

Proceso No 10883

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 032

Bogotá, D. C., marzo catorce (14) de dos mil dos (2002).

ASUNTO

Se resuelve la casación interpuesta en defensa de ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN, contra el fallo del Tribunal Superior de Pamplona que confirmó, modificando la pena, el proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, por un delito de homicidio.

HECHOS

La tarde del 6 de marzo de 1993, saliendo de Herrán, Norte de Santander, ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN disparó contra Gustavo Ragua Chacón, con un arma de fuego que portaba sin salvoconducto, causándole la muerte, que se produjo en el puesto de salud a donde fue llevado en procura de atención médica.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta investigación y oído ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN en indagatoria, la Fiscalía Primera Seccional de Pamplona le impuso detención preventiva el 13 de marzo de 1993

(fs. 43 y Ss. cd. 1). Cerrada la instrucción, el 26 de julio del mismo año profirió resolución de acusación contra el indagado, por homicidio simple y ordenó investigar por separado otras conductas punibles (fs. 279 y Ss. ib.). Recurrido el enjuiciamiento por el defensor, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pamplona, en proveído de fecha 12 de agosto de 1993, aceptó el desistimiento presentado por el impugnate (f. 316 ib.).

Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pamplona adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 31 de enero de 1995 condenó al sindicado por el delito de la acusación, imponiéndole 10 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, y la obligación de indemnizar los perjuicios respectivos. Dispuso también compulsar copias para investigar por separado el porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 403 y Ss. ib.).

Ese fallo fue apelado por el defensor y confirmado el 4 de abril del mismo año por el Tribunal Superior de Pamplona, modificándolo en el sentido de fijar la prisión en 25 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la ley 40 de 1993, que regía al tiempo de los hechos (fs. 3 y Ss. cd. Trib.), sentencia que es objeto de casación interpuesta en defensa de CALDERÓN CALDERÓN.

LA DEMANDA

Causal primera, cargo primero.- Plantea el defensor violación directa de la ley, por falta de aplicación de los artículos 40 numeral 3° del Código Penal y 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal anteriores.

Manifiesta el censor que en la audiencia pública y en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, planteó la causal de inculpabilidad en cuestión, por haber obrado en “legítima defensa putativa”, como pretende deducir de la indagatoria rendida por su asistido y de lo expresado por algunos testigos presenciales, de manera

que “es viable reconocer para ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN la eximente de inculpabilidad y en efecto se dejó de aplicar por los juzgadores”.

Causal primera, cargo segundo.- Anota nuevamente que al sustentar la apelación contra la sentencia de primera instancia “se planteó como primera súplica la legítima defensa putativa”, pero al no darse la certeza frente a ese aspecto, el Tribunal se debió formular el interrogante sobre si existió con claridad la causal de inculpabilidad impetrada, resultando la duda que “debe resolverse a favor del procesado, de contera se dejó de aplicar la norma 445 del procesal penal” de entonces.

De tal manera, pide que se “revoque la sentencia” y, como efecto, se absuelva al procesado.

Causal tercera, cargo único.- Sostiene el demandante que si bien fue acertado que el Tribunal ajustara la pena teniendo en cuenta el principio de legalidad y la jurisprudencia de esta corporación, en el fallo se incurrió en nulidad, al vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso, puesto que la pena debe estar de acuerdo con la establecida por el tipo legal infringido.

Pone de presente que la agravación de la pena se fundamentó en la reforma que introdujo el artículo 29 de la ley 40 de 1993, pero la observancia de esta ley empezó el 20 de marzo de ese año, esto es, dos meses después de su promulgación, “siguiendo los artículos 11 y 12 del Código Civil, y 52 del C. R. P. M.”.

Como los hechos ocurrieron el 6 de marzo de 1993, la “ley preceptuaba para el homicidio simple una pena entre 10 y 15 años de prisión, y no de 25 y 40 como se reformó en la segunda instancia” (f. 32 cd. Trib.), por lo cual pide que se declare la nulidad de la sentencia impugnada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Causal tercera, cargo único.- El Procurador Primero Delegado en lo Penal pone de presente que la ley 40 de 1993 se insertó en el Diario Oficial N° 40.726 del 20 de enero de ese año, quedando en esa misma fecha “consumada su promulgación y/o publicación”.

