

Proceso No 10841

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 38

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, el 23 de marzo de 1995, en la que al confirmar la del Juzgado Primero Penal del Circuito de Chaparral (Tolima), fechada el 21 de octubre de 1994, condenó al procesado ROBERTO FERNANDO SALCEDO DUQUE a la pena principal de 9 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los daños y perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

H E C H O S

Fueron sintetizados así por el juzgador de segunda instancia:

“El 10 de mayo de 1992, a eso de las nueve o diez de la noche, fue gravemente herido DANIEL MÉNDEZ MÉNDEZ por un disparo de arma de fuego que le descerrajó ROBERTO

FERNANDO SALCEDO DUQUE en la región abdominal, cuando aquél se encontraba frente al negocio de su propiedad distinguido con el nombre comercial 'Candilejas', ubicado en el perímetro urbano de Chaparral".

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia presentada por María Esneda Cárdenas de Méndez, el Juzgado Diecisiete de Instrucción Criminal de Chaparral, el 12 de mayo de 1992, profirió auto cabeza de proceso.

Ampliada la denuncia, recibidos varios testimonios, escuchada la versión de la víctima y agotado el trámite legal correspondiente, mediante auto del 16 de junio de 1992, el citado juzgado declaró persona ausente a Roberto Fernando Salcedo Duque, a quien se le designó un abogado de oficio.

Allegadas otras declaraciones y constituido en parte civil el ofendido, la Fiscalía 26 de la Unidad Seccional de Chaparral, que ya venía conociendo del diligenciamiento, el 29 de septiembre de dicho año, resolvió la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, concediéndole la libertad provisional, razón por la cual, al presentarse voluntariamente, fue escuchado en indagatoria.

Apelada la anterior decisión por la parte civil, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, el 22 de enero de 1993, la modificó, en el sentido de imponer al sindicado medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (arts. 324.4.7 del Decreto 100 de 1980 y 1° del Decreto 3664 de 1986, vigentes para la época) y, consecuencialmente, le revocó la libertad provisional.

Incorporados otros medios de convicción, el 17 de febrero de 1993 se cerró la investigación

y el 19 de marzo siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, por los delitos en precedencia citados, decisión que cobró ejecutoria el 20 de abril del mismo año.

Las diligencias pasaron al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chaparral, el que después de tramitar el juicio, dictó sentencia de primera instancia, el 21 de octubre de 1994, en la que condenó a Roberto Fernando Salcedo Duque a la pena principal de 9 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los daños y perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por el defensor del condenado, el Tribunal Superior de Ibagué, el 26 de marzo de 1995, lo confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con apoyo en las causales tercera y primera de casación, el defensor del procesado presenta tres cargos contra la sentencia de segundo grado, los que se sintetizan, así:

Causal tercera

Único cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que hubo una errónea adecuación típica de la conducta investigada y de la culpabilidad, ya que, a su juicio, el sindicado debió ser acusado por el delito de lesiones personales culposas.

Argumenta que entre el procesado y el lesionado y sus familias no existían antecedentes de enemistad, aun cuando reconoce que su defendido le debía dinero a

Daniel Méndez Méndez por consumo de licor. Sin embargo, sostiene que el día de la agresión “no hubo referencia a este asunto ni controversia por la deuda. Ese día tampoco hubo discusión alguna o altercado entre el procesado y la víctima que pueda indicar como la causa inmediata de la conducta del primero. Así se demostró dentro del proceso mediante las declaraciones del propio lesionado, su esposa, los empleados de la taberna y el procesado”.

Por lo tanto, dice que descartado el móvil de la enemistad, queda el presumido por la víctima, según la cual “después de haberse presentado el procesado por primera vez en la taberna, ante el hecho de éste haber desenfundando un revólver en son de juego y apuntado a uno de los meseros, le comentó al padre de ROBERTO FERNANDO sobre el porte de un arma por parte de su hijo. Supone el lesionado que por tal razón padre e hijo ‘discutieron’ frente a la iglesia durante un largo periodo, ‘treinta o cuarenta minutos’”.

Añade:

“Lo anterior llevó al H. Tribunal a concluir, que si bien es cierto el procesado en la primera oportunidad que llegó a la taberna ‘Candilejas’ estuvo ‘jugando’ y martillando el revólver ‘contra algunos meseros’ (realmente fue dirigido a uno solo), posteriormente -cuando se presentó por segunda vez-, el estado de ánimo pudo variar para pasar al campo de la acción negativa ante la presencia de un estímulo en su contra, como fue haber informado al padre del procesado acerca del comportamiento de su hijo y, efectivamente, el progenitor le llamó la atención al procesado por espacio de treinta o cuarenta minutos frente a la iglesia”.

En consecuencia, dice que tanto el lesionado como el Tribunal presumieron que el padre había increpado a su hijo por el porte de armas, hecho que, en su criterio, no está probado, por cuanto la víctima observó que éstos estaban dialogando, sin que haya

escuchado la conversación ni los términos de la misma.

Así mismo, califica como contradictoria la declaración de Daniel Méndez Méndez con relación a la de sus empleados, toda vez que éstos afirmaron que después de que ingresó el procesado por primera vez a la taberna, “a los diez minutos sonó un disparo y salieron a mirar lo que había pasado, encontrando a su patrón herido”, tal como lo sostuvieron Enrique Campos y Alexander Cerón.

Reconoce que si bien padre e hijo estuvieron conversando, no lo fue por el lapso que indicó la víctima y menos por el porte del arma de fuego, aspectos que también carecen de prueba. No obstante, a su juicio y a manera de hipótesis, dice que aquél pudo haber aconsejado a su hijo sobre el cuidado que debía tener en el manejo del arma, sin que de ello se pueda inferir la existencia de un reclamo y, menos, la alteración del ánimo del acusado que lo llevara a atentar contra Méndez Méndez.

Advierte que pretender encontrar el móvil en una presunta alteración del ánimo, sin que exista prueba al respecto, “constituye una presunción de hombre, con base en la cual no se puede concluir que el procesado tuvo la resolución de matar a una persona”.

Después de hacer un breve comentario del artículo 5° del C. Penal, asegura que el dolo y la culpa se pueden establecer a través de la prueba indiciaria, pero que en el diligenciamiento no existen elementos de juicio que permitan inferir que Roberto Salcedo tuvo la intención de herir y, menos, de matar a Daniel Méndez, afirmación que encuentra soporte en “el hecho que entre ROBERTO FERNANDO SALCEDO y el mesero de la taberna JESÚS ENRIQUE CAMPOS GONZÁLEZ existía algún grado de confianza que permitió al primero apuntarle con un arma y martillarle -según DANILO MÉNDEZ-, sin que hiciera fuego. La actitud del procesado no fue de agresión sino de ‘chanza’, de juego como lo admite el H. Tribunal.” y la víctima, lo que corrobora transcribiendo un segmento de su versión.

Agrega que sobre aquel tema, coinciden las versiones del citado mesero y la de la víctima. Igualmente, asevera que en los fallos se afirmó que su defendido, al momento del disparo, tenía cara de disgusto, aspecto del cual se dedujo la intención de matar, lo que, insiste, carece de respaldo probatorio.

Sostiene que si bien el declarante Jaime Nuñez Andrade describió la actitud del sindicado como de disgusto previo al disparo, de lo que se dedujo la intención de matar, el lesionado, en su primera declaración, de manera espontánea, atestiguó que Salcedo llegó y accionó de nuevo el arma, pero no salió el tiro, por lo que le dijo “por favor no moleste con eso y entonces se vino corriendo o a pasos agigantados, se vino rápido hacia mi como en son de juego y yo pensé que era en son de juego o amistad porque se me vino encima y me abrazó, no en actitud de pelea sino de amistad y él me respetaba ya que no habíamos tenido discusión ni pelear ni nada y se me vino encima y me dijo ‘muy buena esa don Daniel’ y yo le dije qué pasa Roberto, qué fue, cálmese, y cuando sentí el impacto del tiro que me hizo Roberto”.

Asevera el casacionista que a pesar de lo declarado por Núñez, el procesado no exhibía ánimo pendenciero, pues, contrario a lo señalado por el juzgador, no llevaba actitud agresiva o desafiante cuando se dirigió a Daniel Méndez, como para concluir que tenía intención de matarlo. “Su actitud fue en son de juego y como lo afirmó el lesionado, siempre lo hacía así cuando estaba ‘con tragos’, se volvía ‘cansón’”.

Por lo expuesto, considera que la estimación que se hizo del testigo Nuñez fue “subjetiva o que pudo ser realizada en ese sentido para ‘revindicarse’ con su patrón”, máxime cuando se sabe que él no quería declarar para no involucrarse en el asunto y, así, evitar hacerse a enemigos. De todos modos, posteriormente quiso retractarse, por lo que, en su criterio, no se le debe otorgar credibilidad.

Así mismo, anota que tampoco puede tomarse, de manera exclusiva y objetiva y como

fundamento de la intención de matar, el lugar anatómico donde se produjeron las heridas, pues si su defendido hubiese querido causar dicho resultado, habría disparado a la cabeza o al corazón y en repetidas ocasiones, lo que no aconteció, pues una vez sonó el disparo su actitud no fue la de seguir disparando el arma, sino de retirada, lo que constituye un contraindicio de la intención de matar.

En consecuencia, dice, estamos frente a una persona que alardea con un arma de fuego, de la que cree que no va a salir el proyectil, pero que al ser disparado y herir a una persona, viola el deber de cuidado que le era exigible, por lo que el delito a imputar sería el de lesiones personales culposas.

Subsidiariamente, arguye que de acogerse la declaración de Nuñez Andrade, el delito que se tipificaría sería el de lesiones personales dolosas y no el de homicidio en grado de tentativa, por lo que solicita a la Corte la nulidad del proceso a partir de la resolución de acusación.

Causal primera

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, “al infringir los artículos 246, 247, 248, 254, 294 y 300 a 303 del C. de P. Penal, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el ad quem por la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, al dar por demostrada la existencia de la tentativa de homicidio simple, que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 22, 36 y 323 del C. Penal, siendo que correspondía aplicar el artículo 340 del Código Penal en relación con los artículos 37, 68, 331 y 334 (modificado D. 141/80, art. 1º) del mismo estatuto”.

En la demostración de la censura, sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes errores

de hecho:

1. Que dio por demostrado sin estarlo que su procurado disparó contra Méndez Méndez, por cuanto éste había informado al padre de aquél que portaba un revólver con el que había amenazado a un mesero de la taberna de su propiedad.
2. Que no dio por demostrado, estándolo, que no había móvil alguno para que Salcedo Duque hiriera a Méndez Méndez.
3. Que dio por demostrado, sin estarlo, que el procesado disparó contra la víctima “con la voluntad dirigida conscientemente a la realización de la conducta típica de homicidio”.
4. Que no dio por demostrado, estándolo, que Salcedo Duque disparó contra Méndez Méndez en forma imprudente y violando el deber de cuidado que impone el manejo de un arma de fuego.

Afirma que los anteriores yerros de hecho se originaron en la errónea y en la falta de apreciación de las pruebas, así:

A su juicio, la denuncia y su ampliación presentada por María Esneda Cárdenas de Méndez, los testimonios de Oscar Francisco de Paula Ramírez Guarnizo, Jesús Enrique Campos González, Juan Pablo González Flórez, Edilberto Guzmán Lamprea, Pablo Antonio Gordillo, Alexander Cerón, Daniel Méndez Méndez y Oscar Eduardo Bonilla Hernández y el dictamen de Medicina Legal fueron equivocadamente apreciados.

Así mismo, sostiene que no se valoraron los recibos de pago presentados por el doctor José Elberth Vera Angulo, los que demuestran la cancelación “de los servicios médicos y hospitalarios prestados a DANIEL MÉNDEZ MÉNDEZ por parte de ROBERTO FERNANDO SALCEDO DUQUE”.

Seguidamente manifiesta que la discusión central de este reproche radica en la equivocada adecuación típica y en la errada calificación de la culpabilidad, ya que, en su criterio, se tipifica un delito culposo de lesiones personales.

Luego de referirse a los requisitos para predicar la existencia del homicidio en grado de tentativa, concluye que los mismos no se configuraron en este caso, por razón de las buenas relaciones que había entre víctima y victimario, tal como se deduce de las declaraciones del propio lesionado y de los testimonios de su esposa, hijos y empleados de la taberna, quienes fueron enfáticos en afirmar que cuando se presentaron los hechos no hubo altercado alguno, máxime cuando Salcedo Duque le adeudaba a Méndez Méndez un dinero.

Dice que si no existía enemistad o móvil para que su procurado agrediera a Méndez, el Tribunal especuló sobre dichos aspectos, lo que se originó en la apreciación errada de las pruebas.

Acota:

“El H. Tribunal se apoyó en la declaración de JAIME NUÑEZ ANDRADE para deducir la culpabilidad a título de dolo del procesado. Según el testigo, al acusado ‘se le notaba que venía como con rabia’, (fl. 22 vto. Resaltado mío) y de esto dedujo el H. Tribunal que Roberto Fernando Salcedo estaba exaltado de ánimo y, por tanto, tenía la intención de matar. Si embargo, es DANIEL MÉNDEZ MÉNDEZ, en su primera declaración, sin conocimiento de las pruebas aportadas al proceso, en forma espontánea y coherente, quien enfatiza que siempre que el procesado estaba con ‘tragos’, se volvía ‘cansón’, adoptaba actitudes de juego y que su conducta fue ‘como en son de juego o yo pensé que era en son de juego o amistad porque se me vino encima y me abrazó, no en actitud de pelea sino de amistad y él me respetaba ya que no habíamos tenido discusión ni peleas ni nada...’”.

Después de enfatizar sobre los temas anteriores, manifiesta que el Tribunal infirió la intención de matar de la localización de la herida, desconociendo los demás elementos que apuntan a indicar cuando hay homicidio en grado de tentativa, yerro que vulneró las normas procesales citadas, “porque deben ser apreciadas en conjunto y no de manera parcial como lo hizo el ad quem, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, particularmente en relación con los testimonios, teniendo en cuenta la espontaneidad del testigo, libre de intereses y presiones”, en razón a que debió darle credibilidad a la primera versión de Daniel Méndez.

También advierte que el testimonio de Jaime Nuñez Andrade, que sirvió de base para inferir el grado de culpabilidad, debió apreciarse “teniendo en cuenta la falta de disposición del mismo para declarar, según lo advierte la esposa e hijo del lesionado y la presión que muy seguramente le hicieron para que declarara”.

Por último, asevera que el Tribunal también se equivocó en la apreciación de los indicios, tales como la falta de capacidad para delinquir, la inexistencia de móvil, la inidoneidad relativa del arma “por los proyectiles martillados, actitud de juego del procesado, el haber realizado un solo disparo, el dirigir el arma hacia el vientre y no hacia otro órgano vital, buscar reparar el daño pagando los servicios médicos y hospitalarios del lesionado”, como elementos que permiten inferir lógicamente la ausencia de dolo en la conducta del sujeto activo.

Por lo tanto, sostiene que la violación de las normas de procedimiento, condujo a que se aplicaran indebidamente los artículos 22 y 323 del C. Penal y a que se dejaran de aplicar los artículos 334 y 340 del mismo texto, por lo que solicita que se case parcialmente la sentencia impugnada y, en su lugar, se condene a su procurado por el delito de lesiones personales culposas, concediendo el beneficio de la condena de ejecución condicional.

Segundo cargo

Subsidiariamente acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta la ley sustancial, “al infringir los artículos 246, 247, 248, 254, 294 y 300 a 303 del C. de P. Penal, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el ad quem por la errónea apreciación de algunas pruebas, al dar por demostrada la existencia de la tentativa de homicidio simple, que lo llevaron a aplicar indebidamente los artículos 22, 36 y 323 del C. Penal, siendo que correspondía aplicar el artículo 331 del C. Penal en relación con los artículos 36, 68 y 334 (modificado D. 141/80, art. 1º) del mismo estatuto”.

En los capítulos que denominó “Demostración del cargo”, “Pruebas erróneamente apreciadas” y “Prueba dejada de apreciar”, reitera los argumentos expuestos en el cargo anterior y hace referencia a las mismas pruebas allí relacionadas, agregando que hubo una equivocada adecuación típica de la conducta, en razón a que la de su procurado se adecua al tipo penal de lesiones personales dolosas.

Igualmente, que su defendido tenía buenas relaciones con la víctima, que el Tribunal especuló sobre el móvil, que el acusado nunca tuvo intención de matar, que el ad quem supuso dicha intención con base en la ubicación de la herida producida con el disparo del revólver y que, del mismo modo, erró en la apreciación de los indicios.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia y, en su lugar, condenar a su procurado por el concurso de delitos de lesiones personales dolosas y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, concediéndosele el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Causal tercera

Único cargo

Sin realizar ningún examen sobre el aspecto técnico de la censura, procede el Ministerio Público a analizar la prueba en que se apoyó el Tribunal de Ibagué para concluir en que el comportamiento del procesado se adecuaba al tipo de homicidio agravado en grado de tentativa.

Después de examinar las consideraciones de la sentencia recurrida y de cotejarlas con los medios de prueba allegados al diligenciamiento, conceptúa que el juzgador no cometió el error in procedendo demandado, siendo evidente que el tipo penal seleccionado era el correcto.

Al respecto dice:

“El Tribunal para llegar a la condena por el delito de homicidio tentado a título de dolo, no imaginó supuestos, no forzó probanzas, ni se desatendió de éstas; acudió a las reglas de la experiencia en la interpretación del quehacer humano y expresa una idea completa, pues concreta el momento en que se inició la ejecución del homicidio, el antecedente (inconformidad por la queja que el señor Daniel Méndez le formuló a su padre) y la actitud del lesionado de disparar aproximándose, abrazándolo, tomando por sorpresa a la víctima, la clase de herida que ocasionó y de la conjunción de todas ellas dedujo la intención de matar. Queda así ampliamente demostrada la axiología judicial de la prueba de la voluntariedad y el querer del procesado de ultimar al señor Daniel Méndez”.

En consecuencia, sugiere la improsperidad del cargo.

Causal primera

Primer cargo

Manifiesta que las presuntas tergiversaciones y la omisión probatoria que plantea el libelista, no aparecen determinadas en el cargo, toda vez que lo que hace es abrir un nuevo debate probatorio favorable a sus intereses, para lo cual critica las conclusiones a las que llegó el juzgador.

Advierte que la técnica casacional impone al libelista el deber de señalar y de demostrar los errores que denuncia, lo que no cumplió, sin olvidar que tampoco centró su estudio en la trascendencia de los yerros.

Luego de reseñar brevemente cuáles fueron los supuestos dislates en que, según el libelista, incurrió el ad quem, acota que no podía plantear un nuevo debate probatorio, esgrimiendo para el efecto personales criterios y pretendiendo que se desconozca la credibilidad que le dieron los juzgadores al caudal allegado y, en especial, a los testimonios de la víctima y de Jaime Nuñez.

Por los tanto, ante la ausencia de los errores demandados, sugiere que se mantenga el fallo impugnado.

Segundo cargo

Conceptúa que tampoco debe acogerse, toda vez que el actor incurre en los mismos errores de técnica en precedencia resaltados, lo que hace que su escrito se convierta en un alegato de instancia que en manera alguna desquicia la presunción de acierto y legalidad con que viene amparado el fallo.

Anota:

“Mirando el escrito de impugnación, bien se puede decir que la valoración probatoria que

dieron los sentenciadores al acervo común de prueba, no es un error de hecho objeto de prueba o sobre prueba (pretermisión, suposición y tergiversación), sino una legítima función de evaluación del caudal probatorio. Ellos atendieron los siguientes factores incriminatorios para determinar el animus necandi en el sindicado SALCEDO DUQUE: el arma empleada (revólver); la actitud de tomar por sorpresa a la víctima sin darle oportunidad para que se defendiera; la clase de herida propinada que revestía carácter de naturaleza mortal, y que habría dado al traste con su vida de no haber sido intervenido oportunamente, dadas las partes anatómicas interesadas (perforaciones en el yeyuno, en el ileón, del meso del colon ascendente y del peritoneo parietal posterior a nivel de la región lumbar)”.

En esas condiciones, solicita a la Corte no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa

Como la Sala observa que en lo referente al punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, imputado al procesado Roberto Fernando Salcedo Duque, se ha producido el fenómeno de la prescripción de la acción penal, al tenor del artículo 84 del Decreto 100 de 1980 (86 de la ley 599 de 2000), así lo declarará, pues desde la ejecutoria de la resolución de acusación, ocurrida el 20 de abril de 1993, han transcurrido más de 5 años, que es el lapso de prescripción de la acción penal para ese delito.

Por lo tanto, se cesará todo procedimiento en lo que concierne a ese punible y, consecuentemente, se reducirá la sanción.

Causal tercera

Único cargo

1. Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del debido proceso y del derecho de defensa, ya que se equivocó en la calificación jurídica de la conducta y de la culpabilidad, pues, a su juicio, el procesado debió ser acusado por el delito culposo de lesiones personales, tal como se desprende del caudal probatorio allegado, y no por el de homicidio en grado de tentativa.

2. Aunque el reproche está correctamente formulado, no fue debidamente desarrollado, ya que, como lo ha dicho la Sala, dentro de la estructura procesal del Decreto 2700 de 1991, el error en la denominación jurídica de la conducta es de mérito o in iudicando y, como tal, debe acusarse al amparo de la causal primera y corregirse dictando fallo de sustitución, pero que, sin embargo, hay eventos, como el presente, en que el vicio trasciende a la validez de la actuación, en forma tal que si se enmendara con fundamento en la primera, se generaría un nuevo dislate, al no quedar la sentencia en consonancia con la resolución de acusación, lo que acontece cuando el delito que erróneamente se imputa en el pliego de cargos y el que se ha debido imputar corresponden a distinto capítulo del C. Penal. Pero como en este caso, el desatino sigue siendo de juicio, aunque debe denunciarse y remediarse con fundamento en la causal tercera, debe desarrollarse conforme a la técnica que gobierna la primera, debiéndose, por ende, señalar no sólo el sentido, sino la vía de quebrantamiento de la ley sustancial, si directa o indirecta, y en el último evento, la naturaleza del error cometido, el falso juicio que lo determinó, la indicación de las pruebas comprometidas y su incidencia en las conclusiones del fallo.

En este caso, como se dijo, la censura no fue correctamente desarrollada, ya que el casacionista no dice cuáles fueron las normas sustanciales quebrantadas, ni el sentido de la vulneración, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida, ni la vía, si directa o indirecta, y si se entiende que optó por la última, como quiera que ataca la prueba, se encuentra que no señaló la naturaleza del yerro cometido por el Tribunal, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, si de existencia, identidad, legalidad o

convicción, o si se debió a un falso raciocinio, al desconocerse los postulados de la sana crítica, limitando el discurso argumentativo, como lo destaca el Ministerio Público, a oponer sus conclusiones probatorias a las del sentenciador, al estilo de un alegato de instancia, desconociendo que las de éste prevalecen, por llegar la sentencia a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, y a atacar la credibilidad otorgada a las versiones de la víctima, Daniel Méndez, y del testigo, Jaime Núñez Andrade, sin percatarse que esa discrepancia no configura desatino demandable en casación, pues el fallador goza de libertad para apreciar la prueba, dentro del método de la persuasión racional que nos rige, sólo limitada por los postulados de la sana crítica.

Ahora bien, si consideraba que el juzgador, al momento de valorar las pruebas, vulneró los citados principios y que este dislate lo llevó a declarar una verdad distinta a la que revela el proceso, que en este asunto estaría referida a la dirección de la voluntad del acusado, ha debido orientar el reproche por la vía del error de hecho por falso raciocinio, indicando cuáles fueron las leyes científicas o los principios lógicos o las reglas de la experiencia común quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que no emprendió.

Finalmente, al interior del mismo cargo, entremezcla, de manera confusa, dos motivos de nulidad, a saber, el quebrantamiento del debido proceso y el del derecho de defensa, sin percatarse que si bien el segundo se deriva del primero, han sido claramente diferenciados por la ley y la jurisprudencia, razón por la cual su vulneración amerita postulación y desarrollo autónomos, pues la primera es un vicio de estructura y la segunda de garantía, sin descartar que hay irregularidades que al mismo tiempo afectan los dos derechos, pero sin que evidencie que este sea uno de esos casos.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Causal primera

Cargos primero y segundo

1. Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por errores de hecho, al haber supuesto unas pruebas y dejado de apreciar otras, transgrediendo los artículos 246, 247, 248, 254, 294 y 300 a 303 del C. de P. Penal, lo que condujo a dar por demostrado el delito de “tentativa de homicidio simple” y a aplicar “indebidamente los artículos 22, 36 y 323 del C. Penal, siendo que correspondía aplicar el artículo 340 del Código Penal con los artículos 37, 68, 331 y 334 del mismo estatuto”, es decir, que a su defendido se le debió condenar por el delito de lesiones personales culposas.

Agrega que el error consistió en dar por demostrada la existencia del móvil de la conducta punible, a saber, que el procesado disparó contra Méndez, con intención de matar, por haber éste informado al padre de aquél que portaba un revólver con el que había amenazado a un mesero de la Taberna de su propiedad, y en no dar por demostrado, estándolo, que Salcedo disparó en forma imprudente y violando el deber de cuidado que impone el manejo de un arma de fuego.

2. Con los mismos argumentos edifica el segundo cargo, aun cuando varía en las normas sustantivas infringidas, toda vez que sostiene que el sentenciador aplicó “indebidamente los artículos 22, 36 y 323 del C. Penal, siendo que correspondía aplicar el artículo 331 del C. Penal en relación con los artículos 36, 68 y 334 (modificado D. 141/80, art. 1º) del mismo estatuto”, esto es, que se le debió condenar por la conducta punible dolosa de lesiones personales.

3. Los anteriores reproches serán contestados conjuntamente, toda vez que fueron contruidos con idénticos argumentos, variando únicamente lo relacionado con la modalidad dolosa o culposa de las lesiones personales.

4. Ante la falta de técnica, las censuras no están llamadas a prosperar, así:

4.1. Equivoca la causal, pues como se expresó al contestar el primer reproche, como lo que denuncia es un error de mérito o in iudicando que trasciende a la validez de la actuación, debe formularse y corregirse con fundamento en la causal tercera, pues si se enmienda con base en la primera y, consecuentemente, se dicta fallo de sustitución, se genera, en la estructura del proceso previsto en el Decreto 2700 de 1991, un nuevo vicio, al no quedar la sentencia en consonancia con la resolución de acusación.

Aunque este desatino técnico es suficiente para desestimar la censura, también se debe destacar que incurre en otros, como no caer en la cuenta que el procesado fue condenado por tentativa de homicidio agravado y no simple, como lo considera, y que en la disertación no evidencia los errores de hecho, por falso juicio de existencia, por omisión y suposición de la prueba, que denuncia, sino que toda la extensa argumentación la dedica a oponerse a las conclusiones probatorias del Tribunal, desconociendo que tal tipo de planteamientos son propios de las instancias, ya que la Corte no puede escoger entre ellas, como se dijo, pues la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

5. Como quiera que al procesado Salcedo Duque se le cesará procedimiento por razón de la prescripción de la acción penal por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y toda vez que el juzgador de primera instancia, al individualizar la pena, le impuso un año por el citado punible, dicho quantum se le reducirá.

Acotación final

En lo que hace relación al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el pasado 25 de julio entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del

nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar que la acción penal se ha extinguido por prescripción respecto del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y, por lo tanto, disponer la cesación de toda actuación contra el procesado Roberto Fernando Salcedo Duque, en lo atinente a tal delito.
2. Reducir la pena, por razón de la prescripción aquí declarada, la que quedará en 8 años de prisión, dejando en lo demás inmodificada la sentencia.
3. NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria