

Proceso No 16413

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 30

Bogotá D.C., marzo seis (6) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado FABIO HUGO LEÓN LÓPEZ, contra la sentencia de mayo 18 de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá lo condenó a 12 años y 6 meses de prisión por el cargo de tentativa de homicidio y lo absolvió por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Aproximadamente a las 7:45 de la noche del 8 de marzo de 1997, luego de acompañar a su novia hasta su residencia, Ángel Armando Hernández Lloreda fue interceptado por los hermanos FABIO HUGO y FÉLIX ANTONIO LÓPEZ LEÓN. Lo golpearon y luego lo introdujeron en la fábrica de manufacturas de propiedad del primero, ubicada en la calle 31 B #94-46, donde el mismo le disparó en el abdomen. Cuando esto ocurrió se hizo presente el celador del lugar, conocido de la víctima, y ésta aprovechó el momento para huir. Fue a casa de su novia y allí lo trasladaron a un centro hospitalario,

donde fue intervenido quirúrgicamente, gracias a lo cual se impidió su fallecimiento.

2. FÉLIX ANTONIO LEÓN LÓPEZ y FABIO HUGO LEÓN LÓPEZ fueron vinculados al proceso a través de indagatoria el 16 de abril y el 15 de mayo de 1997, respectivamente, se les dictó detención preventiva el 27 de octubre siguiente y el 25 de marzo de 1998 resultaron acusados por el cargo de tentativa de homicidio. Al segundo, además, se le imputó el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal¹.

3. Tramitado el juicio, el 16 de diciembre de 1998 el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá absolvió a FÉLIX ANTONIO LEÓN LÓPEZ y condenó al otro procesado a 12 años y 9 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de 350 gramos oro por concepto de los perjuicios causados con el atentado contra la vida². Y

4. El defensor apeló esa sentencia y el Tribunal Superior de Bogotá, a través del fallo recurrido en casación, decidió absolver al procesado FABIO HUGO LEÓN por el cargo de porte ilegal de armas, le fijó la pena de prisión en 12 años y 6 meses, y confirmó en lo demás la providencia.

LA DEMANDA:

Los dos cargos que la conforman se encuentran apoyados en la causal 3ª de casación.

Primero.

1. La irregularidad sustancial que plantea la defensa la hace consistir en el hecho de que su representado fue condenado por el delito de tentativa de homicidio, cuando debió serlo por lesiones personales.

2. Dice que el Tribunal, con base en las pruebas recopiladas, concluyó que LEÓN LÓPEZ es responsable del atentado contra la vida objeto de la acusación, “por hallar demostrado que dio principio a la ejecución del hecho al disparar arma de fuego, acto que es idóneo, por la escasa distancia” a la cual lo realizó y por “el lugar de localización de la herida”. Y estima que se trata de una conclusión equivocada, debido a las siguientes razones, que corroboran lo dicho por su defendido en la indagatoria:

a) El Tribunal dedujo el propósito criminal de “la manifestación de FABIO HUGO (LEÓN) de que la había embarrado”, según lo recordó el vigilante Víctor Manuel Forero. Según transcripción del demandante lo que el testigo realmente dijo fue: “Víctor hermano ayúdeme a sacar este pelado que la embarré, para llevarlo a un hospital”, lo cual –aduce— “echa por tierra” la conclusión del fallo.

b) El testimonio del vigilante es reforzado por el de José Ricardo Cortés Ortigón, quien le escuchó decir al primero que una vez herido Ángel Armando Hernández, “lo iban a echar al jeep” para llevarlo al hospital y no se pudo porque salió corriendo.

En el hecho de que la víctima haya huido del lugar tan pronto tuvo oportunidad fundamentó el Tribunal la intención homicida “cuando lo acreditado en el expediente –dice el censor—conduce a sostener que no hubo voluntad de suprimir la vida por parte del agente”.

c) Forero Cárdenas, de otro lado, expresó que al ingresar al lugar, FABIO LEÓN le estaba levantando la camisa a la víctima para verle la herida, lo cual es corroborado por FÉLIX LEÓN.

d) En la sentencia se descartó que el disparo se haya producido como consecuencia de un forcejeo entre el agresor y la víctima y ello es para el defensor cambiar las circunstancias que rodearon el hecho, ya que el testigo Forero, aceptado por el Tribunal, expresó que tuvo ocurrencia.

e) El juzgador, para deducir la intención homicida, señaló que el disparo afectó “partes esenciales” y en el expediente no obra ninguna prueba que determine qué órganos vitales resultaron comprometidos con el disparo.

Adicionalmente la incapacidad de 15 días fijada a Hernández Lloreda, “no corresponde al efecto natural y obvio” de la conducta de tentativa de homicidio imputada.