En tales condiciones, contrario a lo afirmado por el demandante, no es válido aplicarle el principio general de observancia de la ley, pues ella misma estableció en su artículo 40, que “la presente ley rige a partir de su promulgación, modifica y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Bajo estas consideraciones, estima acertado lo decidido por el Tribunal, resultando inadmisibile el cargo.

2. Causal primera.- Recordando la técnica que rige esta causal, el Procurador sostiene:

“En el presente caso, el actor olvida estas preceptivas. Aunque la enunciación del cargo es adecuada -violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 40-3 del C.P. y 247 y 445 del C. de P.P.-, su pretendido y exiguo desarrollo argumental, si es que a eso se le puede denominar demostración, con el que da a entender la existencia de la causal de inculpabilidad, traslada la impugnación a los terrenos de la infracción indirecta toda vez que sus proposiciones conducen a demostrar un hipotético error del juzgador sobre el régimen probatorio del proceso y no sobre la norma sustancial como debería ser (carencia de un nuevo debate pero de orden jurídico no probatorio), en acogimiento a su propia estimativa, porque no fue aplicada.

Para que su aserto fuera correcto era requisito sine qua non que, el juzgador al examinar el material probatorio, hubiese admitido como demostrada la causal de inculpabilidad consagrada en el artículo 40 numeral tercero del C. P. (quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de

justificación -que para el caso, sería la legítima defensa subjetiva-) porque el autor sabía lo que hacía, pero equivocadamente creyó que estaba permitido. Pero, en el presente caso el Tribunal desechó ésta como todas las hipótesis propuestas por el defensor, al considerar que las manifestaciones del acusado no eran creíbles...”

En relación con la presunta falta de aplicación del principio in dubio pro reo (art. 445 C. de P. P. anterior), conceptúa que si el propósito del recurrente era cuestionar que no se probó la responsabilidad del acusado, o que la prueba no era suficiente para llegar a la certeza sobre aquel aspecto, “resulta inexplicable que haya escogido como vía para demandar la violación directa, pues una regla elemental del recurso de casación -como constante y pacíficamente lo reitera la jurisprudencia- es que cuando se acude a dicha vía no se cuestionan los hechos ni las pruebas, o dicho de otra manera, la violación directa de la ley sustancial sólo se debe invocar cuando se comparte la apreciación probatoria que ha realizado el fallador”.

Agrega que el demandante no explica de dónde proviene la convicción de la falta de certeza sobre la responsabilidad del procesado, porque con su escueta afirmación, que transcribe, dejó incompleta la idea sobre el punto, quedando reducido el tema a una muestra de simple inconformidad.

Así, el Procurador pide que no se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala se ocupará, en primer lugar, del cargo concerniente a la nulidad, dadas las consecuencias que acarrearía en caso de prosperar y no obstante que el censor los ensaye en distinto orden, acotando simplemente que “si existen cargos excluyentes efectúo sus basamentos por separado en capítulo aparte”.

1. Causal tercera, cargo único.- Argumenta el censor que al aplicar el Tribunal la pena que

para el delito de homicidio establecía el artículo 29 de la ley 40 de 1993, en lugar de la del 323 del decreto 100 de 1980, transgredió la garantía del debido proceso, por lo cual pide declarar la nulidad del fallo de segundo grado.

Un planteamiento así concebido pone de presente que el actor no sólo equivocó la vía de ataque, sino que carece de razón en cuanto al supuesto quebrantamiento que advierte.

En efecto, tiene establecido la jurisprudencia que a través de la causal tercera de casación sólo pueden ser denunciados errores in procedendo, y dentro del ámbito de la causal primera, errores in iudicando. Los primeros, también llamados de actividad, son vicios de carácter eminentemente procesal, mientras que los segundos, así mismo llamados de juicio o de mérito, provienen de equivocaciones en la declaración o aplicación del derecho sustancial.

Así las cosas, la violación del principio de legalidad comporta la transgresión de una norma de derecho sustancial, no así la inobservancia de una formalidad ritual. Por tanto, en estos casos, el error es in iudicando, en cuanto se origina en el ejercicio de la aplicación de la ley, y en cuanto tal, debe ser alegado al amparo de la causal primera de casación, no de la tercera.

