

Proceso No 21030

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 094

Bogotá, D.C., veintisiete de octubre del año dos mil cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ ISRAEL BERNAL GALINDO, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira mediante la cual lo condenó por el concurso de delitos de homicidio agravado, lesiones personales agravadas y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Pereira, Risaralda, fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“Cuando varias personas abandonaban el sitio denominado La Terraza y tomaban el vehículo camioneta tipo Blazer color gris metalizado, de placas ARP 906, modelo 1997, fueron sorprendidos por un individuo quien con arma en mano agredió al conductor y lesionó a su compañera y al pasajero de la parte trasera. Esto se escenificaba la noche del 19 de diciembre de 2001, en la calle 5, frente al número 14-35, edificio Los Molinos de Aragón, resultando muerto a causa de las graves lesiones inferidas, el señor (JOSÉ LUIS)

ÁLVAREZ DÍAZ y con heridas de alguna consideración los demás. Como a la sazón transitaba por el lugar una patrulla de la policía, alertada de lo ocurrido, lograron advertir la huida de un hombre en la misma dirección de los disparos, logrando su aprehensión después del dispositivo correspondiente. Es este el material con el cual está fundamentada la resolución ordenando la apertura de la investigación y la puesta en movimiento de una nueva acción penal del Estado.

2.- Abierta la investigación por la Fiscalía Dieciocho Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira (fl. 21-1), vinculó mediante indagatoria a JOSÉ ISRAEL BERNAL GALINDO (fls. 28 y ss.) a quien la Fiscalía Trece de la Unidad de Delitos contra la Vida, la Integridad Personal y otros, a donde fueron reasignadas las diligencias, definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 62 y ss.-1).

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 348-2), el dieciséis de abril del año dos mil dos se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado JOSÉ ISRAEL BERNAL GALINDO por el concurso de delitos de homicidio agravado, lesiones personales agravadas “de conformidad con lo dispuesto por los artículos 104 numeral tercero del Código Penal y 119 de la misma obra en concordancia con lo reglado en el libro segundo, capítulo II del Título XII, artículo 356” y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 400 y ss.-2), mediante determinación que adquirió ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación (fls. 425 vto.).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (fl. 431 cno. 2) en donde se llevó a cabo la fase probatoria del juicio, tuvo lugar la diligencia de audiencia pública (fls. 522 y ss.) y el veintisiete de noviembre del año dos mil dos se

puso fin a la instancia condenando al procesado JOSÉ ISRAEL BERNAL GALINDO a la pena principal de veintiséis (26) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de quince (15) años, a consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del concurso de delitos de homicidio agravado, lesiones personales agravadas y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, los cuales le fueron formulados en la resolución acusatoria, entre otras determinaciones (fls. 565 y ss.-3).

Apelado el fallo por la defensa (fl. 590), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el once de febrero del año dos mil tres resolvió confirmarlo íntegramente (fls. 3 y ss. cno. Trib.).

5.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad el procesado BERNAL GALINDO (fl. 23) y su defensor (fl. 28) interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fl. 32 y ss.) y dentro del término legal el profesional del derecho presentó la correspondiente demanda (fls. 39 y ss.), la cual se declaró ajustada a las prescripciones legales por la Sala (fl. 15 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera, apartado segundo, de casación, un cargo postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de ser violatorio, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial.

ÚNICO CARGO. (Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 104-3 y 119 del Código Penal, debido a falso juicio de existencia por omisión del fallador en apreciar unas pruebas obrantes en el proceso).

Sostiene que el Tribunal dejó de apreciar la inspección judicial en la camioneta que

ocupaban el occiso y los lesionados en la cual se constató que el buen estado de los vidrios y, por tanto, que los disparos fueron hechos dentro del vehículo, sin que objetivamente existiera la posibilidad de impactar a personas diversas de las allí sentadas. El autor del hecho, “en condiciones tales mató al conductor, y para neutralizar a sus acompañantes, disparó sobre la pierna y el pie de éstos”, lo que impide estructurar el supuesto fáctico del artículo 356 del Código Penal, referido al disparo de arma de fuego contra vehículo.

Anota, además, que la destreza en el manejo de armas de fuego ciertamente la consideró el Tribunal pero para afirmar la responsabilidad de Bernal Galindo como el autor de los disparos, mas de ella hizo caso omiso total en relación con la agravante que le dedujo. Advierte que esta destreza del acusado en el manejo de armas de fuego, rebaten de suyo la posibilidad de que al disparar se ocasionara un acontecimiento dañoso a personas diversas a quienes iban dirigidos los proyectiles, por lo que se halla ausente un peligro común o perjuicio para la comunidad.

El Tribunal dejó de considerar que el hecho ocurrió en un tramo de la avenida circunvalar, específicamente frente al establecimiento denominado “Las terrazas”, sitio aislado y solitario, como se extrae de las fotografías que corren a folios 136 y siguientes del cuaderno 1, de manera que “fue, pues, ninguno el grado de probabilidad de producción de lesión o constatación positiva, en cualquier bien jurídico general”.

Considera, entonces, que “estos tres datos procesales, pruebas o elementos de convicción que se acaban de relacionar y estudiar en su acepción probatoria, (inspección judicial en el automotor, pericia extrema del acusado en el manejo de armas de fuego y apartamiento del sitio escenario de los hechos) fueron plenamente ignorados por el sentenciador, quien de no haber incurrido en esta omisión fáctica, y haber, por el contrario, examinado tales pruebas en su verdadera significación y representación jurídicas, tendría que concluir inexorablemente en la inexistencia de la agravante que se deriva de

los artículos 104-3 y 356 del Código Penal”.

Agrega que la conducta del acusado no comportó ni un mínimo de peligro de dañar a personas diversas contra las cuales iba dirigido dicho actuar, y así ha debido reconocerlo el Tribunal.

Después de hacer otras consideraciones sobre la opinión de algunos doctrinantes en relación con la circunstancia de agravación punitiva aplicada por el juzgador, solicita entonces de la Corte casar parcialmente el fallo recurrido, excluir de éste la referida agravante, y condenar al procesado a dieciséis años de prisión (fls. 39 y ss. cno. Trib. ).

Concepto del Ministerio Público.-

La Procuradora Segunda Delegada para la casación Penal, conceptúa que el único cargo contenido en la demanda carece de trascendencia para socavar las bases del fallo recurrido en lo referente a la causal de agravación imputada al procesado, por lo que sugiere a la Corte no casar la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Manifiesta al efecto que si bien es cierto el juzgador no consideró la diligencia de inspección judicial a la camioneta Blazer en la cual se determinó que los vidrios se encontraban en perfecto estado y que, contrario a lo observado dentro del vehículo, en su exterior no se evidenciaron impactos de proyectiles disparados por arma de fuego, dicha omisión no excluye la concurrencia de la circunstancia agravante para los delitos de homicidio y lesiones personales, y resulta intrascendente frente a la legalidad del fallo.

Esto en razón a que los disparos se propinaron contra el vehículo en el que se hallaban cuatro personas, poniendo en riesgo la vida e integridad no sólo de José Luis Álvarez Díaz,

quien resultó muerto a consecuencia del ataque, sino de los que allí se encontraban, a tal punto que su compañera Gloria Eugenia Arango Gómez y Guillermo Otero Preciado, resultaron lesionados, en tanto que Nilson Zapata Serna salió ileso.

Anota que de acuerdo con el estudio técnico de balística que complementa la diligencia de inspección judicial, se tiene que las lesiones presentadas por dos de las tres personas afectadas guardan relación con la dirección de los disparos inicialmente realizados contra el ingeniero y descartan una acción del procesado dirigida contra aquellos.

Señala que simultáneamente la acción constituyó un atentado contra la seguridad pública, pues no sólo alteró la tranquila convivencia y la seguridad de quienes acompañaban al occiso, sino que potencialmente se puso en peligro y perturbó a los que se encontraban en el sector. Por razón de esto, dice, no por el hecho de que el procesado hubiera hecho los disparos en el interior del vehículo y el daño sólo se produjera respecto de tres de los que allí se encontraban, puede decirse que el autor no puso en peligro a la comunidad, pues era una zona habitada, de circulación de automotores y en la que se encontraba localizado un lugar de esparcimiento público, condiciones en las cuales resultaba posible que otra persona resultaba lesionada.

Respecto de la inferencia indiciaria deducida de la destreza en el manejo de armas de fuego por parte del procesado, la Delegada considera que el ataque del censor a través del falso juicio de existencia no resulta afortunado, en tanto el mismo planteamiento evidencia que el sentenciador sí tuvo en cuenta el hecho indiciario derivado de la experiencia del procesado como agente de la Policía Nacional por 16 años.

La inconformidad del recurrente apunta a que el sentenciador en el proceso de apreciación de la prueba, no obstante arribar a la destreza del autor en el manejo de armas, no infirió de ahí la ausencia de riesgo contra terceros, por lo cual la denuncia del yerro ha debido hacerse por la vía del falso raciocinio.

Advierte, de todos modos, que independientemente de la pericia en el manejo de armas por parte del procesado, la verdad es que su acción puso en peligro efectivo otros bienes jurídicos diversos de la vida del ingeniero Álvarez Díaz, al punto que lesionó la integridad de dos de los ocupantes del vehículo en el que aquél disparó su arma de fuego, por lo que concurre la agravante imputada en la sentencia.

Respecto de la denuncia de haberse omitido por parte del sentenciador la apreciación de unas fotografías obrantes en el proceso de las que se establece que la acción se realizó en la avenida Circunvalar, la Delegada considera que el censor deja de lado otros elementos de juicio aportados a la actuación, tales como otra serie de fotografías, planos y testimonios que desvirtúan que el sector fuese desolado, lo que impide pregonar la conclusión a que arriba el demandante.

Esto permite afirmar que el hecho causó alarma en la comunidad y a la vez puso en peligro los intereses colectivos, por lo que sin duda alguna se configura la circunstancia de agravación que le fue deducida al procesado (fls. 17 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

ÚNICO CARGO. (Violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión).

La jurisprudencia de la Corte tiene establecido que los errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria que dan lugar a configurar la causal primera de casación, apartado segundo, por violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial; la consecuente invalidación del fallo de mérito y el proferimiento del que deba reemplazarlo, a los cuales acude el demandante, se presentan cuando el juzgador deja de apreciar una prueba que obra materialmente en el proceso y es trascendente para la definición del asunto.

Si la prueba que se denuncia omitida ha sido de alguna manera apreciada o analizada por el juzgador en la sentencia, podrá afirmarse que se incurrió en falsos juicios de legalidad, convicción, identidad o raciocinio, según el caso, pero jamás en errores de existencia por omisión.

Para la demostración de este tipo de error resulta imprescindible que el demandante indique en qué parte del expediente se ubica el medio que extraña, qué objetivamente se establece de él, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta o en relación con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto, modificar de manera sustancialmente distinta y opuesta la parte resolutive del fallo materia de impugnación extraordinaria.

En el presente evento, el censor denuncia que el sentenciador dejó de considerar la prueba de inspección judicial en el automotor donde se encontraban las víctimas del homicidio y las lesiones imputadas a su asistido, los medios de los que se establece la pericia del acusado en el manejo de armas de fuego y, finalmente, aquellos que dicen que el escenario en que los hechos tuvieron realización es un sitio apartado, los cuales, de haber sido apreciados, en su criterio habrían dado lugar a descartar la configuración de la circunstancia de agravación punitiva de que tratan los artículos 104-3 y 119 del Código Penal, en concordancia con el artículo 356 ejusdem, en lo relativo a la conducta de disparar arma de fuego contra vehículo.

A este respecto, lo primero que ha de advertir la Sala es que la mencionada circunstancia de agravación establece que la pena será de veinticinco a cuarenta años de prisión, cuando el delito se realiza, entre otras hipótesis y para el caso concreto, por medio de la acción de disparar arma de fuego contra vehículo en que se hallen una o más personas, que como delito autónomo contra el bien jurídico seguridad pública aparece definido por el artículo 356 del Código Penal.

Se trata por tanto, de un hecho acompañante del hecho principal objeto de tutela, el cual de haber sido realizado de manera independiente del homicidio o las lesiones, daría lugar a la aplicación de sanción penal sólo que de menor intensidad punitiva en cuanto a cantidad.

Por razón de ello, los tipos de homicidio y lesiones personales, agravados ambos por la concurrencia de una de las conductas referidas en el artículo 104-3 del Código Penal, por virtud del principio de la consunción, se aplican preferencialmente en tanto consumen el de disparo de arma de fuego contra vehículo definido por el artículo 356 y desvirtúan la existencia de un concurso ideal de tipos penales, pues es claro que el peligro que éste encierra para la comunidad cuando no se produce ningún otro resultado en detrimento de los bienes jurídicos de la vida o la integridad personal, dicha potencialidad deja de tener una tal connotación para convertirse en daño real cuando éstos han alcanzado objetiva afectación, o el comportamiento al menos ha quedado en el plano de la tentativa.

Pese a no desconocer la declaración fáctica del fallo en donde se encontró plenamente acreditado el hecho consistente en que el autor del homicidio y las lesiones por medio de la conducta de disparar arma de fuego causó la muerte de José Luis Álvarez Díaz y lesiones a Gloria Eugenia Arango Gómez y Guillermo Otero, en momentos en que éstos se hallaban dentro de un vehículo automotor, el censor, para fundamentar su propuesta, sostiene que en dicho evento no concurre la agravante punitiva deducida en la sentencia, para lo cual parte del supuesto de que con las pruebas cuya apreciación extraña se acredita que “los disparos hechos por el sujeto del comportamiento no tuvieron siquiera la potencialidad de entrañar un ‘peligro común’ y /o de perjudicar a la comunidad”, que como bienes jurídicos aparecen resguardados por el Capítulo II, Título XII, Libro II del Código Penal.

Esta postura, en criterio de la Corte, resulta equivocada, no sólo porque ya ha sido

visto que en tratándose del comportamiento de disparar arma de fuego contra vehículo en el que se hallen una o más personas, y cuando como consecuencia de la acción a algunas de éstas se les causa la muerte o se les infiere lesiones a su integridad corporal, el bien jurídico seguridad pública pierde autonomía y cede el paso u otro de mayor entidad social y jurídica cual es el de la vida y la integridad personal tutelados con la conminación de sanción penal a través de los tipos que definen las conductas de homicidio y lesiones personales, sino porque acudiendo a una presunción de carácter legal, la ley parte de reconocer un hecho objetivo fundado en el supuesto que enseñan las reglas de experiencia de que cuando las víctimas se hallan en circunstancias tales que por las condiciones mismas de estar encerradas dentro de un vehículo, sea nave, aeronave, submarino, automotor, u otro medio de transporte de tales características, objetivamente se les dificulta toda posibilidad de autoprotección o de defensa frente a un ataque con arma de fuego, así éste se dirija contra una o varias personas en concreto.

De manera que las circunstancias de que en este caso los vidrios del automotor no hubieren sido impactados porque la ventana se hallaba abierta, que los disparos hubieren sido efectuados dentro del vehículo como lo sostiene el recurrente, o que el procesado era una persona diestra en el manejo de armas y que por ello mató al conductor y “para neutralizar a sus acompañantes disparó sobre la pierna y el pie de éstos” sin que “se ocasionara un acontecimiento dañoso a personas diversas a quienes iban dirigidos los proyectiles”, o que el comportamiento tuvo lugar en un sector prácticamente desolado que confirma la ausencia de peligro común, son consideraciones que en frente de esta específica causal de agravación resultan irrelevantes, pues no trata el caso de la concurrencia de conductas punibles, y la protección al bien jurídico de la seguridad pública no ha sido en modo alguno el fundamento que tuvo el legislador para haberla erigido como circunstancia que agrava el homicidio y las lesiones personales, sino la presunción de indefensión de los ocupantes de un vehículo cuando en él, o contra él se realizan

disparos de arma de fuego que ocasionan heridas o muerte a uno o algunos de ellos y por ello la erigió como circunstancia de agravación punitiva.

En tales condiciones, en igual situación específica de indefensión se encuentran los ocupantes de un vehículo cuando se dispara contra éste o dentro de éste, pues resultan mermadas las posibilidades de guarecerse del ataque, o de repelerlo, toda vez que materialmente la defensa queda librada al azar que pueda tener el recorrido de los disparos o el lugar donde éstos impacten, independientemente de la destreza de quien los realiza o el potencial peligro que el hacerlos pueda encerrar para otras personas que circunden el lugar.

Así las cosas, si bien, en punto de la configuración de la circunstancia agravante prevista por el artículo 104-3 en concordancia con el 356 del Código Penal, el juzgador dejó de considerar la diligencia de inspección judicial al vehículo en la cual se estableció que los vidrios estaban en perfecto estado y que en su exterior no se evidenció impactos de proyectiles disparados por arma de fuego, y los medios que dicen de la destreza en el manejo de armas de fuego por parte del procesado y que la acción se realizó, a criterio del censor, en un sector desolado, es lo cierto que su falta de apreciación no constituye error alguno en orden a demostrar la aplicación indebida de dichos preceptos y, por ende, resulta inidónea para derruir la doble presunción de acierto y legalidad en que se ampara el fallo de segunda instancia.

Para que la censura tuviera alguna posibilidad de éxito, competía al censor acreditar no que con el comportamiento del autor del homicidio y las lesiones no se puso en peligro a la comunidad, según lo afirma, sino que al momento de realizar los disparos con arma de fuego las víctimas se hallaban fuera del automotor y no dentro de éste como fue declarado por los juzgadores acorde con la prueba recaudada en el proceso, situación

que en este evento no es puesta en tela de juicio por el recurrente.

Entonces, ante la sin razón de la protesta, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Segunda Delegada en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

