

Proceso No 26375

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.215

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ, contra el fallo de segundo grado mediante el cual el Tribunal Superior de Montería, confirmó el emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad en el que lo condenó a la pena principal de prisión de 101 meses, accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor de los delitos de homicidio, en grado de tentativa, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos fueron reseñados por el ad quem, del siguiente modo:

“La noche del 27 de marzo de 1997, se encontraban departiendo los amigos ARIEL

CARABALLO BAGUETT y JAIRO ANTONIO BALLESTAS SUÁREZ, en un sitio público de diversión situado en la calle principal del Barrio La Granja de esta ciudad, cuando a ese llegaron los señores JAVIER FRANCISCO HAMES SUNDHEIN, GERSON MIGUEL DÍAZ y OSCAR ARGEL VÁSQUEZ, quienes igualmente solicitaron se les vendieran unas cervezas. Luego de algún tiempo, por razones no establecidas en esta actuación, al parecer se presentó un altercado entre aquellos y estos, que en el momento no tuvo ninguna trascendencia pues los primeramente mencionados se retiraron del lugar cuando el propietario del establecimiento, por requerimiento de los miembros de una patrulla policial que a él llegó, se disponía a cerrarlo, lo que también hicieron los otros, momentos después. Coincidentalmente, los dos grupos de amigos, en sendos vehículos, se dirigieron a la calle 41, encontrándose nuevamente frente a la terminal de los buses de la empresa Brasilia, en donde se produjo un enfrentamiento, en el cual resultó gravemente herido el señor ARIEL CARABALLO BAGUETT, como consecuencia de un disparo de arma de fuego que recibió en su humanidad, acción que se le ha atribuido a OSCAR ARGEL VÁSQUEZ, a quien por ello se le han formulado cargos en este proceso.”

1. La Fiscalía 18 de la Unidad de Reacción Inmediata de Montería, el 28 de mayo de 1997, ordenó la apertura de instrucción en contra de Gerson Miguel Díaz Morales, Javier Francisco Hames Sundhei y OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ. Los dos primeros fueron vinculados al día siguiente mediante indagatoria, quienes de manera concordante manifestaron que ARGEL VÁSQUEZ fue el autor del disparo causante de las lesiones padecidas por el señor CARABALLO BAGUETT, y mediante resolución de 2 de junio siguiente, se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.

2. Luego de recaudar varias pruebas, entre ellas los testimonios de Jairo Antonio Ballestas Suárez, quien acompañaba a la víctima en el momento del suceso; Alberto Enrique Buelvas Contreras, dueño del establecimiento “El Solar” donde inicialmente y por separado estuvieron departiendo los dos grupos de amigos; John Jairo Díaz Flórez, José Carlos

Arismendy González y Octavio Manuel Argel Vásquez; compareció OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ quien fue oído en indagatoria en la cual aceptó que en desarrollo de la trifulca sacó un revólver que había dejado su amigo José Luís Guerra en el vehículo que se movilizaban esa noche, para asustar al muchacho que armado con un destornillador intentaba agredir a Javier Francisco, pero que tan pronto le vio el arma de fuego, se dirigió hacia donde él estaba, momento en el cual disparó para defenderse.

3. La Fiscalía Tercera de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida de Montería mediante resolución de 11 de agosto de 1997, le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución predaría en cuanto consideró que se trataba del concurso de delitos de lesiones personales y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

La calificación jurídica fue objeto de variación con fundamento en la historia clínica allegada con posterioridad, imputándole los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por los cuales le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

4. Previo cierre de la investigación, el 28 de agosto de 1998 la Fiscalía calificó el mérito sumarial con acusación en contra de OSCAR ARGEL VÁSQUEZ, como presunto autor de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y precluyó la investigación respecto de Gerson Miguel Díaz Morales y Javier Francisco Flórez Sundhein.

5. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería adelantó la fase del juicio. Agotado el procedimiento respectivo y después de haberse postergado en varias oportunidades, la audiencia pública culminó el 25 de enero de 2005 y el 8 de junio del mismo año, dictó sentencia de primer grado y condenó al procesado a la pena principal de 101 meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término, en condición de autor responsable de homicidio tentado en concurso con

porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

5. El Tribunal Superior de Montería, por medio de sentencia de 6 de abril de 2006, confirmó la del a quo, pues compartió la conclusión de que no concurre la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el artículo 32 numeral 6 de la Ley 599 de 2000, por la ausencia de los requisitos demandados para su reconocimiento.

Discurrió que aún aceptado que los hechos sucedieron como los narra el procesado, no se configura la legítima defensa, porque no puede asentirse que cuando una persona en actitud agresiva, prevalida de un destornillador y embriagada, ante otros que la superan en número y que poseen armas de fuego justifique la repulsa con el uso de éstas, al extremo de acabar con su vida; pues el acaecer fáctico facilitaba la posibilidad de otras formas de control menos dañinas, verbi gratia, un disparo al aire, no en dirección del agresor o de los demás presentes, o la acción común del sindicato y sus acompañantes que superaban a aquél en número y que estaban en menor estado de embriaguez.

La afirmación del sindicato de que procedió con ánimo defensivo, es suficiente para demostrar el componente subjetivo de la conducta, pues sabía que accionaba un arma de alto poder dañino contra una persona, a pesar de lo cual percutió el arma.

Los actos ejecutados por el sindicato, refiere, fueron idóneos e inequívocamente dirigidos a acabar con la vida de la víctima, resultado que no se produjo por circunstancias que escaparon al control de aquél. Además, no existió proporcionalidad entre los medios empleados en la presunta agresión y los que se utilizaron para repelerla, porque las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como las físicas del atacante y atacado no permiten concluir que existió equilibrio entre los empleados por uno y otro.

En relación con el delito de porte ilegal de armas, precisó que no se sanciona un porte accidental, sino la tenencia con posibilidades fácticas de peligro común, el cual se verificó

en este caso, pues el sindicato portó el arma por espacio considerable de tiempo durante el cual estuvo ingiriendo bebidas embriagantes, circunstancias que ponen de manifiesto la entidad de la conducta y su potencialidad dañina.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal 1ª de casación consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor formula un único cargo por violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba, porque en su sentir la justificación del actuar de OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ “deviene clara y nítida de lo expuesto en la versión rendida a través de su indagatoria”, lo cual no se encuentra desvirtuado en el proceso y se erige en trasunto de la secuencia que antecedió al disparo que realizó contra Caraballo Baguett, lo que, de paso, estructura la eximente de la legítima defensa que alegó.

También acusa que el testimonio de Jairo Antonio Ballestas Suárez, acompañante de la víctima la noche de los hechos, se tuvo en cuenta parcialmente, sólo se le dio importancia a la narración de que OSCAR ARGEL VÁSQUEZ, Javier Francisco Hames Sundhein y Gerson Miguel Díaz Morales atacaron conjuntamente a Caraballo Baguett y que aquél fue quien disparó por la espalda; sin embargo, analizado tal medio probatorio en su integridad, no desvirtúa la eximente de responsabilidad alegada por aquél en la indagatoria.

Razona que si bien es cierto el juez para producir una decisión tiene libertad de apreciación probatoria, y debe hacerlo sobre la realidad procesal, sobre los hechos que resulten de la actuación, “no puede fallar sobre suposiciones, ni sospechas, debe sentenciar de conformidad con los hechos que se encuentren probados” y que en este caso hubo omisión parcial en la valoración de la prueba.

CONSIDERACIONES

La Corte ha insistido en que la demanda de casación difiere ostensiblemente de un alegato de instancia, porque requiere una presentación lógica adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas, con el respectivo desarrollo de los cargos que por vicios in procedendo o in iudicando se denuncien y la demostración de su trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado.

El demandante incurre en graves deficiencias en la formulación y desarrollo de los fundamentos lógicos y de debida argumentación que se deben observar cuando se ataca la legalidad del fallo de segundo grado se trata, en cuanto lo que presenta como argumento es su personal criterio acerca de la forma como debió valorarse la prueba compilada en el expediente, específicamente la indagatoria del procesado, omitiendo demostrar en qué consistió el presunto error de derecho por vía indirecta.

En efecto, si bien anuncia que el fallador incurrió en falso juicio de identidad porque omitió valorar la indagatoria del procesado, cuyo contenido y su criterio demuestra clara y nítidamente que él actuó en legítima defensa, no indica qué es lo que efectivamente reza ese medio de defensa y prueba, y cuál fue la parte omitida por el juzgador y por qué su incidencia es trascendental en el fallo.

No tuvo en cuenta que el error de hecho por falso juicio de identidad se estructura cuando el juzgador en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o le hace expresar lo que objetivamente no demuestra.

Por lo que es carga para el censor que evidencie en qué consistieron las distorsiones del contenido literal del medio de prueba que condujo a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso y, cómo, dicho error, incidió en la parte conclusiva de la sentencia atacada.

Aspectos que no satisface, lo que permite a la Sala advenir que el libelo, en esas condiciones, constituye un alegato de instancia, fundamentado en apreciaciones subjetivas acerca de cómo debió valorarse la injurada del procesado y por qué la declaración rendida por Jairo Antonio Ballesteros Suárez no desvirtúa la legítima defensa alegada por aquél, para terminar abordando aspectos que son propios del error de hecho por falso raciocinio que no propuso, pero al cual alude cuando al terminar la demanda señala que el fallador incurrió en “falso juicio de identidad, en un falso juicio de identificación de la verdad procesal, por apreciar equivocadamente las pruebas mencionadas” y como norma infringida el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, el cual ordena apreciar las pruebas de manera conjunta y de acuerdo “con las reglas de la libre apreciación razonada o sana crítica”.

Es que en casación los errores que dan lugar al desquiciamiento de la sentencia deben alegarse, demostrarse y estar fundados en la denuncia de un atentado a la legalidad, no en la sola inconformidad con las conclusiones probatorias a partir de consideraciones estrictamente subjetivas, pues, tal y como ha sido constantemente sostenido por la jurisprudencia, en una controversia de esta índole, la razón siempre estará de lado del juzgador, quien ante la desaparición del sistema tarifado en la valoración de la prueba, goza de un amplio margen de discrecionalidad en la apreciación de los medios y la asignación de su mérito persuasivo, limitada sólo por las reglas de la sana crítica cuya transgresión en este caso, a más de no ser expresamente invocada, tampoco se demuestra por el actor.

En conclusión, el demandante incumple los principios de sustentación suficiente, crítica vinculante, coherencia y no contradicción, los cuales encuentran arraigo en el carácter dispositivo del recurso e implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo, sin que la Corte pueda entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias, y que sus desarrollos críticos deben estar fundados en las causales taxativamente previstas en la ley, sometidos a precisos requisitos de forma y

contenido según la causal invocada, con identidad temática y ajustados a las exigencias básicas de lógica general y lógica jurídica.

La incondicional prescindencia o pretermisión de los señalados requerimientos, como ocurre en el presente evento, hace que la demanda quede equiparada a un escueto alegato de instancia, por lo que se debe reprobare con su inadmisión.

CASACIÓN OFICIOSA

1. En vista de que la Sala ha recogido la tesis de que cuando se inadmitía la demanda de casación pero se advertía vulneración a una garantía fundamental que imponía su forzosa corrección, previamente debía darse traslado al Ministerio Público para que emitiera concepto al respecto, en nueva síntesis sobre tal aspecto consideró, con fundamento en los principios superiores de pronta y eficaz administración de justicia, que lo correcto es, advertida la irregularidad que atenta contra las garantías fundamentales, sin necesidad de correr traslado al Ministerio Público, se subsane la anomalía de manera inmediata porque dentro de las funciones que la Constitución y la ley impone a la Corte Suprema de Justicia está la de la efectividad del derecho material.

Surge claro que ante la autorización dada por el legislador a la Corte para aprehender el estudio del proceso aun cuando no se admitan los cargos formulados en la demanda, una vez advierta el agravio que haya producido el fallo de segundo grado a alguno de los sujetos procesales, proceda inmediatamente a corregirlo, con lo cual se cumple cabalmente con los fines de la casación de velar por la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal.

Aunque el Ministerio Público por mandato constitucional debe intervenir en los procesos judiciales en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, con el nuevo criterio de autoridad de la Corte no se relega la actuación del representante de la sociedad, por cuanto al ser un tema no propuesto, ni menos recurrido

por tal sujeto procesal en las instancias, se impone la rápida acción de la Corte como garante no sólo de los derechos fundamentales, sino de los fines esenciales del Estado, especialmente, el de asegurar la vigencia de un orden justo, en aras de la materialización de la justicia en la decisión.

2. La Fiscalía Tercera, Unidad Primera de Delitos Contra la Vida de Montería, mediante resolución de 28 de agosto de 1998, acusó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad a OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ como presunto autor responsable de los delitos de homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas, en concurso de hechos punibles; providencia que, teniendo en cuenta la fecha de la última notificación, efectuada al defensor, quedó ejecutoriada el 15 de septiembre del mismo año.

El artículo 83 de la Ley 599 de 2000, establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo que se trate de los delitos para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, en cuyo caso será de treinta (30) años. Y el artículo 84 ibídem, señala el momento a partir del cual se contabiliza el término prescriptivo y, del mismo modo, prevé que cuando se trate de varias conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, tal término correrá independientemente para cada una de ellas.

A su vez el artículo 86 inciso 1º de la misma ley, señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Momento a partir del cual principia a correr un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 el cual no puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Similar regulación contemplaba el Decreto Ley 100 de 1980, en los artículos 80, 81, 82,

83, 84 y 85, bajo el imperio del cual se ejecutaron las conductas prohibidas atribuidas al procesado.

En consecuencia, teniendo en cuenta la pena señalada para el delito de porte ilegal de armas de defensa personal en la anterior legislación (artículo 201 del Código Penal de 1980) como en la actual (artículo 365 de la Ley 599 de 2000), antes de la vigencia de la Ley 890 de 2004, es de prisión de uno (1) a cuatro (4) años, el término máximo de prescripción en la instrucción y el juzgamiento es de cinco (5) años, lapso que transcurrió desde la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiese siquiera terminado la audiencia pública, pues venció el 15 de septiembre de 2003 y ésta culminó el 25 de enero de 2005.

Cuestión de orden objetivo que imponía al a quo, y en su defecto al ad quem, el reconocimiento oficioso declarando la cesación del procedimiento, pues no podían omitir que la prescripción es la interrupción de la potestad punitiva del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por ley, y que ocurrida no era posible continuar con el juzgamiento del procesado por tal delito, en cuanto ello significa franco quebranto al debido proceso.

Situación por la que la Sala oficiosamente procederá a casar parcialmente el fallo declarando la prescripción de la acción penal y cesando el procedimiento a favor del procesado por el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, con sustracción del aumento punitivo que el a quo consideró por el mismo, de modo que la pena le queda en ochenta y cinco (85) meses que señaló en el proceso de dosificación de la pena para el homicidio tentado, término al que también se disminuirá la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Las restantes decisiones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.

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

1. NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ, por las razones anotadas en la anterior motivación.
2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia para DECLARAR la prescripción de la acción penal respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y, en consecuencia, CESAR todo procedimiento a favor del OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ por razón del mismo.
3. MODIFICAR, por virtud de lo anterior, el numeral primero de la sentencia dictada por el a quo en el sentido de imponer a OSCAR ANTONIO ARGEL VÁSQUEZ la pena de prisión de ochenta y cinco (85) meses y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa.
3. PRECISAR que las restantes decisiones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUÍS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria