de Miguel Mesa se encontraron con MANUEL SEPULVEDA DELGADO, individuo que al tiempo que ultrajaba a Pedro le disparó dos veces con el arma de fuego que portaba, haciendo impacto con uno de los proyectiles en la cabeza de la víctima. Cuando Pedro Niño cayó al suelo herido, tuvo su esposa Rosa Araque que cubrirlo con su propio cuerpo para evitar que las lesiones prosiguieran, dada la agresividad en que se empeñaban Luis, Henry, Hernando, Víctor y MANUEL SEPULVEDA, acción que le valió salir herida por otro disparo que recibió en el antebrazo derecho.

2.- Al día siguiente el Juez Promiscuo Municipal de Covarachía recibió las denuncias de los afectados, y de inmediato ordenó su remisión a la Fiscalía de Soatá, en vista de la precalificación del caso por los denunciantes como constitutivo de una “tentativa de homicidio”. Por su parte, la Unidad Veinte de Fiscalía ordenó la práctica de diligencias previas “a fin de establecer las circunstancias objetivas del hecho” y para ese efecto impartió comisión al mismo Juzgado para la práctica de testimonios y el recibo de las versiones libres de los imputados.

Posteriormente la Fiscalía abrió la investigación y escuchó en indagatoria a los implicados, y el 2 de abril de 1993 impuso medidas de aseguramiento

de detención preventiva en contra de MANUEL SEPULVEDA DELGADO por tentativa de homicidio en Pedro Niño, y de conminación para Henry Sepúlveda Gutiérrez por las lesiones de Rosa Araque. Impugnada dicha resolución, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo la confirmó respecto del primero de los nombrados, invalidando la conminación al considerar que el Fiscal de Soatá no era competente para conocer del delito de lesiones personales; además, ordenó el rompimiento de la unidad procesal y la expedición de copias para que las autoridades de policía o el Juzgado Promiscuo de Familia -según fuera la edad del sindicado-, investigaran por separado los hechos relacionados con aquella conducta.

La Unidad Veinte de la Fiscalía de Soatá dictó resolución acusatoria en contra de MANUEL SEPULVEDA por el delito de homicidio en grado de tentativa el 29 de julio de 1993, y el Juzgado Penal del Circuito de esa ciudad, al cual correspondió adelantar el juzgamiento, profirió el 13 de octubre de ese mismo año la sentencia condenatoria incipientemente referida.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el señor defensor del procesado lo apeló, pero el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó dicha decisión al desatar la alzada mediante la sentencia que ahora se hace objeto del recurso extraordinario.

L A D E M A N D A :

Primer cargo.- formulado al amparo de la causal tercera de casación prevista en el artículo 220 de Código de Procedimiento Penal, lo hace consistir el censor en haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad por falta de competencia, pues del delito de lesiones personales le correspondía conocer al Juez Promiscuo Municipal de Covarachía; sin embargo, este despacho basado en un informe de Secretaría decidió declararse incompetente y ordenó enviar las

diligencias a la Fiscalía bajo el supuesto de que se daba un delito de tentativa de homicidio, según lo denominaba el denunciante, absteniéndose de practicar pruebas y de expresar las razones jurídicas de su determinación.

Por su parte, la Fiscalía de Soatá asumió el conocimiento y dictó el proveído del 28 de diciembre de 1992 en el que ordena la práctica de diligencias previas, sin haber establecido qué conducta se estructuraba, “lo que pone de manifiesto que aún no se sabía si se trataba de un delito de lesiones o de una tentativa de homicidio”.

Si a consecuencia del ataque perpetrado por personas identificadas resultaron lesionados Pedro Niño y Rosa Araque, lo procedente era iniciar la investigación por ese delito y no ordenar diligencias previas que, curiosamente, practicó el Juez Promiscuo Municipal de Covarachía comisionado por el Fiscal, cuando la autoridad competente para adelantarlas era la policía judicial, “violándose así los artículos 310, 311, 312, 313, 319 que... regulan lo relativo a la competencia y finalidades de la investigación previa”.

Tanto el Juez como el Fiscal se despojaron arbitrariamente de la facultad otorgada por la ley al permitir que los denunciantes hicieran la calificación de los hechos, por lo que incurrieron en la nulidad prevista en el primer numeral del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal “por falta de competencia de los particulares para calificar los hechos” y del Fiscal para conocer de las lesiones personales, no previstas dentro de los asuntos de su conocimiento.

Además, de acuerdo con lo relatado, Rosa Araque resultó lesionada al proteger con su cuerpo a Pedro Niño para evitar que sus agresores lo ultimaran, y si como se afirma, éstos no lograron su objetivo gracias a tan oportuna intervención, en su caso la adecuación de la conducta sería igualmente tentativa de homicidio y no lesiones personales, como equivocadamente la denominó el Fiscal ante el Tribunal

(decisión del 14 de mayo de 1993) en contra de la lógica que permite sostener que si con los dos comportamientos se perseguía el mismo resultado no se podrían calificar de diversa forma, lo que demuestra, una vez más, que se trató de un caso de lesiones de competencia del Juzgado de Covarachía.

La falta de competencia de la jurisdicción penal va más allá, si asume que mediante el dictamen médico-legal del 17 de marzo de 1993, practicado a Pedro Niño, se estableció que no hay evidencia de lesiones externas y que la incapacidad definitiva es de ocho (8) días, sin secuelas; clara demostración de la atipicidad de la conducta porque de acuerdo con lo previsto en el artículo 331 del Código Penal no hay daño en el cuerpo o en la salud y la incapacidad para trabajar no superó los 30 días exigidos por el artículo 332, ibidem, para que la conducta tenga connotación penal. Por lo tanto, al asumir las autoridades judiciales el conocimiento de la investigación del caso reservado a las autoridades de policía, incurrieron en violación del principio de legalidad establecido en el artículo 1o. del Código Penal.

Segundo cargo.- Con apoyo en la causal primera de casación -cuerpo segundo-, prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de normas sustanciales por “error en la apreciación de determinada prueba”.

Inicia la sustentación del cargo con la reproducción de apartes de la sentencia en los que el ad quem, previo análisis de los testimonios de los familiares de Pedro Niño, de Ramiro Quintero, del resultado de la pericia médico-legal y de las circunstancias que rodearon el hecho, concluye que fue MANUEL SEPULVEDA DELGADO quien disparó sobre aquel con la indudable intención de causarle la muerte, pero que el hecho no se consumó gracias a la actitud protectora de la esposa de la víctima.

Igualmente transcribe apartes de las versiones de los denunciantes, los testigos y el procesado y destaca que según Pedro Niño los disparos le fueron hechos por la espalda, mientras que para Rosa Araque fueron Luis y Henry Sepúlveda los que le empezaron a disparar a Pedro cuando éste cayó al piso; por su parte Ramiro Quintero dice que fue Henry quien empezó a dispararle a Pedro pero no sabe quien lo lesionó; Ana Milena Niño señala a Henry como el primero en dispararle a su papá, después Manuel y luego se le lanzaron Luis, Víctor y Hernando Sepúlveda, “estaban tan borrachos que no se daban cuenta de lo que hacían” y dice que a éste último se le cayó el revólver cuando le pegaba con él en la cabeza a su papá, además, cree que las lesiones de su padre fueron causadas por Manuel y las de su mamá por Hernando; Yolanda Niño vio a Manuel, Hernando y Henry disparando antes del problema con su papá, pero no supo contra quien, y cree que sus padres resultaron heridos en el momento que Rosa se lanzó a cubrir a Pedro, cuando vio que le daban patadas en el suelo y no podía defenderse.

El Tribunal incurrió en error grave si se tiene en cuenta que ninguno de los declarantes señala en forma categórica a MANUEL SEPULVEDA como autor de la lesión inferida a Pedro Niño, además, pasó inadvertidas las contradicciones existentes entre las declaraciones de Rosa Araque y Ramiro Quintero sobre el señalamiento de la persona que disparó primero, no tuvo en cuenta la versión de Ana Milena Niño sobre el desenvolvimiento de los hechos y apreció equivocadamente lo manifestado por ella sobre la autoría de las lesiones al darle el carácter de afirmación a la expresión ‘creo que fueron’. Tampoco analizó la contradicción existente respecto de la persona a la que se le cayó el revólver, pues, Ana Milena señala a Hernando, y Pedro dice que fue a MANUEL.

Como base de sus conclusiones tomó el Tribunal el dictamen del Médico Jefe del Hospital de Soatá que contradice al denunciante, para quien los disparos le fueron hechos al voltear la espalda, mientras que, según lo demuestra la trayectoria descrita en el examen, el disparo lo recibió Pedro cuando estaba frente a

frente con su agresor, lo que descarta la autoría de Manuel, quien sí estaba a espaldas de la víctima. En cuanto a la experticia médico-legal del folio 28, la descripción de dos cicatrices, una en región parieto-occipital izquierda y otra en región parieto-occipital derecha, no pueden corresponder a orificios de entrada y salida de un proyectil porque la radiografía descartó cualquier lesión ósea y de haber sido dos los proyectiles se habrían alojado, lo que también fue descartado, o habría que aceptar que por la distancia llegaron con muy poca fuerza y rebotaron en el cráneo.

Todo parece indicar que las cicatrices corresponden a las heridas causadas por Hernando cuando golpeó a Pedro en la cabeza con el revólver que portaba, según el relato de Ana Milena, y el tatuaje pudo ser una equivocación del legista, ya que los rastros de deflagración de un disparo no son perceptibles a simple vista. Ahora, la presencia de tatuaje indica que el disparo se hizo a corta distancia y, entonces, queda sin explicación el hecho de que no se hubiera logrado el objetivo propuesto por quien disparó.

La investigación no aportó versiones distintas de las de familiares y amigos del lesionado, a pesar de un conato de riña ocurrido poco antes en la plaza, y si no existía enemistad entre la víctima y los Sepúlveda, no es posible imputarle a MANUEL la intención de matar a Pedro, si como dice Ana Milena Niño, aquellos salieron borrachos de sus casas y no se daban cuenta lo que hacían; desde luego disparando, pero no contra determinada persona sino al aire.

Si el Tribunal hubiera analizado la prueba en conjunto, como lo establece el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, sometiéndose a las reglas de la sana crítica, habría llegado a la conclusión que existe una gran duda, o que no estaba demostrada la autoría del disparo que hirió a Pedro Niño, y menos aún que MANUEL SEPULVEDA hubiera tenido la intención inequívoca de causarle la muerte.

Los desaciertos del Tribunal dieron lugar a la violación de los artículos 5, 22, 36 y 323 del Código Penal, 246, 247, 254 y 445 del Código de Procedimiento.

El tercer cargo, formulado de manera subsidiaria e independiente, plantea la violación de una norma sustancial con base en la causal primera de casación -cuerpo primero-, por aplicación indebida.

Para iniciar con la demostración del reproche, acepta el casacionista que el autor de las heridas inferidas a Pedro Niño fue su representado, pero por haberle causado una incapacidad médico-legal definitiva de ocho (8) días encuentran adecuación típica en los artículos 331 y 332 del Código Penal y no en los artículos 323 y 22 de dicho estatuto.

Lo anterior por cuanto de los elementos de la tentativa señalados por Carrara no se cumplen en este caso el moral o intención inequívoca, pues ésta no se da mientras no se establezca que los actos ejecutados estaban orientados a la comisión de un delito. En ese sentido se han pronunciado el doctor Romero Soto en el seno de la Comisión Redactora del Código Penal, Luigi Scarano en su obra sobre la tentativa, el doctor Federico Estrada Vélez en el tratado de Derecho Penal, el profesor Antonio Vicente Arenas en los Comentarios al Nuevo Código Penal y Gustavo Salazar Pineda en el libro Temas inexplorados del Foro Penal, tratadistas de los que transcribe apartes relacionados con el problema de la intención en la tentativa.

Lo único que estima demostrado en el proceso es la lesión sufrida por la víctima que le produjo una incapacidad de ocho días sin secuelas, pero ese hecho resulta atípico por falta de prueba del elemento subjetivo o intencional de la tentativa. Además, de acuerdo con los principios de legalidad y tipicidad nadie puede ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto en la ley penal como

punible y definido de manera inequívoca.

Tampoco basta el daño físico para que pueda hablarse del delito de lesiones personales. Es necesario que produzca una incapacidad para trabajar, porque de lo contrario el comportamiento apenas constituye una contravención cuyo conocimiento y sanción conciernen a las autoridades de policía, situación que da lugar a la invalidación de todo el proceso por falta de competencia de la jurisdicción penal.

Frente a esa realidad, la sentencia aplicó indebidamente los artículos 1, 3, 5, 22 y 323 del Código Penal al sancionar una supuesta tentativa de homicidio.

Como consecuencia solicita que la Corte invalide el fallo recurrido decretando la nulidad o profiriendo el que se ajuste a derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

C O N C E P T O D E L M I N I S T E R I O P U B L I C O :

El Señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal estima que la demanda se halla desprovista de la claridad y precisión que le son propias para que la Sala pueda abordar el estudio de fondo de las inconformidades que presenta.

La nulidad planteada en el primer cargo por violación de las reglas de la competencia carece de razón, a pesar de la inactividad inicial del Juez que recibiera la denuncia, puesto que los hechos relatados llevan a pensar en la configuración de un homicidio imperfecto. Así lo da a entender Pedro Niño cuando afirma que MANUEL SEPULVEDA después de ofenderlo le disparó en dos oportunidades por la espalda y se le “lanzó encima” a rematarlo, propósito que no pudo cumplir gracias a la oportuna

protección de la esposa, quien también resulto lesionada; además consta en esa diligencia que el denunciante presentaba dos heridas suturadas en la cabeza. Por su parte Rosa Araque de Niño afirma que el procesado al salir de su casa portaba un arma de fuego, insultó a su marido “y enseguida Manuel Sepúlveda le disparó a mi esposo por la cabeza” logrando evitar que lo mataran al protegerlo con su cuerpo.

Esos relatos bastaban, según el Procurador, para concluir como lo hizo el Juez Promiscuo de Covarachía en que la conducta correspondía a una tentativa de homicidio, puesto que la idoneidad del arma empleada por el agresor como la región vital del cuerpo hacia donde se dirigieron los disparos así lo demuestran, solamente que la reacción de Rosa Araque evitó el desenlace fatal que se proponía el agresor.

La remisión de la denuncia a la Fiscalía resultó por lo tanto acertada, y así lo confirman posteriores decisiones surgidas de las pruebas recaudadas, tales como la calificación y la sentencia que en ningún momento han puesto en duda la entidad que le dio el Juez de Covarachía al hecho denunciado, determinación que sirvió para que desde sus inicios adelantara la investigación el funcionario competente.

Tampoco es cierta la improcedencia de las diligencias preliminares ordenadas por la Fiscalía, habida cuenta que la individualización del autor del hecho no es su único fin, pues, esa actividad resulta igualmente procedente para “determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal”, sin que por estar demostrado uno de los objetivos deba prescindirse de la búsqueda de los demás a través de esa fase previa antes de precipitar la apertura de investigación sin saber si realmente el hecho ocurrió, si está previsto como punible en la ley penal o, como dice el Fiscal de Soatá, para “establecer las circunstancias objetivas del hecho”.

Igualmente infundada resulta la afirmación relacionada con el

funcionario competente para adelantar la indagación preliminar, toda vez que el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal faculta a los funcionarios judiciales para comisionar “a cualquier autoridad judicial del país de igual o inferior categoría” con el fin de evacuar las diligencias que deban practicarse fuera de su sede, y en este caso, siendo el Juez Promiscuo de Covarachía una autoridad judicial, podía ser válidamente comisionado para adelantar las pruebas señaladas por el comitente.

Ahora, si la denominación que le dio el denunciante a los hechos coincide con la que posteriormente les asigna el funcionario judicial, no significa que éste haya dejado en manos de los particulares la labor de adecuación de la conducta, pues dentro del proceso la única apreciación válida en ese sentido es la que hacen los distintos funcionarios en sus respectivas providencias.

En cuanto que las heridas recibidas en los mismos hechos por Rosa Araque debieron ser calificadas como tentativa de homicidio y no como lesiones personales, no es pertinente su análisis dentro de este proceso porque el delito cometido en su contra no fue materia de la sentencia impugnada y el cuestionamiento sobre su errónea calificación corresponde resolverlo a la autoridad que conoció de esos hechos, en cumplimiento de la decisión de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa que ordenó el rompimiento de la unidad procesal; separación que implica la calificación por el contenido de las pruebas recaudadas en cada caso, con independencia de las que obren en el otro proceso.

La atipicidad por falta de incapacidad laboral a que se refiere el libelista al finalizar el cargo, no tiene fundamento legal, puesto que no es propio del homicidio en grado de tentativa la exigencia de un resultado desde el punto de vista material; tanto que si Pedro Niño no hubiera recibido lesión alguna podría tipificarse dicho delito al concurrir la intención homicida del agresor que, necesariamente, no se cumple por circunstancias ajenas a su voluntad.

Es más, en su planteamiento el censor desconoce la realidad procesal cuando afirma que si la lesión no produce incapacidad para trabajar no tiene sanción penal, sin advertir que ya en otro aparte del mismo libelo se refirió a la incapacidad médico-legal definitiva de ocho días.

El cargo no es más que un osado planteamiento, carente de fundamentación jurídica, orientado a descubrir defectos en la sentencia que no existen, por eso no debe prosperar.

Respecto del segundo cargo, dice la Delegada que tal como está estructurado actualmente el recurso extraordinario, no es posible plantear un falso juicio de convicción con base en las discrepancias existentes entre el juzgador y el recurrente, sobre la credibilidad que el primero le haya otorgado a un medio de prueba, en razón a que la opinión del censor “no tiene consagración legal alguna y, por lo tanto, su medida debería buscarse en la opinión del casacionista que, con todo y sustentarse en una interpretación lógica de la prueba, no puede prevalecer sobre el criterio del sentenciador”, cuya decisión viene precedida de las presunciones de acierto y legalidad.

Además, porque la apreciación de los medios en el sistema probatorio colombiano se rige por los principios de la sana crítica y esas limitaciones el censor las pasó por alto cuando planteó la violación de la ley sustancial “por error en la apreciación de determinada prueba” con argumentos subjetivos, sin demostrar la existencia de errores de hecho, o de derecho por falso juicio de legalidad que es el único con posibilidades en esta sede.

Sostiene el censor que ninguno de los declarantes que cita señala “en forma categórica” al procesado como autor de las lesiones causadas a Pedro Niño, como si las declaraciones relacionadas en el libelo merecieran credibilidad absoluta sin

tener en cuenta las demás versiones; especialmente cuando está claro que las instancias para deducir la responsabilidad del acusado se apoyaron no solamente en esos testimonios, algunos de los cuales permiten inferir que fue MANUEL SEPULVEDA quien disparó contra Pedro, sino en el conjunto de versiones “que si bien no es armónico, si permite arribar a dicho resultado”.

El cuestionamiento a la sentencia por no haber considerado posibles contradicciones entre las versiones de Rosa Araque y Ramiro Quintero se quedó en el simple enunciado, pues no demostró la incidencia de esa evaluación en el fallo, por lo que el ataque carece de sustento.

Más adelante, refiriéndose al testimonio de Ana Milena Niño, parece estar planteando un alegato por falso juicio de identidad, pero tampoco en este evento adujo razones

que conduzcan a la ruptura de la sentencia, como quiera que se limitó a decir que el juzgador había tomado la prueba en sentido equivocado, cuando lo fundamental de la estimación se derivó “no de su contenido intrínseco, sino del examen que de él se hizo con los demás medios de convicción, determinando dicho análisis que las posibles contradicciones y deficiencias de aquellas pruebas resultaban solventadas por las demostraciones que se lograban con las demás probanzas”.

Al cuestionar el reconocimiento médico-legal apela nuevamente al criterio personal de interpretación para contradecir las conclusiones del perito, sin demostrar el desacierto que les atribuye, bastándole hacer afirmaciones infundadas como aquella de que el médico se equivocó al examinar el tatuaje.

El reproche amerita su desestimación por no haber logrado el censor la demostración de los yerros anunciados.

El cargo subsidiario es, para el Ministerio Público, una forma habilidosa de revivir el tema de la nulidad por indebida calificación de los hechos, con fundamento en la inexistencia del elemento subjetivo de la tentativa; respecto de la cual el casacionista se abstuvo de poner en evidencia los posibles errores cometidos por los juzgadores cuando, con base en el análisis probatorio, “hallaron comprobada la intención homicida del agente”. La simple alusión a los apartes de la doctrina mencionados en la demanda no le permite a la Corte saber cual es el verdadero alcance del reparo.

Es más, el eje medular de la sentencia fue la intención del agresor, “la que no es posible deducir exclusivamente de la modificación del mundo exterior, sino que es necesario examinar las diferentes pruebas -como se hizo en las instancias- para descubrir en ellas cual era la dirección de la voluntad del agente del delito”, por eso no le bastaba al censor apoyarse en el resultado material de la conducta para combatir el fallo impugnado.

Es partidaria la Delegada de la desestimación del cargo y, como resultado del análisis global de la demanda, solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E :

El cargo de nulidad que encabeza el escrito de demanda se afianza indistintamente en argumentos entre sí excluyentes y que por lo mismo requerían de imperiosa formulación por separado, pues no resulta lógico proponer a un mismo tiempo y dentro de único capítulo la nulidad por incompetencia del funcionario y la atipicidad de la conducta, ya que el primer motivo se remite a un error de actividad que implica la invalidación de lo actuado para que en su lugar el expediente se remita al verdadero funcionario competente; mientras que la atipicidad apunta a una violación de la ley sustancial, y ello, además de corresponder a la causal primera

de casación, no a la tercera, busca la casación del fallo de condena para sustituirlo por uno absolutorio, lo que supone la validez de lo actuado.

Si bien este defecto es suficiente para desestimar el cargo bajo estudio, en tanto que a la Corte se la inhibe para rectificar o adicionar el escrito de demanda (artículo 228 del C. de P.P.), es pertinente añadir que ni siquiera la argumentación que a cada caso se adiciona guarda la coherencia necesaria, y mucho menos alienta la posibilidad de una invalidación por vía oficiosa (artículos 228 y 229 del C. de P.P.).

En tal sentido se observa que cuando el censor redacta el ataque por la vía de la incompetencia, comienza por criticar la fundamentación del auto que remitió la actuación por el Juzgado de Covarachía a la Fiscalía, en cuanto en él se dijo que la adecuación de la conducta correspondía a una tentativa de homicidio y no a un delito de lesiones, porque así lo calificaban los sujetos ofendidos, lo que implicaba una renuncia del funcionario a valorar oficialmente los hechos.

Sin que la Corte desconozca que la tarea de adecuación de la conducta punible a las normas vigentes es labor privativa del juez, no de las partes, es lo real que la afirmación contenida en la providencia criticada era simplemente ocasional, y que jamás constituyó el verdadero fundamento de la competencia dentro el caso que se examina, pues la verdad es, como en afortunada síntesis lo expresa la sentencia, que la argumentación abunda para inferir en la actuación del procesado su intención de causar la muerte a Pedro Niño, siendo válidas para deducirla las múltiples circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a los disparos, como lo eran las relaciones existentes entre víctima y victimario, las palabras y la actitud amenazante que inmediatamente precedió a los disparos, la clase de arma utilizada, el número de los disparos hechos, su menor distancia y la dirección hacia la cabeza del ofendido, y aún la persistencia de la agresión en cuanto una vez caído el

lesionado, tuvo su esposa que cubrirlo con su cuerpo, sin que con ello cesaran las acciones violentas del grupo atacante, que redundaron también en la lesión de la señora.

Siendo esta, entonces, la verdadera fundamentación existente sobre la naturaleza de los hechos imputados, es evidente que la equívoca motivación del incipiente auto censurado resulta accidental y sobre todo intrascendente para determinar la competencia, lo que indica que ni siquiera al extremar la crítica a esa providencia surge de allí alguna irregularidad con relevancia, y mucho menos la calificación de esencial para el defecto, pues la motivación de entonces se hacía notoriamente contingente, cuando eran otras y objetivas las verdaderas causas que generaban la adecuación del hecho como una tentativa de homicidio.

Dice también el censor que constituye irregularidad el hecho de que se hubiese decretado la práctica de una actuación preliminar, cuando el caso justificaba desde su inicio la apertura sumarial, pero sobre ese circunstancia no acredita ninguna irregularidad con trascendencia sobre las bases mismas del proceso. No se olvide que la causal de nulidad que acusa es la de incompetencia, y frente a ella lo que interesa determinar es si el hecho por su naturaleza, por su lugar de ocurrencia, por el factor funcional o aún el foral, podía investigarse y conocerse por parte de los funcionarios que adelantaron la instrucción y luego el juicio, y es lo cierto que ninguno de estos aspectos se mortifica porque se hubiesen realizado diligencias previas, menos aún, si como bien se ve ellas fueron dispuestas por la Fiscalía y cumplidas mediante la delegación autorizada por el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, en un momento en que ni siquiera habían entrado en funcionamiento las Fiscalías Locales, diferidas por ministerio de la Constitución -artículo 27 transitorio- a un término máximo de cuatro años.

Pero aún a salvo la competencia bajo aquella decisión que se objeta, es

dable aclarar que ni las diligencias previas podían constituir exceso, cuando se sabe que en los hechos había intervenido un número plural de individuos que obligaba a esclarecer la autoría, ni bajo la estimación de esa sola y supuesta anomalía puede afirmarse que se afectó el proceso en su legalidad, porque a lo sumo se trató de un exceso que para nada afectó los intereses de los intervinientes procesales, ni mucho menos desarticuló el esquema básico de la actuación debida.

El otro aspecto que en este mismo aparte se reprocha, supone que por haber calificado la agresión sufrida por la señora Rosa Araque como constitutiva de unas lesiones personales, se le ha debido dar la misma adecuación a la conducta de MANUEL SEPULVEDA DELGADO, o viceversa, de donde surge que esa desigualdad agravó la situación para este procesado, y vino a redundar en la anulación pedida.

Tampoco aquí razón alguna le asiste al recurrente, quien con su planteamiento ignora la diferencia de los momentos en que se lesionó a Pedro Niño y a su esposa Rosa; que por su entidad y localización, fueron también distintas las lesiones, que la intención del autor en una y otra era disímil, y lo que es todavía más ilustrativo, que la autoría de los disparos contra cada uno de los esposos difería. Cómo poder entonces equiparar una agresión con otra, y cómo luego sostener la unidad del propósito dañoso respecto de los distintos ofendidos?. Los argumentos del casacionista no muestran aquí el más mínimo acierto, porque la validez de un proceso (la tentativa de homicidio en una víctima), no puede depender de su unificación con otro (las lesiones personales en otra diferente), dado que el principio de la unidad procesal no es absoluto.

Mas si la discusión se quiso radicar en torno de la denominación asignada a la conducta que afectó la integridad física de Rosa Araque, ese tema no es susceptible de análisis en este asunto, porque sumado a la falta de interés del impugnante, es claro que el rompimiento de la unidad procesal decretado por el Fiscal

Delegado ante el Tribunal de Santa Rosa, aisló las dos investigaciones definitivamente, y como consecuencia, las hipotéticas irregularidades ocurridas en alguna de ellas no pueden extenderse a la otra, ni plantearse indistinta ni alternativamente en uno u otro proceso. Si se dio, entonces, una indebida calificación de las lesiones personales, ello solo incumbe y puede resolverse dentro de aquel proceso, no en éste.

Por último y en cuanto toca con la atipicidad de la conducta, además de insistir la Sala en que su alegación se opone a la petición de nulidad con la cual se acompaña, lo que la hace junto con su falta de alegación formal inaceptable, tampoco se distancia siquiera de un simple y necio desconocimiento de la existencia y operancia del artículo 22 del Código Penal, pues no otra cosa deviene de la sola afirmación de que no habrá tentativa de homicidio si la víctima del ataque mortal lo sobrevive.

Ahora bien, si algo en síntesis liga una tan desordenada lista de defectos, es la inconformidad del libelista frente a la imputación por homicidio imperfecto, cuando a su juicio se daban unas lesiones personales. Si ello era así, la impugnación revela otro insalvable desatino, pues lo que se ha debido acusar era un error en la calificación jurídica del hecho, entrando a demostrarla de modo claro y contundente.

Ni el motivo de la nulidad quedó acertadamente enunciado, ni mucho menos se dio su fundamento. El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo.- Como bien lo anota la Procuraduría, en forma imprecisa y sin establecer previamente si el error aducido es de hecho o de derecho, pretende el censor hacer prevalecer sus personales convicciones sobre la credibilidad otorgada por el Tribunal a los medios de prueba, valiéndose de

argumentos subjetivos, especulativos e inadecuados para enfrentar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión impugnada.

En lo que al cabo parecería ser la formulación de un error de derecho por falso juicio de convicción, pero omitiendo la indicación que pudiera imponer aquella prioridad de unas versiones sobre otras, o alternatively la preferencia del criterio valorativo de las partes sobre el que vierte el juzgador en la sentencia - desconociendo el contenido del artículo 254 del C. de P.P., muy a pesar de que lo invoca-, se duele el casacionista de la falta de un señalamiento categórico del sentenciado por parte de los distintos declarantes, y para reforzar su planteamiento opta por confrontar las diferentes versiones recibidas con el propósito de demostrar sus deficiencias o contradicciones.

Dentro de esta argumentación, y no obstante la improcedencia del método de ataque que selecciona en sede del recurso extraordinario, ni siquiera consulta el censor como en su defecto sí lo hacen los fallos de instancia, la forma intempestiva de ocurrencia del suceso, ni la participación activa de varias personas disparando, lo que hacía que el conocimiento de los distintos episodios se ofreciese fraccionado, y que el grado de certeza de cada deponente dependiera más de su mayor o menor capacidad perceptiva, que no del desconocimiento del detalle.

Lo importante para el caso es que el Tribunal ni ignoró la prueba ni la deformó en su contenido -sin que el censor demuestre lo contrario-, como tampoco desatendió la existencia de contradicciones entre los parciales del ofensor y los parientes de la víctima, lo que llevó a pormenorizar explicaciones en relación con las razones que conducían a preferir las voces de quienes imputaban a MANUEL SEPULVEDA la autoría de los disparos en contra de Pedro Niño. Fue así como la sentencia del Tribunal se refirió a las explicaciones del ofendido y de su esposa Rosa, porque los dos se

hallaban presentes y en calidad de víctimas percibieron directamente la realidad y origen del ataque, siéndoles fácil identificar a MANUEL a quien de antemano conocían, cuando revólver en mano y luego de insultarlo, le disparó a Niño.

Pese a su condición de hijas, también se les creyó a las descendientes de los Niño Araque, en tanto sus testimonios coincidieron con los anteriores, pero en mayor grado se dijo que la versión determinante era la que rendía el señor Quintero Nossa, Personero de Covarachía, porque no se trataba de cualquier tercero presencial del caso, sino de alguien que por su condición de funcionario ofrecía mayor seriedad y objetividad en su relato, siendo su información inequívoca al decir que vio a MANUEL SEPULVEDA con un revólver en la mano, y hacer con él detonaciones coincidentes con el lesionamiento del ofendido.

Fue entonces la coincidencia de este grupo de informantes, veedores todos de la agresión, la que acompañada de una razonable consideración a las condiciones personales de los declarantes encaminó la determinación de responsabilidad de la sentencia, pero es notorio que frente a ese razonamiento no media por parte del actor alguna alegación concreta, ni mucho menos la prueba de un falso juicio de existencia o de identidad, o de uno de legalidad capaz de dar por tierra con el arraigo probatorio de la condena.

En su defecto, el censor se ocupa de enderezar en contra de los razonamientos del ad-quem una serie de apreciaciones subjetivas, como si la formulación de un cargo en casación pudiera confundirse con las alegaciones informales de la instancia, sin precaver que en esta sede extraordinaria los cargos deben sujetarse a la causal taxativa que en concreto el demandante selecciona, y cuyo desarrollo le compete del modo claro y preciso que en este caso se extraña, porque en la demanda ni se anuncia ni se demuestra de modo diáfano y completo la ocurrencia de los errores de hecho o de derecho que de manera difusa se alegaban.

Es más, de la informalidad se pasa por el censor a las afirmaciones temerarias y especulativas, que de ninguna manera podrían remover como se aspira una sentencia de segundo grado, como sucede al afirmar que los disparos los recibió la víctima de frente, desconociendo que los huesos temporales se unen con el occipital en la parte posterior y no en la anterior del cráneo, o cuando dice que los rastros de la deflagración de un disparo no pueden percibirse a simple vista, ignorando que la ciencia y la experiencia judicial indican que a la corta distancia en que se ubica su deflagración en este caso, sí dejaban una notoria zona de tatuaje que se conforma por los detritus de la pólvora que en parte queman la piel o se incrustan en ella, bordeando el orificio de entrada de forma concéntrica, y cuya mayor o menor compactación dependerá de la distancia a la que se realiza el disparo.

En estos términos se ve que la inconformidad del libelista es con los hechos y no con la sentencia que ataca, así que por antitécnico, incompleto, errátil y especulativo, el cargo formulado no prospera.

En cuanto al cargo subsidiario, propuesto por violación directa de la ley, razón le asiste de nuevo al Ministerio Público cuando critica porque bajo él encubre el censor una causal de nulidad surgida de la quivocada calificación de la conducta, pues en lugar de un homicidio imperfecto insiste en que se trata de unas lesiones personales.

La confusión notoria dentro del mismo cargo, de las causales de casación primera y tercera, implicará de entrada la desestimación de la censura, pues no le es dable a la Corte rectificar errores en los que incurra la demanda, y ello mantiene inconciliable la contradicción y exclusión de sus proposiciones.

El descuidado planteamiento supone que simultáneamente y luego de reconocer equivocada la calificación de fondo, la Corte invalde la actuación

para volver de regreso a el estadio sumarial, y al propio tiempo y bajo la causal primera, dicte sentencia de sustitución, como si esta pudiera recaer sobre un proceso nulo.

La sola cotejación de tan incompatibles motivos y peticiones, muestra el distanciamiento del censor de las mas mínimas y elementales exigencias del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, y como consecuencia la imposibilidad de que la Corte intente siquiera adelantar su estudio.

Claro se ve, entonces, que por su falta de técnica, y su contradictorio desarrollo, tampoco el cargo subsidiario es exitoso, lo que conduce a que la demanda no prospere.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

NO CASAR el fallo impugnado por el defensor del procesado MANUEL SEPULVEDA DELGADO.

Cópiese, devuélvase y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON

PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL

TORRES

FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria