

Proceso No 15627

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 057

Bogotá D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de septiembre 23 de 1998, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, confirmó la condena a 21 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y suspensión de la patria potestad por un término de quince (15) años, impuesta el 24 de julio de 1998 por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, en contra de LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ LÓPEZ y a EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ, como coautores responsables de los delitos de homicidio en grado de tentativa en concurso con hurto calificado y agravado.

HECHOS

A eso de las 2:00 de la tarde del 23 de agosto de 1996, JESÚS ANTONIO OROZCO TABARES, en compañía de LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ LÓPEZ, salió del barrio de invasión “Leningrado” en su motocicleta marca Honda 125 de placas SEL-71 de color rojo y blanco, con destino al sector denominado “La Badea” en donde, supuestamente, lo

estaría esperando un probable comprador del rodante.

Cuando se encontraban cerca del mirador “Las Camelias”, y el conductor detuvo la marcha de la motocicleta, de la vera del camino salieron dos individuos encapuchados, quienes lo encañonaron y cubriendo su cabeza con dos bolsas plásticas, le ataron las manos atrás, asestándole dos golpes con el revólver en la cabeza y dos puñaladas a la altura del cuello, para inmediatamente arrojarlo en un hueco en donde pudo escuchar 4 detonaciones y una voz que advertía sobre la necesidad de matarlo.

Finalmente, logró salir de ese lugar, habiendo sido auxiliado por personas que se desplazaban en un vehículo Suzuki, quienes lo trasladaron hasta el hospital de Santa Mónica en el municipio de Dosquebradas. Las lesiones sufridas por la víctima, le produjeron una incapacidad de 20 días y, como secuela permanente, deformidad que afecta su integridad física.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos precedentemente referidos y con base en las diligencias practicadas en el curso de la indagación preliminar, el 28 de agosto de 1996, la Fiscalía 35 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Dosquebradas decretó la apertura de instrucción, ordenando la práctica de diversas diligencias tendientes a identificar y vincular al proceso a los autores de la conducta ilícita denunciada, lográndose realizar diligencia de reconocimiento en fila de personas en la que fueron identificados, LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ LÓPEZ y EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ, a quien apodan “Reservista” como los presuntos autores de la conducta punible denunciada (f. 39 c # 1) a quienes se les escuchó en diligencia de indagatoria resolviéndoseles la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso con hurto calificado y agravado (f. 56 c # 1).

Perfeccionada la instrucción se declaró cerrada y el 23 de mayo siguiente se produjo la calificación mediante resolución de acusación contra LUIS ALFONSO Y EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ como coautores de los delitos por los cuales les fue resuelta la situación jurídica (f. 150 c. # 1), decisión que al ser impugnada fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, mediante resolución del 14 de julio de 1997 (fl. 180 c # 1).

El conocimiento de la causa fue asumido por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, el que mediante sentencia del 24 de julio de 1998 los condenó a la pena principal de 21 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa en concurso con hurto calificado y agravado, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual a 10 años y a la pérdida de la patria potestad por un periodo de 15 años, así como al pago de los perjuicios de orden moral y material causados con la infracción (fl. 268 c. # 1).

Recurrida la sentencia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante pronunciamiento de septiembre 23 de 1998 (fl. 3 cuaderno Tribunal).

LA DEMANDA

Luego de hacer una presentación de los hechos, actuación procesal y de las sentencias de instancia, el defensor de los procesados LUIS ALFONSO Y EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ, formula un cargo contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Sostiene que la sentencia impugnada fue dictada en un proceso viciado de nulidad, generada por error en la denominación del tipo penal de homicidio en grado de tentativa, pues los hechos configuran elementos relativos al delito de lesiones personales.

En desarrollo del cargo, sostiene que contrario a lo señalado por el Tribunal Superior, llevar a la víctima a un lugar despoblado y alejado, por si mismo no denota intención homicida, pues el objetivo de los implicados consistía en llevarlo allí para despojar JESÚS ANTONIO OROZCO TABARES de la motocicleta que tenía para la venta.

Luego de recordar la escena narrada por el denunciante, afirma que la lógica enseña que si la intención era matar al señor OROZCO y, a su vez, garantizar ese propósito, la utilización de las armas de fuego se mostraba más eficaz que el conjunto de actos realizados por los procesados que en realidad no fueron más allá de tratar de amedrentar a la víctima exhibiendo dureza pero con la deliberada intención de persuadirlo para que no los denunciara una vez descubierta la identidad.

En relación con las heridas recibidas por OROZCO TABARES en el cuello, afirma que si bien están ubicadas en una zona crítica del cuerpo, es preciso reconocer que no tuvieron profundidad que las hiciera verdaderamente mortales, pues quien hubiera tenido la intención de matar no las hace en sentido transversal sino de manera profunda con la finalidad concreta de lacerar arterias u órganos vitales, por lo tanto, las circunstancias demuestran que los acusados tenían todo a su favor de manera inequívoca para darle muerte a OROZCO, pero como no era esa la intención no lo hicieron, dejando las cosas a nivel de lesiones personales.

Finalmente, señala que debido al error grave en que incurre el juzgador al fallar sobre unos hechos cuya calificación jurídica no corresponde al homicidio, se han perjudicado notoriamente a los hermanos RODRÍGUEZ LÓPEZ, en consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia anulando la totalidad de la actuación procesal, para que la Fiscalía General de la Nación reinicie los trámites correspondientes y formule una nueva calificación jurídica por el concurso de lesiones personales y hurto calificado y agravado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal, sugiere no casar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Destaca que el único cargo que se formula presenta claras deficiencias técnicas que delatan la ineptitud de la demanda en orden a lograr el objetivo de romper la estructura del proceso, pues sólo después de releer la demanda se puede deducir que el recurrente quiso proponer una errada calificación de la conducta ilícita, pues solicita que, como consecuencia de la nulidad alegada, se envíe el proceso a la fiscalía para que formule una nueva calificación jurídica de los hechos.

En segundo lugar, refiere que si la errada calificación jurídica provisional por afectación al nomen juris es una falla de trámite, su demostración debe hacerse a la manera de la causal primera, como lo ha precisado la jurisprudencia, explicando, seguidamente, de qué manera incidió tal error en la estructura de la resolución acusatoria y poner de relieve las normas sustanciales que fueron vulneradas.

Si el libelista consideraba que la calificación se produjo en la forma como viene formulada porque el fiscal se equivocó en la valoración de los medios de convicción, debió precisar el medio probatorio objeto del yerro y explicar si su contenido fue alterado, se supuso, u omitió o si se falseo el raciocinio o si fue incorporado con desconocimiento de las pautas legales. Y una vez demostrado el yerro, debió señalar cuál era la calificación jurídica correcta.

Finalmente, refiere que tampoco se avista una errada calificación, en tanto que la Fiscalía calificó como homicidio en grado de tentativa, por cuanto se basó en una apreciación racional acorde con las reglas de la sana crítica de las pruebas recaudadas en la instrucción, no existiendo yerro alguno en la calificación del proceso, motivo por el cual el cargo debe ser desestimado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo afirma el Ministerio Público, la demanda carece del mérito para socavar la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Pereira, protegida por presunción de acierto y legalidad, puesto que es tal su informalidad, que no sólo elude el compromiso de observar las exigencias técnicas que rigen el recurso de casación, sino que además, el argumento de fondo carece de fundamentación.

En efecto, en aquellos eventos en que el delito erróneamente imputado en la resolución de acusación y el que se ha debido deducir, a juicio del censor, corresponden a distinto capítulo del Código Penal, en el espíritu del código anterior vigente para la época de los hechos y presentación de la demanda, el yerro debía denunciarse al amparo de la causal tercera, empero, su desarrollo debía estar ligado a la técnica propia de la causal primera, dado que la equivocación podría provenir de la errada aplicación de la ley llamada a regir el caso o derivado de errores de derecho o de hecho en la apreciación probatoria, haciéndose imprescindible señalar la forma de quebrantamiento de la ley sustancial, esto es, si de manera directa o indirecta y, en este último caso, si se originaba en un error de hecho por falso juicio de identidad o falso juicio de existencia ora falso raciocinio o, a la sumo, en un error de derecho por falso juicio de legalidad o convicción. Adicionalmente, debía indicar las pruebas comprometidas y su trascendencia en la conclusiones del fallo.

Así mismo, para demostrar este cambio de adecuación típica, el casacionista estaba jurídicamente obligado a tomar como herramienta la crítica probatoria, ubicándose para ello en la violación indirecta de la ley, prevista en el artículo 220, cuerpo 2º del Código de Procedimiento Penal anterior.

Sin embargo, el actor orienta su ejercicio argumentativo al estilo de un alegato de instancia, dado que adopta su personal criterio oponiéndolo al expuesto por el Tribunal

sobre el mérito de las pruebas, concluyendo en la inexistencia del delito de homicidio en grado de tentativa, incurriendo, de esta manera, en evidente yerro en el sentido de que esa disparidad de criterios no constituye por sí misma ningún desatino demandable en casación, habida consideración de que dentro del método de la persuasión racional que regenta la apreciación de la prueba, prevalece el criterio expuesto por el juzgador, atendiendo que la sentencia está privilegiada por la doble presunción de acierto y legalidad.

En consecuencia, si el recurrente mediante su argumentación no logra desvirtuar esa presunción, es comprensible que permanezcan, entonces, incólumes los razonados planteamientos dados en las instancias para enmarcar el comportamiento del procesado dentro del homicidio en el grado de tentativa como en su oportunidad lo hiciera la Fiscalía General de la Nación para edificar la resolución de acusación en su contra.

En estas condiciones el cargo no prospera.

De este modo se desestima la demanda y como quiera que la Sala pierde competencia a partir de la presente decisión, no le es dable ocuparse de asuntos atinentes a la redosificación de la pena por eventual favorabilidad de la Ley 599 de 2000 que de ser procedente, su consideración radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 79-7 Ley 600 de 2000).

CASACIÓN OFICIOSA

El actual artículo 216 del Código de Procedimiento Penal (anterior 228) faculta a la Corte para declarar la nulidad y casar la sentencia impugnada cuando advierta que las garantías fundamentales que le asisten a los sujetos procesales han sido conculcadas, como ocurre en el presente caso, en el que en el juez de instancia al dosificar la pena, le impuso la accesoria de pérdida de la patria potestad a los procesados sin la debida motivación que se patentiza en una irregularidad de carácter insubsanable.

En efecto, adviértase que el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, expresó:

“Como pena accesoria también se impone a ambos procesados la suspensión de la patria potestad por un término de quince (15) años, toda vez que son padres de unos menores de edad y cometiendo delitos contra la vida, no van a ser los mejores orientadores de sus niños” (fl. 285 c # 1).

La pena accesoria consistente en la suspensión de la patria potestad para su imposición no depende de ninguna principal, como si sucede con la ahora denominada inhabilitación de derechos y funciones públicas, pues, conforme lo regulaba el artículo 52 del estatuto penal anterior, su aplicabilidad dependía de la discrecionalidad del juez limitada por los parámetros del artículo 61 ibídem.

En vigencia de la legislación anterior constituía tradición en la jurisprudencia de la Corte, que hoy en día aparece integrada a la normatividad, que la imposición de una pena accesoria como lo es la suspensión de la patria potestad debe tener una motivación específica, consistente en la demostración de una relación directa con la conducta punible, además de que su aplicación debe consultar los fines y funciones de la pena¹.

En el presente caso, si bien el juez de primera instancia pretendió motivar la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que LUIS ALFONSO Y EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ tienen sobre sus hijos, es evidente que no argumentó sobre la relación directa entre la comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y hurto calificado y agravado, por los cuales fueron condenados y el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos; pues tan sólo se limitó a señalar que no iban a ser los “mejores orientadores de sus niños”, lo que resulta insuficiente para afectar los derechos de paternidad, como tampoco se precisó la incidencia de los delitos en el seno de la familia y, específicamente, en relación con los menores. Así mismo, no asoma

que la imposición de la pena accesoria estuviera fundamentada en el cumplimiento de las funciones y finalidades de la pena.

En las condiciones expuestas, como la imposición de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad aparece como un agravio a las garantías fundamentales por no haber sido debidamente motivada, se subsanará tal irregularidad a través de la declaratoria de nulidad parcial y oficiosa.

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia impugnada para revocar la pena accesoria de suspensión de la patria potestad que le fuera impuesta a los procesados LUIS ALFONSO Y EDISON DE JESÚS RODRÍGUEZ LÓPEZ..

SEGUNDO: NO CASAR, en lo demás, la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Devuélvase al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

Permiso

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

Comisión de servicio

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C. S. de J. M.P. ARBOLEDA RIPOLL, Fernando. Sentencia casación 13620; LOMBANA TRUJILLO, Edgar, sentencia casación 15927; RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid, sentencia casación 12394; PULIDO DE BARÓN, Marina, sentencia casación 14899, entre otras.