“La cercanía del disparo –precisa el defensor—sólo puede demostrar la intención de matar y la naturaleza del delito correlacionada con las demás circunstancias que se han venido analizando, las cuales apuntan todas, a la ausencia del propósito criminal, tales como el forcejeo, la voluntad de llevarlo a un centro hospitalario, el haber realizado un solo disparo, la no afectación de órganos vitales y la trayectoria del proyectil; por lo que este es otro despropósito del Tribunal, al evaluar de manera aislada dicha distancia para llegar a conclusiones a las que no se puede arribar, so pena de quebrantar el orden lógico jurídico de la conducta óptica enjuiciada”.

f) Califica la defensa de equivocado, por último, que se haya sostenido en el fallo que la muerte de la víctima no se produjo por haber sido atendida de inmediato en un hospital.

3. La conclusión del censor es que al condenarse al sindicado por tentativa de homicidio y no por lesiones personales, se debe anular lo actuado desde la calificación sumarial.

Segundo cargo.

En esta censura dice el casacionista que al encontrarse demostrado que el delito cometido fue el de lesiones personales, atribuido a los Juzgados Penales Municipales, se vulneró el artículo 29 de la Constitución Nacional en consideración a que el proceso fue tramitado por funcionarios incompetentes.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 3º DELEGADO EN LO PENAL:

1. Luego de indicar el Delegado, de acuerdo con la jurisprudencia, la forma de proponer técnicamente en casación un cargo por error en la calificación jurídica de los hechos, le reconoce al demandante haber acertado en la selección de la causal e igual en su intento de demostrar la equivocación con apego a la lógica de la causal 1ª, cuerpo 2º, al plantear que algunas de las pruebas aportadas al expediente fueron tergiversadas por el Tribunal y que como producto de ello concluyó que el procesado actuó con intención de matar cuando las mismas indicaban que su propósito era el de lesionar.

El cuestionamiento probatorio, sin embargo, se lo hace el casacionista a la sentencia de segunda instancia –donde no está fijada la causal de anulación alegada— y omite el examen de los razonamientos hechos por la Fiscalía en la resolución de acusación, con lo cual deja la censura sin el apoyo argumental necesario. Transcribe el Procurador un aparte de esa decisión y relaciona los hechos que declaró probados el Fiscal y que lo condujeron a considerar que se incurrió en tentativa de homicidio. En el libelo, distinto a como debía ser, sólo se hizo referencia a algunos de ellos, dejándose de lado, además, la demostración de los errores probatorios denunciados.

Así las cosas, “la demanda no desvirtúa todos los hechos en los que fundamentó la Fiscalía la acusación por homicidio imperfecto y aquellos respecto de los cuales se intentó la demostración de su distorsión, el escrito no alcanza a mostrar que el funcionario judicial haya incurrido en un error incidente en la determinación de la situación fáctica condicionante de la aplicación de la norma de derecho sustancial que se estima infringida”, concluye el Delgado, quien afirma, en consecuencia, que el cargo no pudo prosperar.

2. La segunda censura debe ser desestimada a juicio del Procurador. Está soportada en la demostración de la anterior y al ser desvirtuada ésta, entonces resulta inaceptable.

En conclusión, el Delegado le solicita a la Sala no casar la sentencia impugnada.

LA CORTE CONSIDERA:

Sobre el primer cargo.

1. Como es sabido, una proposición de nulidad en casación le implica como carga imprescindible al recurrente indicar clara y precisamente los motivos por los cuales estima que se conculcaron las garantías procesales o se desconocieron las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento, así como las irregularidades cometidas, las normas que resultaron vulneradas y, obviamente, la incidencia que esos desaciertos tuvieron en el fallo.
2. La indebida calificación jurídica de los hechos se origina en un error de juicio del funcionario judicial al momento de proferir la acusación y repercute en la estructura procesal en aquellas eventualidades en las que no hay lugar a dictar sentencia de reemplazo. Cuando así sucede, el remedio del error implica regresar la actuación a la diligencia de audiencia pública cuando pueda allí variarse la calificación jurídico provisional de la conducta, o al momento del cierre de la investigación cuando el error determina un cambio de competencia, en los casos en que la misma no se pueda prorrogar en los términos del artículo 415 del Código de Procedimiento penal.

Dicha irregularidad, entonces, en cuanto supone una afectación del debido proceso que sólo puede remediarse a través del mecanismo de la nulidad procesal, tiene que plantearse en casación al amparo de la causal 3ª, aunque acudiendo para su fundamentación a la lógica de la causal 1ª, pues, como se dijo, el vicio se origina en un error de juicio o in iudicando del funcionario judicial.

Es necesario, por lo tanto, que el demandante concrete si se trata de un yerro jurídico el que condujo a efectuar la equivocada adecuación típica del hecho, caso en el cual es su

deber señalar la razón por la cual es incorrecta la selección de las normas aplicadas al caso específico, conforme a las directrices que regulan la violación directa de la ley sustancial.

Pero si lo que sostiene es que la indebida calificación se produjo como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas, debe determinar si ella ocurrió a causa de un error de hecho o de derecho, el cual debe precisar y demostrar que es trascendente.

3. Hizo bien el casacionista, entonces, de acuerdo con lo dicho, en elegir la causal 3ª de casación para denunciar que se calificó como tentativa de homicidio una conducta constitutiva de lesiones personales. Sin embargo, aunque planteó que el yerro en la denominación jurídica de los hechos fue consecuencia de la apreciación equivocada de los medios de prueba, no precisó la clase de error en el que se incurrió y mucho menos su modalidad. Se limitó a afirmar categóricamente que la irregularidad tuvo ocurrencia, intentando su demostración a partir de su propia lectura de los medios de prueba, a la manera como se alega en las instancias.

4. El análisis probatorio que cuestiona el recurrente es el del Tribunal y según el Delegado ello significa dejar la censura “sin el adecuado apoyo argumental, porque lo que ha debido atacar para demostrar el vicio anulatorio, ha debido ser la providencia en el que ella se produjo, esto es, la resolución de acusación, no la sentencia”.

La Corte comparte este planteamiento, por las siguientes razones:

a) El objeto del recurso de casación es el de juzgar la legalidad de la sentencia de segunda instancia, con el fin de lograr la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, la reparación de los agravios causados a las partes y la unificación de la jurisprudencia nacional (art. 206 cpp).

b) La legalidad de la sentencia es cuestionable de dos formas:

* A través de la demostración de vicios procesales, de estructura o de garantía, los cuales, al atentar contra el debido proceso, impiden la producción de un fallo válido.

En este caso es manifiesto que la discusión no versa sobre el contenido de la sentencia, sino sobre si se estructuran o no los presupuestos que deben concurrir para que el acto de su proferimiento sea legal.

* A través de la demostración de errores de juicio cometidos en la sentencia, bien en la fijación de los supuestos de hecho o ya en la determinación de sus consecuencias jurídicas.

En este caso la discusión recae exclusivamente sobre el contenido de la sentencia.

c) Si como ya se advirtió, el error en la denominación jurídica de la conducta es un error in procedendo que se origina en un error in iudicando cometido en la resolución de acusación, es claro que los fundamentos jurídicos o probatorios a atacar son los de ésta providencia y no los de la sentencia, la cual simplemente no se podía dictar sin el presupuesto de una correcta calificación jurídica de los hechos.

5. Ahora bien, aunque es cierto que el casacionista orientó el cargo a cuestionar los argumentos del fallo, esta falencia no impediría su examen en caso de encontrarse bien desarrollada la censura, en consideración a que en lo esencial coinciden con los de la resolución acusatoria.

6. En el presente caso, en efecto, las instancias acogieron la acusación al dar por

demostrada la tentativa de homicidio, en contra de la pretensión del demandante, según la cual la intención de su representado fue lesionar y no matar. En la sentencia recurrida, al igual que lo hizo el Fiscal en la acusación, se le otorgó credibilidad a la víctima Ángel Armando Hernández, quien señaló que el procesado FABIO HUGO LEÓN LÓPEZ, con quien su novia había tenido una relación amorosa y no se mostraba conforme con que lo hubiera dejado y se negara a volver con él, le disparó intencionalmente “a quemarropa”, luego de haberlo golpeado en compañía de su hermano FÉLIX ANTONIO LEÓN. El disparo fue en el abdomen, es decir un sitio vital y se trató, entonces, de un acto idóneo para causarle la muerte, razón por la cual se dio probado el dolo de matar.

Y esta conclusión la entendió robustecida el juzgador con el testimonio del vigilante Víctor Manuel Forero quien, si bien es cierto no presencié el suceso, llegó al lugar inmediatamente después de su ocurrencia y escuchó al procesado decir “que la había embarrado” y no que se hubiera producido accidentalmente el disparo a causa de un forcejeo con la víctima, como lo quiso hacer creer sin éxito el sindicado. También con la circunstancia de que Hernández haya optado por escabullirse del sitio a la primera oportunidad, aprovechando la llegada del celador.

7. Como ya lo adelantó la Sala, el demandante simplemente se opone a la argumentación del Tribunal, sin precisar y mucho menos demostrar ningún error jurídico o probatorio en el que se haya podido incurrir, determinante de la indebida calificación jurídica de los hechos que plantea.

En tales circunstancias, su afirmación consistente en que el fallo cambió las circunstancias que rodearon el hecho y negó lo que ocurrió, dicha sin ningún respaldo, refleja simplemente su inconformidad con la adecuación típica, que -valga advertirlo—se apoyó en fundamentos sólidos, esgrimidos dentro de la razonabilidad propia de la sana crítica.

Así las cosas, de acuerdo con el Procurador, la censura no puede prosperar.

8. Segundo cargo.

El planteamiento aquí realizado no constituye una propuesta susceptible de ser examinada en casación. Se trata en realidad de la consecuencia que devendría de admitir que se calificó como tentativa de homicidio una conducta de lesiones personales. Y como tal irregularidad no tuvo ocurrencia, el examen sobre sus repercusiones en la competencia carece de sentido.

9. Debe señalar la Corte, para finalizar, que la eventual aplicación del principio de favorabilidad por la entrada en vigencia de la ley 599 de 2000, es competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de mayo de 1999.

Adviértase que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 43, 80, 160 y 206/1.

2 . Folio 103/2.