Frente a este tema, la Sala ha expresado, por ejemplo en sentencia del 4 de julio de 2001, radicación 11.296, con ponencia del Magistrado Fernando E. Arboleda Ripoll:

“Existen garantías que guardan relación con la declaración del derecho sustancial, como acontece con los principios de legalidad y favorabilidad; y otras con la actividad procesal, como sucede con las del debido proceso y el derecho de defensa. En el primer caso, el error será in iudicando, y su alegación deberá hacerse con asiento en la causal primera; en el segundo, será in procedendo, y deberá ser planteado al amparo de la tercera.”

Hecha esta aclaración de naturaleza eminentemente conceptual, tampoco le asiste

razón al impugnante en cuanto para sustentar el reproche asegura que para la fecha de los hechos no regía la ley 40 de 1993, “siguiendo los artículos 11 y 12 del Código Civil, y 52 del C. R. P. M.”.

Si está remontándose a la ley 4ª de 1913, es cierto que el inciso 1º del citado precepto establece que “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada”, pero no advierte que en el artículo 53 ibídem se establecen excepciones, una de ellas cuando la misma ley fija el día en que debe empezar su vigencia, “en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado”.

La aducida pretermisión del principio de legalidad se descarta al simplemente efectuar una comparación de fechas, pues la ley 40 de 1993, según lo dispuesto en su artículo 40 y de acuerdo con su promulgación (D. O. 40.726, enero 20/93), entró en vigencia el 21 de enero de 1993, y el homicidio lo cometió ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN el 6 de marzo del mismo año, cuando evidentemente había sido ya modificado, por el artículo 29 de aquélla, el 323 del decreto 100 de 1980, que en efecto consagraba una pena menor para ese delito, pero de ninguna manera puede aplicarse con tal ultra actividad, en tanto no era la ley preexistente a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

La equivocación del casacionista es además evidenciada, al observar que la corrección del quebrantamiento al principio de legalidad, si hubiere sido real, no se lograría anulando lo actuado, sino reformando la sentencia para aplicar la apropiada norma preexistente, no tenida en cuenta por el fallador.

Por todo lo anterior, este reproche carece de prosperidad.

2. Causal primera, cargo primero.- Cuando se acude a la causal primera de casación, en cuya formulación técnica no introdujeron ningún cambio las leyes 553 y 600 de 2000, se le exige al demandante, en primer lugar, señalar si el ataque es por violación directa o indirecta de la ley sustancial.

Si es directa, no puede discutir la validez de las pruebas, la valoración que de las mismas hizo el juzgador, ni los hechos demostrados con base en dicha apreciación. La discusión la ha de plantear, entonces, en un plano estrictamente jurídico, debiendo en todo caso demostrar, según sea la orientación, por qué la norma o normas aplicadas al caso fueron objeto de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

En la violación indirecta de la ley sustancial, la apreciación de la prueba es la causa del quebrantamiento normativo, que puede tener su génesis en errores atribuibles al juzgador, bien de hecho o de derecho.

Los primeros tienen que ver con la materialidad misma del medio de convicción y se presentan cuando se aduce una prueba que no existe en el proceso, o se deja de apreciar la que sí (falso juicio de existencia); o si se tergiversa su contenido material, haciéndole significar lo que no dice o restringiendo su verdadero alcance (falso juicio de identidad); o cuando la valoración de la prueba se efectuó con desconocimiento evidente de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, es decir, sin sujeción al sistema de sana crítica (falso raciocinio).

Los segundos tienen ocurrencia cuando se aprecia una prueba ilegalmente aportada al proceso, o se descarta como ilícita la que fue válidamente allegada (falso juicio de legalidad); o cuando la ley le ha prefijado un valor o tarifa al medio y el juzgador lo desconoce (falso juicio de convicción), que no es el sistema de valoración que informa la sistemática nacional.

En este caso, el censor plantea que el fallador violó directamente la ley sustancial, por falta de aplicación del numeral 4° del artículo 40 del Código Penal anterior, con lo cual la enunciación del cargo se muestra adecuada, no así su desarrollo y demostración, pues trasladó el reparo a los terrenos de la violación indirecta, en el supuesto de haberse dejado de apreciar lo planteado por el indagado y por algunos testigos, con lo

cual la escueta referencia se dirige hacia un hipotético error en la apreciación probatoria y no sobre la norma sustancial, como debería ser de acuerdo con el sentido de la violación escogido.

En relación con el motivo de no responsabilidad que arguye, esto es, la causal de inculpabilidad a que se refería el artículo 40-3 del Código Penal anterior, el juez de primera instancia la descartó en la situación de ÁLVARO CALDERÓN CALDERÓN:

“Esta figura no encuentra, en las condiciones procesales, asidero racional por cuanto su vida o su integridad personal no aparece en autos, siquiera en su más mínimo vestigio en peligro, lo que no le permitía al acusado dispararle a GUSTAVO RAGUA CHACÓN y ocasionarle la muerte so pretexto de decir infundadamente y contradictoriamente que el hoy occiso lo iba a atacar con una piedra o que vio que hacía el ademán de sacar un arma que desde luego no hay prueba que existiera en la pretina del muerto. Los autos demuestran lo contrario, hizo los disparos en la humanidad de RAGUA CHACÓN, sin ninguna justificación. A esa distancia de seis (6) metros, como lo dice su propio tío EUMINIO CALDERÓN SÁNCHEZ, es imposible aceptar que dicho señor se hubiera encontrado ante un peligro grave e inminente, ni mucho menos estar amparado en el artículo 40, numeral 3°, como para creer razonablemente que podía peligrar su integridad física, porque lo uno no le tiró la piedra y lo otro estaba desarmado.” (f. 425 cd. 1).

Este enfoque es avalado por el Tribunal en su integridad:

“Tampoco puede aceptarse la causal excluyente de culpabilidad, de haber realizado el hecho con la convicción errónea e invencible de estar amparado por una causal de justificación (ord. 3°, art. 40 C. P.), por cuanto el temor del acusado, se repite, no fue razonable en atención a los antecedentes y circunstancias reales y personales que lo acompañaron, en otras palabras, el contenido probatorio no da para pensar que por

error se defendiera de una violencia injusta que nunca existió.” (f. 9 cd. Trib.).

En este caso, como quedó visto, el censor se limitó a citar algunos apartes de la indagatoria y de la prueba testimonial, sobre la supuesta causal de ausencia de responsabilidad, y aunque no concretó el cuestionamiento, si pretendía atacar la valoración debió en cargo separado demostrar que tal apreciación fue el producto de algún error trascendente, que estaba en la obligación de especificar y demostrar, lo cual no hizo.

El cargo no prospera.

3. Causal primera, cargo segundo.- Plantea el demandante que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal anterior, referente al principio in dubio pro reo.

Tal planteamiento obligaba al libelista a demostrar que el fallador condenó, no obstante haber reconocido que la prueba sólo generaba dudas, de manera que la discusión pertinente debió llevarse a la ubicación y cita de los apartes del fallo donde se hubiera hecho tal declaración, dando base a reclamar la aplicación del precepto en cuestión.

Contrariando ese postulado del censor, en el fallo de primer grado, que constituye unidad jurídica inescindible con el adoptado por el Tribunal, en cuanto fue objeto de confirmación, se plasmó lo siguiente frente al tema:

“De otra parte, la duda, otro de los puntos tratados en la audiencia, encontramos que el material probatorio no presenta el más mínimo vestigio de ella, ya que toda la prueba testimonial es clara y concreta. Sería tanto como ir en contra de la realidad procesal que así lo demuestra. La duda es un estado de la mente que se puede presentar en situaciones confusas de desorientación, precisamente porque en tratándose de pruebas, ellas mismas encaminan la razón hacia ese estado, inclinando la apreciación a la

tendencia indecisa de tomar una determinación radical que resuelva en forma clara y segura la cuestión planteada.

Pero sucede que en autos se encuentra clara la actividad desplegada por el acá encartado CALDERÓN CALDERÓN, no aparece prueba alguna que cree confusión mental o teja la maraña de la duda, antes por el contrario los testigos presenciales de los hechos son claros en presentarlos y su contenido probatorio no permite establecer cosa contraria que la que su propia evidencia presenta.” (f. 426 cd. 1).

Por tanto, la demanda no prospera en ninguno de sus enfoques.

4.- De otra parte, ha venido señalando la Sala, frente a decisiones como ésta, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

5.- Es de anotar, finalmente, que al decidirse la casación sin sustituir el fallo contra el cual iba dirigida, esta sentencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente 197 D. 2700 de 1991) y no admite recurso alguno.

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:

NO CASAR la sentencia condenatoria impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria