

Proceso N° 11921

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 30

Santafé de Bogotá D.C., primero (1º.) de marzo de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco absolvió a JORGE LEAL GARAVITO de los cargos que se le habían formulado por el delito de incendio.

Apelada la decisión por el Fiscal Seccional 266 de la Unidad de delitos contra la seguridad pública, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió revocarla y en su lugar condenó al encausado a la pena de cuarenta y dos meses de prisión y multa de diez mil pesos, como autor del delito de incendio en cosa mueble, en providencia del nueve de febrero de mil novecientos noventa y seis, contra la cual se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos, según el informe de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, se relacionan con la aprehensión de JORGE LEAL GARAVITO el veintiséis de septiembre de mil

novecientos noventa y cuatro, hacia las doce de la noche aproximadamente, señalado de haber incendiado algunas pertenencias de su señora madre Leonor Garavito Vda de Leal, entre ellas, un televisor, la estufa eléctrica, una grabadora, dos mesas y otros objetos que se encontraban en el interior de su casa de habitación ubicada en la carrera 8ª este No 10 - 71 Sur de esta ciudad.

Con fundamento en la denuncia formulada por Oscar Franz Siabato Leal, el Fiscal Delegado 235 de la Unidad Segunda de Delitos Varios y Ley 30 de 1986, ordenó la apertura de instrucción, vinculó mediante indagatoria a JORGE LEAL GARAVITO y le resolvió la situación jurídica el tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, con medida de aseguramiento de detención preventiva.

El cierre de la investigación se produjo el trece de diciembre de ese mismo año y el mérito del sumario se calificó el primero de febrero de mil novecientos noventa y cinco con resolución acusatoria en contra de JORGE LEAL GARAVITO como autor responsable del delito de incendio.

Dentro del término de notificación de la citada providencia, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación al tiempo que LEAL GARAVITO solicitó la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Como quiera que el recurso de apelación no fue sustentado y que el mismo defensor del procesado desistió del recurso, se dispuso el envío de las diligencias a los Jueces Penales del Circuito, el dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Correspondió al Juzgado Treinta dos Penal del Circuito el conocimiento de la causa, donde se fijó fecha para llevar a cabo el acta de formulación de cargos, petición respecto de la cual el señor defensor solicitó su aplazamiento y con posterioridad, en escrito aparte, la práctica de algunas pruebas, acto consentido por el procesado.

El citado despacho judicial, al entrar a resolver sobre la procedencia de las diligencias solicitadas, en providencia de mayo diecisiete de mil novecientos noventa y cinco estimó que no era el competente para resolver el asunto y dispuso el envío de las diligencias a las Inspecciones de Policía proponiendo de una vez colisión de competencia negativa, por considerar que se trataba de una contravención especial, al tenor de lo normado en el numeral 19 de la ley 23 de 1991, que modificó parcialmente el artículo 370 del Código Penal.

El dieciocho de mayo de ese año, la Inspección Cuarta “E” Distrital de Policía de Santafé de Bogotá se declaró incompetente para conocer del presente asunto y dispuso remitir las diligencias al Tribunal Superior de esta ciudad. Dicha colegiatura, en providencia del treinta y uno del mismo mes y año declaró que la competencia para su conocimiento, estaba radicada en el Juzgado Treinta dos Penal del Circuito.

El juzgado, luego de ordenar la práctica de algunas pruebas y llevar a celebrar la correspondiente audiencia pública, dictó el fallo de primer grado que fue revocado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con los resultados señalados en precedencia y contra el cual se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

LA DEMANDA DE CASACION

CARGO UNICO.-

Con fundamento en la causal tercera de casación, el defensor del procesado LEAL GARAVITO señala que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá profirió sentencia en un juicio viciado de nulidad, en razón a que los hechos que se le atribuyeron a su defendido constituyen conducta prevista y sancionada en el artículo 370 del Código Penal, parcialmente modificado por la ley 23 de 1991, artículo 1º, numeral 19, comportamiento definido como daño en cosa ajena y que atenta contra el patrimonio económico.

Explica al respecto que para la época de los hechos investigados, septiembre veintiséis de mil novecientos noventa cuatro, estas contravenciones especiales eran de conocimiento de las Inspecciones de Policía de acuerdo con el artículo 16 de la ley 28 de 1995, que modificó el artículo 1º, inciso 1º de la ley 23 de 1991, de competencia de los Juzgados Penales Municipales o Promiscuos Municipales.

El denunciante, en este caso, tasó los perjuicios en \$250.000.00, suma inferior a los diez salarios mínimos mensuales legales, por lo que la norma citada es la llamada a regular este caso. La aplicación del artículo 189 del Código Penal, constituyó un error en la denominación jurídica, lo que conlleva necesariamente a la nulidad prevista en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. No era competente entonces el Juez Penal del Circuito y por tanto la nulidad abarca desde el cierre de investigación.

En lo que denomina sustentación y demostración del cargo señala que la conducta de JORGE LEAL GARAVITO se adecua dentro de las previsiones del artículo 370 del Código Penal. Que el propio procesado afirmó en su indagatoria que incendió unas cosas que pertenecían a su progenitora, rompió algunas y quemó otras 'estaba como desesperado'. Así, el teniente Quitián, el denunciante y doña Leonor Garavito encontraron los restos de la hoguera, cenizas de un cajón destruido, un armario destrozado, un televisor con la pantalla destrozada.

Según el censor, lo manifestado por Quitián en la audiencia pública es de indudable valor para establecer que los hechos investigados no constituyen delito para ser sancionado con pena mayor. Esto, porque en un concurso aparente de tipos, el delito de incendio no logra reunir ninguno de los elementos estructurales.

Conforme a lo señalado por el deponente, a juicio del censor ningún peligro común existió porque el fuego, con el que GARAVITO LEAL quemó algunas cosas apenas cumplió con su objetivo de destruir, consumir la mesa o cajón o butaca para inutilizarlas, pues tenía rabia

con su progenitora. El fuego jamás podría tomar las imaginarias dimensiones como para alcanzar otras casas distantes a 50 o 100 metros de esa casalote. El peligro común, tan necesario para la estructuración del delito de incendio, está completamente ausente de los autos.

Solicita se case la sentencia, se declare la nulidad de lo actuado desde el cierre de investigación y se envíen las diligencias a las autoridades competentes para que sigan conociendo de esta especial contravención.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Para esa representación del Ministerio Público, pese a que la causal invocada para demostrar el yerro atribuido por el demandante es la correcta, no atinó en la forma como debió sustentar en casación el supuesto error en la denominación jurídica que enunció, pues si bien debe encasillarse dentro de la causal tercera, su desarrollo debe realizarse como un error de juicio, como si se tratara de la causal primera de casación.

A lo anterior agregó que la falta de competencia en que el actor fundamentó la solicitud para justificar la invocación de la causal tercera, no es la esencia del cuestionamiento, sino una simple consecuencia de un error apreciativo del fallador, que no demostró dentro de los parámetros de causal primera en orden a evidenciar la ilegalidad de la sentencia.

A su modo de ver, el actor redujo su prédica a exponer un criterio personal diverso al del fallador de segundo grado para afirmar que no es, en su subjetivo criterio, una conducta sino la otra sin concretar un yerro que haya afectado la sentencia.

CONSIDERACIONES

El error en la denominación jurídica de la infracción implica que el instructor, al momento

de calificar el mérito del sumario, dió a los hechos declarados y probados en el proceso un nombre genérico que no es el que corresponde.

Como dicho yerro afecta la validez de la actuación al originarse en la resolución acusatoria, es necesario demandarlo por la vía de la causal tercera de casación. Por esa razón no es posible acudir a la causal primera, pues la Corte, como ya se ha reiterado, no podría dictar el fallo de reemplazo por un delito que no fue imputado en el pliego acusatorio. No obstante, sí es necesario que su demostración se haga conforme a la técnica de la causal primera desarrollando un ataque que corresponde a la técnica para impugnar por la violación directa – caso en el cual el impugnante debe aceptar los hechos deducidos y probados – o la indirecta – demostrando que a causa de una equivocada apreciación probatoria se dió al hecho una denominación incorrecta – y su incidencia en la validez de la actuación.

Para que ello sea posible, entonces, la demanda debe ser explícita en sus enunciados y en sus demostraciones o racionamientos. Es el actor el que tiene la carga de señalar de manera clara y precisa, inequívocamente, si acepta los hechos probados y declarados como tales en la sentencia, o si por el contrario son los defectos de apreciación probatoria, en cuanto a partir de ellos se estructura la base fáctica de la sentencia, los que conducen al sentenciador, mediatamente, a la decisión violatoria de la ley sustancial.

Si se parte del hecho probado y lo que se pretende es comprobar la incorrecta aplicación de la ley penal que corresponde a ese hecho o hechos, esto es, comprobar el defecto de subsunción, la demanda contendrá la suficiencia requerida por la ley para que la Corte emprenda, sobre los mismos hechos deducidos en el fallo y aceptados por el casacionista, una nueva operación mental, un nuevo juicio que concreta los hechos en la norma adecuada y –por esa vía, concluir el defecto de procedimiento que, para esta causal y por este motivo, supone haber mantenido una calificación jurídica que era errónea y frente a

la cual no había podido sino anular la resolución acusatoria y disponer que se produjese por la denominación jurídica a la que verdaderamente se adecuaban esos hechos o, como sucede cuando el yerro a su vez implica un quebrantamiento de la competencia por razón de materia u objetiva, declarar tal invalidez desde el momento en que fue clausurada la investigación dada la circunstancia de que es éste un antecedente lógico y teleológico del calificadorio que no puede producir sino aquél que goza de esa competencia.

Lo mismo ocurre si lo que impugna el censor es la apreciación probatoria y, a través de ella, las conclusiones sobre los hechos que se consideraron probatorios. Estos eventos exigen precisar y no simplemente enunciar los desacuerdos, cómo se llegó a esa errónea apreciación. Y para hacerlo debe acreditar el casacionista cuáles pruebas apreció erróneamente el Tribunal, qué clase de defectos cometió en el acto mental de apreciarlas, y cuales eran entonces los hechos que constituían la base fáctica de la sentencia – y por ende de la acusación – para que la denominación jurídica del delito correspondiera a la previsión normativa de la ley penal, a su formulación abstracta.

Estos parámetros no los cumplió de manera puntual el recurrente. Como hubo oportunidad de relatarlo al resumir la demanda, y como a primera vista lo advirtió el Procurador Delegado, no superó el denunciante su técnica enunciativa y, al contrario, cuando abordó el tema de la demostración del cargo, persistió en esa metodología que rechaza la ley reguladora de la técnica de la casación.

La estructura de la demanda no confronta la sentencia aunque se refiera a ella. Es una propuesta de calificación jurídica de los hechos, como de daño en cosa ajena, pero no es una ataque a los contenidos de la sentencia y – a través de ella – a los fundamentos de la acusación. La Corte, tras reparar en el libelo, alcanza a conocer que el censor propone una perspectiva de análisis de lo ocurrido, pero desconoce en qué clase de operación mental o raciocinio es que considera aquel que falló la judicatura. Si fue al

definir los hechos probados, o si fue al aplicar el derecho a esos hechos.

Es evidente que el punto central de la confrontación es en este proceso la existencia de peligro común. Pero los párrafos que a continuación se transcriben muestran cómo el Tribunal encontró que éste había existido y en cambio la demanda no acierta a precisar, a demostrar, cuál es la defección que sobre el aspecto aludido comete el sentenciador. Si fue la consideración de los medios de prueba testimoniales (la versión del acusado? El testimonio de su madre? la ampliación del testimonio del Teniente de Policía de apellido Quitián?). O fue que supuso hechos el Tribunal al dar por acreditado que hubo riesgo concreto de propagación para otras viviendas?. O fue que supuso también, la autonomía de la combustión que se produjo en la residencia?.

Veámos:

“...Es un hecho probado que en este evento, el procesado LAEL GARAVITO sí prendió fuego en cosa mueble dentro de la casa de habitación de su progenitora LEONOR GARAVITO. Impregnó de gasolina los objetos muebles y luego prendió fuego de tal forma que las llamas, de manera autónoma, consumieron los bienes sometidos a su acción.

....Es decir, las llamas originadas por la acción pirómana de LEAL GARAVITO, se apoderaron o encarnizaron en los objetos muebles sometidos a su acción como butacas mesas etc., con poder autónomo, capacidad de propagación y demás características del fuego cuando adquiere pleno desarrollo, sin necesidad de nuevos estímulos externos, de tal manera que consumió los objetos que encontró a su paso, y cuando llegó el Agente sólo quedaban los restos de algunos de esos bienes y las cenizas de otros.

...Esta es otra de las serias fallas que en materia valoración probatoria presenta el fallo impugnado, al considerar que la única versión que merece credibilidad es la del citado Agente, mientras que las declaraciones de la Señora Leonor y del denunciante Oscar Franz Síabato Leal serían mentirosas, porque no coinciden con lo que presenció este

Agente, sin tener en cuenta que cada uno vió los hechos en diferente momento, y que la único testigo presencial fue precisamente la Señora Leonor, mientras el Agente sólo vió los hechos prácticamente al final, como ya se dijo, mientras el Señor Siabato Leal estuvo en el escenario de acontecimientos horas después de la conflagración.

...Inicialmente se señaló como un hecho probado, que la casa de habitación de la señora LEONOR GARAVITO no está en área urbana de esta Capital, concretamente en el Barrio San Cristóbal, es decir que está obviamente rodeada de otras viviendas del citado Barrio.

En consecuencia, cuando el procesado LEAL GARAVITO prendió fuego dentro de la casa de su progenitora, sobre los muebles, incuestionablemente puso en peligro esa casa y las demás viviendas de la vecindad, porque el fuego incontrolado, con su autonomía y capacidad de propagación, podía extenderse a los inmuebles vecinos con peligro para sus moradores o sus bienes y ese comportamiento constituye delito de incendio porque vulneró el interés jurídicamente tutelado: la seguridad pública. Cómo podríamos afirmar o desconocer que acá en la ciudad, el incendio originado en la casa vecina no constituye peligro para la nuestra que está inmediatamente después. La conflagración en la casa de mi vecino de hecho pone en peligro la mía, mis bienes y la integridad de quienes allí estemos, por tanto reaccionaremos con afán frente a ese peligro común, tratando de dominar el incendio antes de que avance sobre nosotros

No es delito de lesión sino de peligro. Es verdad que las llamas no se extendieron a la vecindad, no por falta de capacidad de propagación o autonomía, como erradamente lo consideró el a quo y el defensor de LEAL GARAVITO, sino por circunstancias desconocidas entre las que pudo estar la oportuna intervención de la propia Señora Leonor como lo sostiene la Fiscalía, porque reiteramos, el fuego quemó las mesas, las butacas y demás bienes reseñados, de manera que tenía el poder suficiente para destruir y propagarse en cualquier dirección, con imprevisibles resultados. Pero para la configuración del

punible de incendio, como ya se dijo, lo que interesa es que ese fuego haya originado peligro común, como ocurrió en este caso, aunque no haya causado ningún daño material a la comunidad, porque este es un delito de peligro no de lesión ..." (fls 13 y 13 Cdno Tribunal).

Como acaba de observarse, entonces, el ataque a la sentencia no es tal porque controvierte sino que propone una apreciación diferente. Ni cuestiona en concreto los medios de prueba, ni impugna en concreto las conclusiones que se dedujeron de ella, ni señala si, por haber sido apreciada la misma correctamente, el error del juzgador fue haber dado alcances erróneos al texto de la ley sustancial, entenderlos incorrectamente y aplicarlos a un tipo de evento no regulado por ella.

En tales circunstancias, el cargo no puede prosperar

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,

RESU-ELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria