

Proceso Nº 13159

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 139

Santa Fe de Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil (2000).

V I S T O S

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ contra el fallo proferido el 16 de diciembre de 1996 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), por medio del cual confirmó la sentencia condenatoria que a la pena de 4 años y 4 meses de prisión le impuso el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama (Boyacá) al encontrarlo responsable de los delitos de tentativa de homicidio en circunstancias de ira causada por grave e injusta provocación y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

H E C H O S

ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ y Elvira López de Rodríguez, cónyuges separados coincidieron a las 7 de la mañana del 13 de mayo de 1993 en la esquina de la carrera 3ª con la calle 6ª del municipio de Paipa (Boyacá), donde aquel, como venía ocurriendo desde hacía por lo menos 20 años fue objeto de insultos verbales, palabras soeces y

acusaciones de ladrón que lo impulsaron a disparar en 2 ocasiones en contra de Elvira López, haciendo blanco en su mano derecha y en el cuadrante superior interno de la mama derecha.

ACTUACION PROCESAL

1.- Con fundamento en un informe de la Policía Nacional que dejaba a disposición de la autoridad judicial al aprehendido ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ y un revólver calibre 38 largo, el Juzgado Penal Municipal de Paipa ordenó apertura de instrucción el 14 de mayo de 1993 (folio 8).

2.- Vinculado mediante indagatoria por ese despacho judicial y advertido que los delitos por los que se procedía eran los de lesiones personales y porte ilegal de armas, el Juez Penal Municipal concluyó que la competencia era de la Unidad de Fiscalías de Duitama a donde remitió las diligencias. (folio 22)

3.- Asumido el conocimiento de los hechos por la Fiscalía 9ª Delegada de la Unidad de Vida de Duitama, el 21 de mayo de 1993 resolvió la situación jurídica del procesado RODRIGUEZ LOPEZ imponiéndole medida de aseguramiento de caución como presunto responsable del delito de porte ilegal de armas. (folio 48)

4.- Acreditada la incapacidad médico legal derivada de las heridas generadas por arma de fuego (folios 56, 59, 98 y 170), la Fiscalía modificó la definición de la situación jurídica para adicionar el cargo de homicidio tentado. (folio 173).

5.- Clausurada la instrucción, fue calificada mediante resolución de acusación del 6 de febrero de 1995 en la que se le hicieron cargos de lesiones personales en ira y porte de arma de fuego de uso personal a ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ (folios 485 a 502)

6.- El 29 de agosto de 1995, un Fiscal de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (folios 4 a 15, cuaderno 5) al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de acusación, la modificó para variar el cargo de lesiones personales por el de homicidio agravado tentado.

7.- Como consecuencia de la ejecutoria de la resolución de acusación, se remitió la actuación a los Juzgados Penales del Circuito, correspondiéndole al 1° de Duitama, que celebró la audiencia pública y profirió fallo de primera instancia el 25 de julio de 1996.

En la sentencia el Juzgado condenó a ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ a la pena principal de 4 años y 4 meses de prisión al hallarlo responsable de los delitos de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal en concurso con tentativa de homicidio, con reconocimiento de haber actuado en estado de ira.

8.- Apelada esa decisión por el defensor del procesado y el apoderado de la parte civil, fue confirmada integralmente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 16 de diciembre de 1996.

Contra ese fallo se interpuso por parte del defensor del procesado ESTAUROFILO RODRIGUEZ LOPEZ la casación que ahora se decide.

LA DEMANDA

Primer Cargo

Al amparo del numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por haberse incurrido en la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido

proceso.

Concreta la irregularidad sustancial en la errónea calificación de los hechos, pues a juicio del censor constituyen el delito de lesiones personales y no el de tentativa de homicidio por el que fue acusado y finalmente condenado el señor RODRIGUEZ LOPEZ.

Transcribe las consideraciones de la sentencia del Tribunal, para oponer a ellas las razones por las que estima que los hechos constituyen el punible de lesiones personales y no el de tentativa de homicidio, que en esencia son las siguientes:.

- 1.- No obra ningún reconocimiento médico en el que se haga descripción de los órganos lesionados con el disparo que penetró el hemitorax y se alojó en partes blandas, como para permitir que se deduzca que sin un tratamiento adecuado la lesionada hubiera fallecido. Reclama saber cuál fue ese tratamiento, por cuanto en la actuación el médico se limita a señalar que si el disparo hubiera seguido la dirección que llevaba se habrían producido graves lesiones.
- 2.- La naturaleza del arma utilizada no puede tenerse como prueba de la intención de matar, en consideración a que es idónea tanto para matar como para lesionar. La situación sería distinta si la potencialidad del arma no dejara duda de su intención.
- 3.- La ubicación de las heridas no es elemento del que pueda deducirse la intención, máxime si se actúa dentro de un estado emocional en el que quien dispara lo hace sin tener en cuenta el lugar hacia el que van dirigidos los disparos. Agréguese a ese estado de ira el miedo invocado por el procesado para concluir que es aún menos probable que el procesado haya pensado sobre el resultado de su comportamiento.
- 4.- Se ha perdido de vista que los reconocimientos practicados a la lesionada

establecieron que el disparo de la mano tuvo orificio de salida y que el proyectil que hizo blanco en el hemitorax derecho quedó incrustado en las partes blandas. Todo ello indica que éste llevaba poca fuerza y por tanto fue el que hirió la mano derecha. Se pretende hacer creer que uno de los disparos iba dirigido a la cabeza y que la intervención de la mano impidió su trayectoria, lo que no es sino una suposición pues ningún individuo de la especie humana puede ganar en velocidad a una bala.

5.- El Tribunal dejó de evaluar lo dicho por el procesado en el sentido de haber hecho 2 disparos y al no ver caer a la víctima dejó de disparar. El procesado podía haber seguido disparando si su propósito criminal hubiera sido el de matar, como lo dice el Tribunal. Al desistir de la acción de disparar era porque no tenía la intención de matar.

Para dar fuerza a este argumento final, transcribe apartes de las opiniones de tratadistas extranjeros con fundamento en las cuales estima que la calificación correcta de los hechos fue la realizada por la Fiscalía de primera instancia en cuanto consideró que se trataba de unas lesiones personales en estado de ira.

En contrario, la calificación de la Fiscalía de Segunda Instancia es errada al estimar los hechos como tentativa de homicidio, por lo que debe anularse la actuación a partir de tal error en consideración a la evidente afectación del debido proceso.

Segundo Cargo.

Violación indirecta de la ley por error en la apreciación probatoria que generó la falta de aplicación del numeral 3° del artículo 40 del Código Penal.

Indica que la causal de inculpabilidad no le fue reconocida a su defendido ESTAUFILLO

RODRIGUEZ LOPEZ, a pesar de encontrarse demostrado en autos “con pruebas que el honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo no tuvo en cuenta, incurriendo por lo tanto en la causal de casación aducida en este cargo, ya que de haberlas tenido en cuenta, hubiera absuelto a mi defendido” del cargo relacionado con los disparos hechos en contra de Ana Elvira López.

A renglón seguido cita una decisión de la Corte Suprema de Justicia para señalar que cuando el contenido fáctico de una prueba es distorsionado por el juzgador, se incurre en falso juicio de identidad. Para explicar ese concepto recuerda la exculpación entregada en la indagatoria por ESTAUFILLO RODRIGUEZ cuando dijo que disparó en contra de Ana Elvira al ver que se llevó la mano al seno y creer que iba a sacar un arma, versión respaldada por las siguientes pruebas que fueron tergiversadas:

1.- Reconocimiento médico practicado a la víctima en el que se aprecian las lesiones sufridas por ella en la mano derecha. A juicio del censor, las heridas en la mano derecha prueban la explicación del encartado sobre el ademán de la víctima y que ello fue lo que lo impulsó a disparar.

2.- Dictámenes médico legales de la lesionada Elvira López y del procesado RODRIGUEZ LOPEZ en la que se aprecia que aquella tiene un cuadro clínico de neurosis mixta con elementos depresivos, histéricos y explosivos en contraste con éste a quien se considera una persona calmada, nerviosa y ansiosa.

A continuación el defensor señala que algunas afirmaciones del Tribunal sobre las exculpaciones del procesado no hacen más que tergiversar el contenido fáctico de la indagatoria y de los dictámenes médico legales. En cuanto a la injurada señala su distorsión por no creérsele sobre el movimiento de la mano de la señora López como consecuencia de no haberlo informado a los Policías que lo aprehendieron.

En cuanto al dictamen lo considera tergiversado por señalar la sentencia del

Tribunal que si la versión del procesado fuera cierta, el proyectil que atravesó la mano ha debido alojarse en el tórax pues tal conclusión no corresponde a lo señalado por la pericia médico legal sino a una apreciación subjetiva del juzgador. Considera que la conclusión del Tribunal carece de prueba que la respalde.

Tampoco encuentra prueba que respalde la explicación que el Tribunal entrega de la herida en la mano de Elvira López, pues allí se acepta que hubo movimiento de la mano pero para protegerse del disparo, sin que haya ninguna prueba que apoye tal deducción

En consecuencia solicita que se case la sentencia por este cargo para que en su lugar se le reconozca a su defendido que actuó dentro de la causal de inculpabilidad del numeral 3° del artículo 40 del Código Penal y que por tanto debe ser absuelto.

LA PARTE CIVIL

Se opone a los cargos de la demanda. En cuanto a la nulidad alegada, señala que no puede derivarse ninguna causal de anulación del simple hecho de la modificación de la acusación por el funcionario de segunda instancia. Tampoco existe nulidad por haberse reconocido la intención homicida simultáneamente con la circunstancia de la ira, pues una y otra no se repelen.

En cuanto al segundo cargo, se opone al reconocimiento de la causal de inculpabilidad, por cuanto de la versión del inculpado no puede colegirse su existencia. El dicho del acusado no es más que una coartada sin ningún sustento, sin que pueda alegarse que una persona como el encartado, “criado y envejecido” en la sociedad en la que delinquiró haya podido ignorar que cargar un arma y dispararla contra su esposa fuera delito.

En consecuencia solicita a la Corte no casar la sentencia y culmina su alegación manifestando su inconformidad por la cuantía de la indemnización determinada en las

sentencias.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- El Procurador 2° Delegado en lo Penal, le solicita a la Corte mantener inalterable el fallo objeto del recurso de casación.

1.1.- Del primer cargo que hace el casacionista, el Procurador destaca las protuberantes falencias técnicas que impiden la consideración del mismo. Aunque el censor acertó en la selección de la causal, no atina a desarrollarla como corresponde al tipo de ataque que está anunciando.

Con cita de una decisión de la Sala del 4 de septiembre de 1997 (Magistrado Ponente, Fernando Arboleda Ripoll), demuestra como la censura no fundamenta en forma adecuada la causal.

Advierte que en tratándose de una supuesta calificación errónea de los hechos, la demostración de la censura debe desarrollarse por la vía de la causal primera, nada de lo cual hace el casacionista. El demandante se limita a poner de presente sus apreciaciones subjetivas para oponerlas a las del fallo a efectos de lograr que los hechos se estimen constitutivos de lesiones personales y no de homicidio imperfecto como correctamente lo hizo la sentencia.

Adicionalmente, pasó por alto que al reclamar tal variación de la calificación la consecuencia de la prosperidad de su tesis variaría también las reglas de competencia, dejando tal evento sin ninguna demostración.

No obstante esas carencias técnicas, el Procurador señala que la calificación de los hechos fue la correcta, pues la naturaleza del arma, el número de heridas causadas con ella y el lugar de localización de ellas indican una intención homicida en el agente. En ese

mismo orden de ideas encuentra que el hecho de no haber disparado sino en 2 ocasiones a pesar de tener otros 4 proyectiles disponibles es irrelevante para la calificación y si acaso lo hubiera hecho, habría tenido incidencia para la determinación de una hipotética agravante de sevicia.

1.2.- Respecto del segundo cargo, fundado en la causal 1ª por la supuesta tergiversación que los falladores habrían hecho de algunas pruebas, el Procurador Delegado destaca igualmente las falencias técnicas de la demanda. Como primera medida hace notar la falta de integración de la proposición jurídica completa, pues aunque denuncia la inaplicación del numeral 3º del artículo 40 del Código Penal, no precisa cuáles fueron los preceptos normativos que se aplicaron en lugar de aquel, sin que la dinámica de la censura permita colegirlo.

Adicional a ello, el actor no demuestra la tergiversación de los medios probatorios sino que acude a su criterio personal para intentar que se acoja su teoría de la legítima defensa. De todas maneras, el Procurador Delegado aborda el estudio de las circunstancias antecedentes y concomitantes a los hechos para concluir en que la sentencia atacada acierta en desechar la existencia de la causal de justificación.

En conclusión solicita que también por este cargo no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al Cargo de Nulidad:

1.- Conforme al principio de prevalencia, habrá de responderse en primer lugar el cargo de nulidad por la existencia de irregularidades que afectaron el debido proceso, concretándose esa irregularidad en la supuestamente errónea calificación de los hechos. A juicio del censor constituyen el delito de lesiones personales en ira y no el de tentativa de homicidio en ira.

2.- Tal como lo señala el señor Procurador 2° Delegado en lo Penal la demanda carece de los mínimos requisitos técnicos que permitan abordar el estudio de sus asertos. La Corte ha señalado de tiempo atrás en pacífica y reiterada jurisprudencia¹

que la errónea calificación de los hechos debe enunciarse como causal 3ª en cuanto la incursión en dislate de semejante tenor genera la anulación de la actuación. A ello debe agregarse el preciso señalamiento de cuál es la causal de nulidad que conforme a las taxativamente señaladas en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal se originó por la equivocada calificación de los hechos.

Y como el deber del casacionista no se agota en la mera enunciación de la causal sino que incluye la indicación clara y precisa de sus fundamentos, para esa causal concreta y por esa específica circunstancia esa demostración no puede hacerse por otra vía que por la de la causal 1ª, esto es demostrando que hubo una violación directa o indirecta de la ley, según fuere el caso.

Dentro de ese orden de ideas, es deber del censor identificar exactamente el origen del error en la calificación jurídica de los hechos, para a partir de allí sustentar lógicamente el cargo. Si considera que la construcción de los hechos fue la correcta, como consecuencia de la adecuada apreciación del material probatorio, y únicamente discrepa de la adecuación típica, debe desarrollar su ataque por la vía de la violación directa.

Si en contrario, estima que los medios probatorios no fueron correctamente apreciados y que ello originó una inadecuada reconstrucción de los hechos, el ataque debe desarrollarse por la vía indirecta en un discurso lógico consecuente con tales premisas, respetando las reglas técnicas propias de tal causal.

El censor parece encaminar su ataque por la vía indirecta, pero no hace una elaboración lógica acorde con la naturaleza de la institución procesal en la que está actuando -

casación – sino que presenta un alegato propio de las instancias y definitivamente inaceptable en sede de casación. Así, refunde en un solo alegato distintas posturas sobre el material probatorio.

En un aparte se queja de la inexistencia de pruebas que avalen la conclusión de que sin un adecuado tratamiento la lesionada, ella habría fallecido (falso juicio de existencia) o simplemente discute mediante la oposición de su criterio personal otras conclusiones del fallo, específicamente las relacionadas con la intencionalidad inducida por el sentenciador a partir de la naturaleza del arma utilizada (revólver), la ubicación de las heridas (mano cubriendo el pecho y mama derecha) y el número de los disparos (2).

La discusión sobre la intencionalidad la plantea además con prescindencia del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal que ordena apreciar las pruebas en conjunto, tal como lo hicieron los falladores de instancia. Frente a la regla de apreciación probatoria no tiene cabida una censura sobre la conclusión de la intención homicida del procesado RODRIGUEZ en la que se aísle cada medio probatorio para analizarlo como una pieza insular y sin ninguna relación con el contexto general de acaecimiento de los hechos.

La inaceptabilidad de tal forma de ataque no deviene únicamente de la infracción de la norma procedimental (artículo 254), sino de las presunciones de legalidad y acierto que amparan el fallo. Como el objeto del ataque es una sentencia y esta como discurso argumental de solución de un problema jurídico tiene una estructura lógica, la censura debe dirigirse a desvertebrar esa construcción. La providencia que condenó a RODRIGUEZ LOPEZ induce la intención homicida de éste a partir de la conjunción de los elementos arma idónea (revólver), lugar de los disparos (parte superior del tronco) y número de ellos (2), el casacionista ha debido atacar esa construcción como conjunto y no cada uno de sus elementos por aparte sin ninguna integración como lo hace.

Las demás argumentaciones del censor tampoco reúnen los requisitos técnicos necesarios para ser aceptados en casación. Son apenas opiniones subjetivas del casacionista que sobre una base meramente especulativa hace conjeturas acerca de lo que pudo ocurrir al momento de la agresión. Así, estima que la fuerza de uno de los proyectiles era “poca y que por eso se alojó en las partes blandas” y que por tanto ese es el mismo proyectil que atravesó la mano derecha, la que además no fue utilizada para protegerse – como lo concluye la sentencia – sino en ademán de sacar un arma del seno como dice que lo creyó el encartado, todo ello sin ningún análisis que demuestre la razón de esas afirmaciones, frente a los postulados de la sana crítica que son los únicos aceptables en materia de apreciación probatoria.

En consecuencia se desecha el cargo.

3.- En cuanto hace al segundo cargo de violación indirecta de la ley sustancial, también le asiste razón al Procurador Delegado en cuanto a las falencias técnicas de la demanda que impiden el acceso al fondo del ataque formulado.

El censor efectivamente pasó por alto integrar la proposición jurídica completa en cuanto omitió señalar las fuentes formales en las que el sentenciador resolvió el problema jurídico definido en la sentencia objeto del ataque y la demostración de que esos preceptos normativos no eran los adecuados, con fundamentación de las razones de hecho o de derecho que sostengan tal conclusión, para que en su lugar la Corte estime que la norma que ha debido aplicarse es aquella que el casacionista denuncia inaplicada.

Pero son aún mas gruesos los defectos de técnica que deviene de la fundamentación del cargo y que se inician a partir de la propia formulación, pues no logra decidirse sobre si lo que pretende denunciar como error es un falso juicio de existencia por omisión probatoria o un falso juicio de identidad por tergiversación de algunas pruebas.

Inicialmente se queja de que el Tribunal no tuvo en cuenta algunas pruebas, luego cita jurisprudencia relacionada con el falso juicio de identidad y termina dedicando la mayor parte del alegato a formular una supuesta tergiversación de algunas pruebas, refundiendo en un solo alegato, con infracción del principio de no contradicción, cargos de estirpes contrapuestas, pues no puede predicarse lógicamente que unos mismos medios de prueba simultáneamente no fueron tenidos en cuenta y a la vez tergiversados.

No obstante que el cargo se presenta mayormente como falso juicio de identidad, el casacionista no intenta siquiera demostrar que haya habido alguna distorsión objetiva de la prueba. Al contrario, lo que manifiesta son sus reparos sobre la capacidad demostrativa que el Juez le asignó a cada medio de prueba en particular. Esto es, que su oposición no es sobre la apreciación de la prueba como objeto de percepción sino sobre el criterio del Juez como sujeto de la proposición valorativa de la prueba, para cuya determinación no puede utilizar sino los postulados de la sana crítica, cuyo contenido estrictamente fáctico, no normativo obligaba a la formulación de otro tipo de error de hecho.

La correcta formulación del ataque imponía al casacionista además el deber de identificar claramente cuál fue el sustento fáctico y jurídico de la sentencia (de primera y de segunda instancia como unidad jurídica inescindible) para negar aquello que reclama debió reconocerse, esto es la causal de inculpabilidad.

Las sentencias de primera y segunda instancia descartan la existencia de la causal de inculpabilidad alegada (3ª del artículo 40) a partir de las manifestaciones posteriores del procesado, del análisis de la trayectoria del proyectil que hirió la mano derecha y del testimonio de Mercedes Hillon (folio 119), nada de lo cual contradice el censor conforme a la técnica que informa la casación. Simplemente se limita a indicar que la herida de la mano prueba la versión de su procurado, sin señalar cuáles son las razones en que apoya

semejante conclusión.

El cargo no prospera.

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 impugnada.

CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CORDOBA POVEDA

JORGE E.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES
MEJIA ESCOBAR

CARLOS E.

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 .- Confrontar entre otras, decisiones del 2 de mayo y 20 de junio de 2000; 12 de mayo de 2000; 29 de marzo y 13 de abril de 2000, Magistrados Ponentes: Arboleda Ripoll, Córdoba Poveda y Mejía Escobar, respectivamente.