

Proceso No 15441

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 116

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado CARLOS JULIO HERRÁN PÉREZ y su defensor contra la sentencia de agosto 27 de 1.998, a través de la cual el Tribunal Superior de Ibagué, modificando el monto de la indemnización por perjuicios materiales, confirmó la que profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal (Tolima), en noviembre 26 de 1.996, condenando a dicho acusado a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso de diez años y a pagar la suma de \$40'000.000,00 por perjuicios materiales y el equivalente a 500 gramos oro por los de orden moral, al hallarlo responsable de la comisión del homicidio de José Vicente Ortiz Herrán.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Hallándose el 8 de enero de 1.996, aproximadamente a las nueve de la noche, en la tienda La Variante, ubicada en la vía que comunica a los municipios de Chicoral y El

Espinal, Carlos Julio Herrán Valencia con otras personas ingiriendo licor, arribó al lugar en estado de embriaguez José Vicente Ortiz Herrán insultando a aquellas y en especial a su primo Carlos Julio con quien pasó a agredirse a empujones.

Acercándose en esos momentos al establecimiento Carlos Julio Herrán Pérez (jubilado de la Policía Nacional), padre de Herrán Valencia, éste al notar su presencia le pidió que le pasara el revólver, pero a cambio aquél dijo encargarse del agresor y así disparó a la zona auricular izquierda de su sobrino José Vicente quien, trasladado a un centro asistencial, falleció a consecuencia de las heridas que de tal modo se le causaron.

Practicado el levantamiento del cadáver, la Fiscalía abrió al día siguiente la correspondiente investigación y tras ordenar la captura vinculó procesalmente -mediante diligencia de indagatoria- a Carlos Julio Herrán Pérez (quien se presentó voluntariamente), afectándolo, luego de escuchar también en injurada a Carlos Julio Herrán Valencia y los testimonios de Marco Antonio Guzmán (propietario de la tienda), Adriano Cardozo Pava, Roberto Carvajal García y Luis Alberto Ortiz Herrán (quienes se hallaban, todos, en el interior del establecimiento), con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio doloso, según resolución del 15 de enero de dicho año.

Incorporados seguidamente el protocolo de necropsia, el registro civil de defunción, el álbum fotográfico, un estudio de balística sobre el arma con la cual se disparó; practicada inspección judicial al lugar de los hechos y escuchados más testimonios de personas que igualmente se encontraban en la tienda al momento de los sucesos como Hernando Ramírez Peña, el defensor del procesado solicitó se modificara la medida de aseguramiento para que la conducta imputada se adecuara al punible de homicidio culposo, siéndole resuelta adversamente en proveído de febrero 22 de 1.996, confirmado en segunda instancia de abril 8 del mismo año.

En esas condiciones se cerró la investigación y se calificó su mérito con resolución de abril 25 de dicha anualidad, acusándose al sindicado Herrán Pérez como autor del delito de homicidio agravado.

Ejecutoriada la anterior decisión en mayo 10 de 1.996, prosiguió ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal la etapa de la causa, dentro de la cual -habiéndose allegado dictamen pericial que tasaba los perjuicios causados con la infracción en \$138'176.000,00- se tramitó incidente de objeción que fue declarado infundado en proveído de septiembre 25 de 1.996 para así, tras celebrarse la correspondiente audiencia pública, proferirse sentencia de primera instancia en la fecha y sentido ya indicados, la que -al ser recurrida por el procesado y su defensor, así como por el apoderado de la parte civil- fue confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué a través de la que ahora es materia del recurso extraordinario, pero introduciéndole una modificación en cuanto a la reparación de perjuicios materiales, que tasó en cantidad de \$80'000.000,00.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Formulado como principal y al amparo de la causal tercera de casación, acusa el censor la sentencia recurrida de haberse proferido en un asunto viciado de nulidad desde el acto de calificación por violación del debido proceso.

Para ese efecto afirma que la resolución de acusación, además de que en la parte motiva dedujo una agravante que no se reflejó en la resolutive, carece de claridad por cuanto en apenas cuatro hojas acusó a un procesado y precluyó a favor de otro, sin especificar las pruebas que demostraban la ocurrencia del hecho o la responsabilidad del enjuiciado.

En ese orden -agrega- el dolo, como forma de conducta, no se presume, sino que hay que

demostrarse pero no a través de las escindidas, incomplementadas y superficiales referencias hechas por la Fiscalía con relación a las pruebas, como sucede -dice- con la inspección judicial en cuanto el acusador no solo la divide, sino que además la pone a decir lo contrario.

Destaca luego que el testigo Marco Antonio Guzmán, según el informe de policía, simplemente oyó el disparo y aunque declara en forma fantasiosa y exagerada, no obstante que asevera algunos hechos como de oídas, la Fiscalía le otorga absoluta credibilidad.

Se refiere enseguida al testimonio de Roberto Carvajal García para decir que éste no confirma lo dicho por Antonio Guzmán y al de Luis Alberto Ortiz Herrán para expresar que antes que confirmar desmiente porque, aunque estaba más cerca del victimario no escuchó nada de lo que afirman los anteriores deponentes, sucediendo algo parecido con las afirmaciones de Hernando Peña por lo que ellas no servían para que la Fiscalía dijera que confirmaba la atestación de Guzmán y comprobaba el ánimo de matar.

Sostiene que si bien la anterior prueba testimonial hace evidente la ocurrencia del hecho y que quien disparó el arma fue Carlos Julio Herrán Pérez, como éste mismo lo confesó, no demuestra el dolo del comportamiento, por manera que la calificación que ha debido imprimirse era la de homicidio culposo y no la de homicidio agravado, efectos respecto de los cuales -afirma- la Fiscalía ha debido tener en cuenta varios factores que, sin embargo y contrariando los postulados del debido proceso, dejó de lado; por ejemplo que cuando se efectuó el disparo ya la riña había concluido (es decir -agrega- que el testigo Guzmán miente a ese respecto); que el enjuiciado contaba para la fecha de los hechos con 63 años de edad y ya se encontraba un poco cegatón y por lo mismo debe creérsele; que no sabía quiénes estaban peleando, ni distinguía a las personas desde el lugar en que se hallaba, lo que se confirmó con la apreciación del planimetría del C.T.I. a juzgar porque éste aseguró que desde el sitio donde se hizo el disparo apenas se podían ver las siluetas o figuras de las personas.

Por eso -concluye- no es descabellado considerar que el acusado simplemente intentaba hacer un disparo al aire y que por falta de prudencia ejecutó el resultado dañoso pero no querido.

Segundo cargo:

Postulado como subsidiario y por vía de la causal primera de casación sostiene el demandante que el fallo recurrido violó indirectamente normas de derecho sustancial al incurrir en un falso juicio de convicción en la apreciación de las pruebas, especialmente las declaraciones de Marco Antonio Guzmán y Alberto Ortiz Herrán, así como de la inspección judicial al lugar de los hechos.

Precisamente en lo que hace a la última -afirma- no obstante que en ella se determinó que el sitio de los acontecimientos es espacioso y bien iluminado, la inferencia que en la misma diligencia extrajo el técnico del C.T.I. no es la que adoptó el juzgador pues, de acuerdo con aquél, las personas, desde el sitio de donde el enjuiciado hizo el disparo, no se alcanzan a distinguir y se ven apenas las siluetas o figuras.

El testimonio de Guzmán por su parte -continúa el demandante- es contradictorio en sí mismo y en relación con otras declaraciones. No obstante eso el Tribunal usó de él lo que le servía de fundamento a la imputación en contra del procesado, sin tener en cuenta lo fantasioso del relato, cuando de esa manera no podía ofrecer coherencia, verosimilitud ni concordancia para tomarse en todo su contexto.

Ahora -agrega el recurrente- del testimonio de Alberto Ortiz el juzgador sólo tomó aquellos apartes que le permitían sustentar la condena olvidando tomarlo en su conjunto, lo que de haber sucedido habría conducido a establecer que desmiente lo afirmado por Guzmán; es decir, “no es mala valoración del Tribunal, es interpretación acomodada a cumplir con una condena, como si esta fuera la única premisa del procedimiento y como si

la condena por un delito culposo no cumpliera con los cometidos de la Ley”.

Cuestiona el libelista el que el Tribunal haya tomado como indicio la inexistencia de explicación por parte del encausado sobre la posesión del arma, cuando lo cierto es que nada al respecto se le interrogó por la Fiscalía.

Las pruebas recogidas en este asunto -prosigue- demuestran que el acusado no tenía intención de disparar en contra de persona alguna, mucho menos en contra de su sobrino y ello se evidencia con la imposibilidad de distinguir a los presentes a la distancia y desde el lugar que se hizo el disparo; porque el conato de pelea ya había terminado, luego le era difícil saber quién era el que discutía con su hijo; porque su edad, la ceguera y la oscuridad le impedían apuntar en contra de una determinada persona y porque la declaración de Guzmán tiene agregados personales que no debieron ser tenidos en cuenta. Por todos esos motivos el Tribunal ha debido variar la calificación de la conducta y condenar por un homicidio culposo y no intencional.

Tercer cargo:

Anunciándolo como segundo subsidiario lo propone por la alegada concurrencia de un falso juicio de existencia al modificar el ad quem el monto de la indemnización de perjuicios, toda vez que para eso -dice- concedió eficacia a una prueba que no existe en el proceso y elevó la tasación en ese respecto a ochenta millones de pesos, sin consideración alguna de fondo máxime que en el proceso no obran extractos bancarios, facturas o declaraciones de renta de las que pudieran establecerse los ingresos y a cambio sí existe evidencia de que la víctima adeudaba una cuantiosa suma a la Caja Agraria.

Las otras cuentas que se adjuntaron al proceso -afirma- se hallan en cabeza de Amanda Villalba, pero sus pírricos saldos apenas sí permiten suponer que son los ahorros de una modesta profesora, es decir no se probó cuáles eran los verdaderos ingresos del fallecido,

pero el Tribunal se inventó unos medios de convicción que lo llevaron a darlos por demostrados, por eso solicita se dicte fallo de sustitución y se condene en tal respecto en la forma en que lo hizo el juez de primera instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer cargo:

Advierte el Procurador Tercero Delegado en lo Penal que la demanda, en este reparo, no es respetuosa de la técnica de casación en tanto desconoce el principio de autonomía de las causales porque inicialmente el libelista acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad y fija su causa en la indebida calificación jurídica de la infracción, pero cuando aborda el desarrollo de la censura acude a planteamientos que tienen que ver con la falta de motivación del calificadorio olvidando que uno y otro enunciado, sobre bases conceptuales y jurídicas disímiles, tienen presupuestos distintos y generan consecuencias diversas.

Además -dice el Delegado- el demandante alude luego al desconocimiento de las reglas para redactar la acusación y enseguida a un error probatorio, lo cual evidencia una falta de claridad que se suma a otras fallas que comprometen seriamente la prosperidad de la censura, como que omite cualquier conceptualización acerca de lo que debe entenderse por una calificación correcta máxime que de acuerdo con su tesis la acusación es errada en todos aquellos casos en los cuales el funcionario cometa un error de valoración probatoria con trascendencia en la imputación subjetiva, tesis que en sentir del Ministerio Público es incorrecta porque el esquema procesal vigente al momento del enjuiciamiento no exigía esas precisiones como requisito formal del calificadorio y porque en la fase del juicio podían concretarse los elementos relativos a la forma de culpabilidad imputada.

Nada dice el censor respecto a la manera como el ordenamiento ha regulado los

requisitos formales de la acusación ni el porqué una equivocación del acusador en ese aspecto trasciende a una afectación sustancial del proceso, cuando lo admitido es que en casos como el propuesto la sentencia podría dictarse por el homicidio culposo que reclama, sin necesidad de anular la actuación sólo para precisar la forma de culpabilidad.

La calificación jurídica provisional, dentro del esquema del Decreto 2700 de 1.991, no exigía determinar en la parte resolutive si se trataba de un delito doloso, de uno culposo o de uno preterintencional pues, cualquiera que fuera su especie, el tipo penal se hallaba dentro del mismo título y capítulo. Por eso ubicados en tales condiciones el homicidio doloso y el culposo, mal puede afirmarse que el fiscal incurrió en indebida calificación.

La imputación subjetiva -prosigue el Delegado- debe examinarse no en relación con la parte resolutive de la acusación, sino frente a las consideraciones que el fiscal haya hecho en la motivación y por ende su incidencia debe observarse no en la incorrección formal de la resolución sino en el derecho de defensa del procesado y en la consonancia de la acusación con la sentencia de modo que, por lo primero, su alegación es procedente por vía de la causal tercera de casación y si lo último, su senda adecuada es la causal segunda.

Ahora, si el fiscal estima que la conducta se realizó dolosamente, pero en la fase posterior se demuestra que la acción fue culposa o que el acusador se equivocó, siempre y cuando la imputación se mantenga dentro del mismo título y capítulo, no puede hablarse propiamente de un error en la calificación porque, siendo ésta provisional, en la etapa del juicio se podrá hacer la adecuación correspondiente, por manera que desde este punto de vista tampoco tendría razón el impugnante habida cuenta que el error que se alega no generaría nulidad de lo actuado desde el calificadorio, sino que bastaría con reconocer la culpa y así dictar la sentencia adecuada, lo cual conduce a analizar el punto desde la

órbita de la causal primera.

Sin embargo, en esta segunda parte del cargo, su desarrollo tampoco resulta compatible con la naturaleza del recurso pues, valorando desde su propia óptica las pruebas, no logra demostrar que las conclusiones del funcionario judicial son ostensiblemente inconsecuentes con el contenido de aquellas y menos aún, que permiten descartar el actuar doloso del acusado, quedándose el libelista simplemente en el planteamiento de errores que sólo están en su percepción personal.

Por ello -concluye el Delegado- la censura debe desestimarse.

Segundo cargo:

En esta oportunidad el demandante no advierte que el falso juicio de convicción no tiene actual aplicación en nuestra legislación por cuanto no existe un sistema tarifado de valoración de la prueba.

Aún así observa el Delegado que el demandante trata de revivir el debate probatorio agotado en las instancias buscando que la Corte realice una nueva valoración de los medios de convicción a fin de que se le reste credibilidad a los testimonios de Marco Guzmán, Adriano Cardozo y Roberto Carvajal pero sin demostrar con ello un error trascendente en casación.

A más de lo anterior y contradiciendo su inicial postulado, el censor formula varios errores de hecho que carecen de fundamento por cuanto, tratándose de la inspección judicial, si bien en ésta el técnico del C.T.I. afirmó que sólo se apreciaban las siluetas y figuras de las personas, el Tribunal se apoyó en los testimonios de Guzmán y Alberto Ortiz para concluir que las condiciones por éstos observadas permitían distinguir sin dificultad alguna a los protagonistas de la disputa que momentos antes se había verificado. Además, las observaciones del referido técnico son susceptibles de

interpretación y con base en ellas no puede descartarse la posibilidad de que el enjuiciado hubiere determinado a las personas que en el lugar se hallaban.

Varios testigos, de otra parte, son contestes en afirmar que el hijo del procesado le pidió a éste el arma, pero negándose a entregarla manifestó encargarse directamente del supuesto agresor y así lo hizo produciéndole la muerte con un disparo del revólver que en ese momento portaba.

En ese orden no existe -afirma el Delegado- distorsión de la inspección judicial cuando el juzgador le otorgó credibilidad a los testigos a fin de precisar la forma en que ocurrieron los hechos y por tanto, la aseveración hecha por el técnico en esa diligencia, magnificada por el censor frente a los restantes medios de prueba, no constituye demostración de una tergiversación de su contenido.

Por lo mismo se hacen inadmisibles las críticas expuestas en relación con los testimonios de Marco Guzmán y Alberto Ortiz porque los argumentos que las sustentan evidencian elementos de valoración, pero no modificación de su objetivo contenido para derivar conclusiones con él incompatibles. Igual acontece con el reparo al hecho indicador derivado de la posesión del arma cuando supuestamente el procesado se encontraba dedicado a colocarle agua a la piscina, más aún porque el demandante no demuestra que hubo incorrección en su construcción y a cambio ofrece su propia explicación para simplemente confrontarla con la postura del fallo.

Tampoco, en concepto del Ministerio Público, este ataque prospera.

Tercer cargo:

Derivándose esta censura de un falso juicio de existencia por suposición de prueba además de demostrarse tal aserto, adicionalmente -en concepto del Delegado- ha de determinarse el hecho creado por el sentenciador en ausencia absoluta de medios que

fundaren su ocurrencia, toda vez que no es dable, como lo hace el demandante, confundirse el hecho probado con la prueba misma.

En este caso sostiene el censor que hubo suposición de medios probatorios como extractos bancarios, facturas y declaraciones de renta que nunca estuvieron en cabeza de la víctima. Sin embargo, un examen del proceso permite predicar la existencia de dichos documentos en relación con cuentas del occiso y de declaraciones y certificaciones acerca de las actividades comerciales en que se ocupaba; por eso en concepto del Ministerio Público no puede sostenerse que el fallador supuso los ingresos que obtenía la víctima, mucho menos cuando los dos peritazgos rendidos a ese efecto en el proceso coinciden en la productividad del fallecido dentro de su expectativa de vida, luego el ataque carece de fundamento por ausencia de demostración.

Tampoco es admisible el reparo que el demandante expone sobre el incremento que en el monto de la indemnización efectuó el Tribunal porque, si se realizó sin razonamiento alguno, el ataque ha debido formularse por otra vía, dada la falta o la indebida motivación, o si se llevó a cabo por incorrecta interpretación o aplicación de la noción de daño emergente o lucro cesante el reproche ha debido encauzarse por la vía directa y no a través de simples comentarios intrascendentes en casación.

Como en esas condiciones este cargo tampoco prospera, solicita el Ministerio Público no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo:

Formulado éste por la senda de la nulidad se da por sentada la premisa según la cual el juicio de legalidad de la sentencia recurrida, que por vía del recurso extraordinario

competente hacer a la Sala, debe efectuarse desde la perspectiva de la ley procesal vigente al momento de surtir las instancias y -obviamente- sin perjuicio de los posteriores desarrollos legales y jurisprudenciales que se han verificado con ocasión del nuevo ordenamiento procesal contenido en la Ley 600 de 2.000, como que aquellos prevén la posibilidad de variar durante el juzgamiento la calificación jurídica que de la conducta se hubiere hecho en la acusación sin que en ningún caso pueda trascender la audiencia pública ni desconocer el principio de consonancia entre acusación -o su variación- y el fallo. Desde esa óptica es claro que el postular esta censura una indebida calificación del comportamiento investigado, en cuanto a su forma de culpabilidad, no puede tener - como lo indica el Ministerio Público- prosperidad alguna.

En efecto, no hay duda que si el desconocimiento de las formas propias que regentan el proceso, así como de los principios constitucionales y legales que se han concebido como rectores de la actividad judicial, conduce a la ineficacia de lo así actuado y a su consiguiente corrección a través del mecanismo extremo de la nulidad, tampoco hay campo a la cavilación en cuanto que se constituyen como tal las inadecuadas actuaciones de los entes instructor y acusador frente al orden legal porque, tratándose de una autoridad pública, el ejercicio de sus facultades debe ceñirse incuestionablemente al principio de legalidad que les obliga a sujetarse a la prueba recaudada y a la ley preexistente, de modo que si al calificarse el mérito del sumario con acusación manifiestamente se distancian de las reglas de la lógica y de la comprensión jurídica del caso y como consecuencia de ello incursionan en títulos o capítulos del ordenamiento penal sustantivo referidos a bienes jurídicos diversos a los que la actuación evidencia afectados, se impone la anulación de dicho acto por error en la calificación jurídica de la conducta materia de investigación, porque frente a esa irregularidad cometida en acto tan esencial de composición del rito con capacidad de desquiciar su estructura el juez se hallaría ante la imposibilidad de fallar de mérito y ese no es ciertamente el caso que plantea el libelista.

El cargo, admitiendo que las pruebas demuestran la ocurrencia del delito contra la vida y que su autor fue el encausado, se postula porque -en concepto del recurrente- la forma de culpabilidad demostrada en la ejecución de la conducta que se imputa al enjuiciado, no es el dolo sino la culpa. Sin embargo, incurriendo incluso en errores de técnica, lo desarrolla con reparos referidos a la falta de motivación y a la valoración probatoria, olvidando además que en lo relativo a la nulidad que se depreca de la resolución acusatoria por atentados al debido proceso, un tal remedio sólo se justifica por la presencia de vicios que impidan al juzgador proveer de fondo, de modo que si el fiscal exhibe la motivación necesaria, fundada en una apreciación racional de las pruebas aportadas al proceso así como en una argumentación jurídica aneja a su facultad de interpretación, no constituye causal de ineficacia de lo actuado el hecho de que, por ejemplo, el acusador haya omitido una circunstancia de agravación, o admitido la autoría en lugar de la complicidad, o precisado el dolo o la preterintención y no la culpa, como componente de la imputación subjetiva.

Distinta es la situación cuando la providencia enjuiciatoria carece de motivación o ésta es inadecuada, ambigua o contradictoria, o el acusador se basa en soportes ausentes en el proceso, pues de cara a tales eventos la sentencia no puede proferirse al carecer así del fundamento acusatorio de cuya confrontación se deriva la congruencia y en esas condiciones sí se hace procedente la nulidad del acto base del juicio.

En este caso, sin embargo, la censura carece de dichas características pues, de una parte, admite el casacionista correctamente formulada la imputación por el tipo de homicidio y asiente en que el autor del disparo que quitó la vida a José Vicente Ortiz Herrán fue el acusado, es decir que el juzgador no incursionó por títulos o capítulos del ordenamiento penal sustantivo referidos a bienes jurídicos diversos a los que evidencia el proceso (ya que tanto el homicidio doloso como el culposos se hallaban previstos en el Capítulo I, Título XIII del Decreto Ley 100 de 1.980).

Y, de otra, se advierte que, entremezclando el censor argumentos que cuestionan la forma de culpabilidad imputada con reparos que hacen relación a la motivación de la acusación, simplemente enuncia éstos bajo una apreciación personal del material probatorio sin demostrar en efecto la carencia de fundamentación, su insuficiencia, ambigüedad o contrariedad, lo que además le resultaba imposible pues, examinado el calificadorio, independientemente de su extensión, es lo cierto que el fiscal determinó con estricta sujeción a los medios de prueba aportados al proceso los hechos y su autor (de lo cual el censor no disiente), e imputó a éste responsabilidad dolosa luego de una evaluación racional de medios probatorios como la inspección judicial, los testimonios de Marco Guzmán, Alberto Ortiz, Adriano Cardozo, Roberto Carvajal y Hernando Ramírez, así como de la propia indagatoria del procesado.

En ese orden el censor ensaya ahora desde su personal punto de vista otras causas de la conducta homicida para inferir de las mismas la inexistencia de la intención de matar y en cambio sí un comportamiento imprudente; pero esa simple forma de pensar no aparece la fuerza necesaria para evidenciar que no hubo motivación en la acusación o que ella fue deficiente, absurda o arbitraria.

Por ende, la demanda carece de fundamento cierto acerca de la concurrencia de un error protuberante en la calificación jurídica de la infracción pues el censor restringe su crítica al modo de comisión del delito, a su aspecto subjetivo, discrepando de la valoración probatoria que el fiscal en ese respecto legítimamente efectuó en ejecución de su función calificatoria y como tal no puede trascender a la nulidad que se demanda.

En conclusión, si el cargo se entendiere postulado porque la resolución de acusación presenta errores ostensibles de motivación, por carencia o deficiencia de la misma, ambigüedad o contradicción, que impidan decidir de mérito, el remedio no puede ser otro que la nulidad pues dichos vicios inciden directamente en el debido proceso. Sin embargo, como quedó analizado, el reproche no demuestra dichos vicios y por el

contrario, el proceso hace evidente su ausencia.

Y si se comprendiere que la censura queda en el ámbito de la forma de culpabilidad, ello por sí mismo no impediría el proferimiento de fallo de fondo, porque siendo admisible la degradación de responsabilidad bastaría con que la sentencia se acomodare a la culpa alegada, surgiendo incuestionable que la senda de la nulidad se presenta inviable.

Por eso, el ataque no prospera.

Segundo cargo:

Planteándolo como subsidiario, aduce ahora el casacionista la concurrencia de un error de derecho derivado de un falso juicio de convicción, pero además de desconocer que esa falencia sólo puede darse en un sistema probatorio de tarifa legal por oposición al de persuasión racional basado en los principios de la sana crítica que impera en nuestra legislación, refulge que ningún razonamiento hace para demostrar que el fallador se alejó de los parámetros de apreciación anticipada fijados por el legislador, sencillamente porque, con excepción de algunos que ocasionalmente se sucedieron y que no se avienen a este asunto, no existen.

A cambio pretende -como lo resalta el Ministerio Público- propiciar una nueva evaluación de las pruebas no para demostrar un error con trascendencia en esta sede extraordinaria, sino con el inocultable propósito de que restando credibilidad a las que no convienen a su tesis (pero sí asignándosela a aquellas que en su parecer la sustentan) se acoja la interpretación que de ellas propone en aras de que la culpabilidad imputada sea culposa y no dolosa.

Del mismo modo, obviamente en contravía a su postulado inicial, esgrime algunos reparos a la manera de errores de hecho por falso juicio de identidad mas sin llegar a demostrar

la forma en que el contenido objetivo y material de las pruebas invocadas fue tergiversado.

Así, sostiene que en la diligencia de inspección judicial a través de apreciación de un técnico del C.T.I. se estableció que a la distancia y desde el lugar de donde se originó el disparo, al procesado le era imposible determinar o identificar a las personas pues tan sólo se observaban sus siluetas o figuras; y aunque ello en efecto aconteció en aquel acto, no menos cierto es que el Tribunal llegó a una conclusión diversa apoyada racionalmente en prueba obrante en el expediente, más aún cuando la observación del referido técnico no es en verdad absolutamente objetiva, como que siendo su visión personal, permitía otras interpretaciones derivadas a su vez de sus propias condiciones personales o de las que existían en el ambiente al momento de llevarse a cabo dicha diligencia; por ello basado en los testimonios de Alberto Ortiz y Marco Guzmán dedujo el ad quem que el procesado se hallaba en circunstancias tales que le permitían distinguir sin dificultad alguna a los protagonistas de la disputa.

No se trata en consecuencia de distorsión alguna, sino de la credibilidad que el juzgador por virtud de la aplicación de las normas de la sana crítica, le asignó a unos medios de prueba y le negó a otros en ejercicio de las atribuciones legales que le son propias a su investidura y por ende el reproche en ese sentido resulta ajeno a la naturaleza del recurso extraordinario.

Del mismo modo devienen intrascendentes en esta sede los reparos que se hacen al mérito de credibilidad que el fallador otorgó a los testimonios de Marco Guzmán y Alberto Ortiz pues el que aquél sea -en su concepto- fantasioso y exagerado y el de éste no refiera expresiones cruzadas entre el procesado y su hijo, no demuestran en modo alguno distorsión de su contenido objetivo, sino apenas críticas muy personales referidas a su valoración que han debido plantearse en las instancias.

Tampoco -como igualmente lo señala el Delegado- puede prosperar el reparo que el censor hace a la afirmación del Tribunal según la cual “el procesado no ha explicado a la justicia, el por qué portaba su arma, cuando según se encuentra en el expediente éste antes de los acontecimientos ‘estaba era en mi casa poniéndole agua a la piscina’, lo cual nos lleva a pensar que no era necesario portar ese artefacto, lo que indica que se preparó con el propósito de utilizarlo contra la persona que reñía con el hijo”, pues además de que en parte alguna precisa cuál es el error cometido en la construcción del indicio, no especifica hacia qué parte de la misma dirige su ataque, esto es, sí al indicante o a la inferencia lógica y en su lugar propone su personal explicación del hecho como si la simple confrontación con la deducida por el Tribunal fuere suficiente para dar por demostrado un vicio de actividad.

El cargo, por todo lo anterior, no prospera.

Tercer cargo:

Como quiera que en este reproche el censor cuestiona el incremento que de los perjuicios materiales hizo el Tribunal (de cuarenta a ochenta millones de pesos), mostrándose de acuerdo con la valoración que, tanto por daños materiales como morales hizo el juez de primera instancia, adviértese en primer lugar que, siendo ese el objeto del cargo, era deber del recurrente -por disponerlo el artículo 221 del Decreto 2700 de 1.991- fundamentarse en “las causales y la cuantía para recurrir establecidas en las normas que regulan la casación civil ...”.

Además -como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala- en esta clase de impugnaciones, por su especialidad, le era exigible al casacionista expresar al momento de interponer el recurso si lo formulaba sobre los perjuicios a efectos de que el Tribunal tuviera la ocasión de analizar su procedencia conforme lo manda la legislación civil, pero cuando las pretensiones en este sentido se concretan en el libelo, es a la Corte a la que le

conciene tomar la decisión pertinente sin que sea necesario invalidar el trámite surtido ante el ad quem.

En esas condiciones como la inconformidad del demandante en ese respecto se reduce a la diferencia que surge entre las condenas que por perjuicios se profirieron en las instancias, esto es a los \$40'000.000,00 en que el Tribunal la incrementó, el agravio en concreto sólo puede ser dicho valor, el cual resulta inferior a los \$53'790.000 en que estaba señalada la cuantía para recurrir en casación civil para el momento en que fue presentada la demanda (octubre 14 de 1.998), lo cual, además de que no fue advertido por el Ministerio Público, denota la carencia de interés para recurrir en el libelista.

Por eso el cargo debe ser desestimado.

Finalmente y como por la decisión de la Sala, la sentencia no sufre modificación alguna, debe precisarse que cualquier efecto favorable y definitivo que se pudiera derivar de la aplicación del nuevo Código Penal, corresponderá declararlo al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000, de modo que las decisiones hasta ahora adoptadas por el juez de primera instancia sólo pueden tener un carácter provisional.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS JORGE
GÓMEZ GALLEGO

ANÍBAL

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria