

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 26

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero veinticinco de mil novecientos noventa y nueve.

V I S T O S

El Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín condenó a ERIC FRANK MEJIA OSPINA por los delitos de homicidio agravado y tentativa de hurto calificado y agravado a la pena principal de cuarenta y un (41) años y dos (2) meses de prisión, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez años. El Tribunal Superior confirmó la condena con la modificación consistente en que el hurto no es calificado, razón por la cual redujo la sanción principal a cuarenta y un (41) años de prisión.

Contra esta decisión el defensor interpuso el recurso de casación que ahora se resuelve.

I. HECHOS

Fueron resumidos por el Procurador así:

” El nueve de abril de mil novecientos noventa y tres Alfredo de Jesús Isaza y su compañera de vida marital Amparo del Socorro Ospina Vargas acudieron al cine en el Teatro Lido de la ciudad de Medellín. Terminada la película emprendieron su regreso a

casa por lo cual iban caminando cerca de las instalaciones del periódico El Colombiano. En ese sitio cuatro sujetos -tres de ellos menores de edad-, armados con navajas, se acercaron a los mencionados transeúntes en actitud sospechosa.

” Alfredo de Jesus Isaza advirtió entonces que la pequeña pandilla pretendía robarle sus pertenencias, pero antes de que lograra tomar alguna precaución de defensa, los cuatro individuos cayeron sobre él y lo agredieron con múltiples puñaladas, a tiempo que pretendían quitarle su reloj y su cadena.

” Auxiliado por un conductor que se encontraba en el sector y por algunos policías - quienes capturaron a los agresores-que atendieron a los gritos de la señora Amparo del Socorro, Isaza fue trasladado hasta una clínica cercana, resultando vanos los esfuerzos de ayuda pues falleció a consecuencia de las heridas anteriormente recibidas.”

II. ACTUACION PROCESAL

La Fiscalía Permanente Turno C de Medellín ordenó la apertura de la investigación. Oídos en indagatoria los capturados y acreditada la minoría de edad de dos de ellos, se dispuso la expedición de copias de lo pertinente a fin de que los jueces de menores adelantaran en su contra el procedimiento de ley.

La Unidad Especializada Número Uno de Vida, a través del Fiscal Delegado Número Ocho, resolvió la situación jurídica de los indagados ERIC FRANCK MEJIA OSPINA y Oscar Mauricio Escobar David con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, este último en grado de tentativa.

A través del reconocimiento practicado por el Instituto de Medicina Legal se estableció que el procesado Oscar Mauricio Escobar David tenía menos de dieciocho años al momento de la realización de los hechos, por lo que se dispuso la remisión de las copias

necesarias para que los jueces de menores tomaran las decisiones correspondientes.

Cerrada la investigación, se calificó el mérito probatorio del sumario en providencia de agosto 5 de 1993 con resolución de acusación contra MEJIA OSPINA por el delito de homicidio con la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993, en concurso con el delito de hurto calificado con las circunstancias de agravación establecidas en los numerales 9o. y 10o. del artículo 351 del C.P., en grado de tentativa.

Adelantó la etapa del juicio el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, despacho que después de practicada la audiencia pública dictó sentencia condenatoria en los términos antes reseñados, la que fue confirmada por el Tribunal con las modificaciones indicadas en precedencia.

III. LA DEMANDA

El defensor del procesado, invoca la causal primera de casación, cuerpo segundo, aduciendo que el fallo de segunda instancia violó indirectamente los artículos: “247 del C.P.P.; 22, 26, 449, numerales 9 y 10 del 251 y numeral 2o. del 324 del C.P. -modificado por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993-, por aplicación indebida. Arts. 323 del C.P. y 445 del C.P.P. por falta de aplicación”.

Dicha violación “se dió por error manifiesto de hecho, al dar por probado, sin estarlo, el hurto como móvil del delito de homicidio. A dicho error se llegó por falso juicio de existencia, en relación con la prueba indiciaria a través de la cual dió por probada la intención hurtadora y por esta vía, la misma como móvil del delito de homicidio.

Pretende con la censura que la Corte declare la inexistencia del delito de hurto, la correlativa modificación de la adecuación típica respecto del delito contra la vida para

que se dicte sentencia por el punible de homicidio simple, y consecuentemente que se rebaje la pena del acusado.

Sienta como presupuesto de su alegación el principio de la certeza como exigencia procesal para dictar sentencia condenatoria, certeza que debe predicarse de todos los comportamientos punibles que son objeto del juzgamiento, así como las circunstancias modificadoras del tipo penal que motiva la condena. Recuerda que el fallo impugnado se profirió por el delito de homicidio y de hurto como móvil de aquel, móvil que debe probarse plenamente para legitimar la sentencia de condena en los términos en que ella fue proferida.

Agrega que si la prueba del móvil no existe, la sentencia deviene doblemente injusta porque se sanciona al autor del hecho con sanciones intrínsecamente injustas (considera "irracional y desproporcionado" el reciente aumento de la pena para el delito de homicidio), porque la punibilidad resulta agravada sin un fundamento cierto como lo exige la ley.

Sostiene que en casos como el presente debe acreditarse plenamente la unidad de designio entre el hurto y el homicidio. La prueba de la intención, salvo el caso de la confesión, es siempre indiciaria o indirecta, y este Género de prueba, además de plural debe ser convergente.

Seguidamente se ocupa de definir lo que es el indicio, así como las categorías de pluralidad y convergencia que le son propias y de la certeza en los juicios penales, todo lo cual apoyó con citas de doctrinantes extranjeros, planteamientos de los cuales concluye que la prueba de la intención delictiva es generalmente indirecta y que ella emana del "elemento material del delito. Es decir es a partir de las huellas materiales de este, de donde se infiere la intención de cometer un específico delito".

A continuación expresa:

” Si ese móvil, como en este caso, se monta sobre la base de la tentativa de otro delito, es apenas lógico concluir que, la prueba de este delito, no se puede edificar sobre la base de las huellas materiales del otro ilícito. Es decir que las huellas materiales de un homicidio, por sí mismas no pueden probar la intención homicida y la latrocinica. Para que esta fluya a la vida jurídica, es necesaria una prueba especial de la misma; no basta, por tanto, la mera evidencia ejecutiva del homicidio, que por sí mismo puede indicar muchas cosas, todas dignas de tener en cuenta. Elegir al azar una, no sería, por lo mismo, un acto de inferencia, sino de especulación. No predicaría, entonces, un móvil cierto, sino la creencia subjetiva del mismo. El modo de ejecución de un delito, solo suministra un indicio y, por tanto, un dato meramente contingente. Otras pruebas por tanto, se imponen como necesarias para sacar a flote el móvil cierto.”

El móvil del homicidio, o la intención de hurtar, en el presente caso fue deducido de que los autores del delito llevaban armas en sus manos, que andaban juntos, que era casi la media noche y el sector era peligroso, así como una supuesta manifestación del procesado al momento de sustentar el recurso de apelación.

En su opinión estos hechos no son prueba indirecta del delito, porque de que dos o mas personas anden juntas, así sea a la media noche, no puede inferirse intención de cometer delitos. “Solo una de las circunstancias anotadas puede tener el carácter de indicio: llevar armas en la mano; los demás considerados aisladamente no constituyen indicios”, pero el conjunto de esas circunstancias “prueban el indicio de intención de agredir a una persona”, y por lo mismo su valor es contingente y no prueba como lo pretende la judicatura, la intención de cometer el hurto, en tanto no existen otras pruebas que así lo indiquen inconcusamente. “Las varias circunstancias anotadas, se repite, no constituyen varios indicios, sino que en conjunto constituyen el hecho indicador de que, quien está en esas condiciones, ordinariamente tiene la intención de acometer un acto, ilícito contra la integridad física o patrimonial de otra persona, las demás pruebas que se alleguen, indicarán inconcusamente cual era la verdadera intención.”

Concreta el error de hecho cometido por el sentenciador en los siguientes términos:

A ese error manifiesto de hecho que pregonamos, arribó el Ad-Quem autor de la sentencia impugnada, a través de un falso juicio de existencia, en tanto dio por establecida, sin estarlo, la prueba de la intención de hurtar, a través de suponer la existencia de indicios que no obran en el proceso; y como se anotó, un solo indicio, o varios divergentes o polivalentes, no hacen prueba. El primero por contingente, y los segundos por pluridireccionales; en ambos casos, sólo habría lugar a una sospecha, jamás a la certeza.”

Aduce que el error proviene de un falso juicio de identidad porque el sentenciador distorsionó las manifestaciones hechas por el procesado en el memorial de sustentación del recurso al que ya se hizo referencia, y tampoco podría tenerse el testimonio de la compañera del occiso Amparo del Socorro Ospina Vargas, como prueba de la intención de hurtar, “pues en su relato, ella no cuenta hechos o circunstancias materiales que demostraran, de manera inconcusa, el hurto.” Ella se limita, a exponer su juicio y el de su compañero, sobre el posible móvil; y esto como se sabe, es materia extraña al testimonio como prueba. Por el contrario más que prueba del móvil, es un contraindicio; pues, como claramente lo expresa, en ningún momento los atacantes lanzaron expresión alguna en tal sentido, lo cual si está por fuera del ordinario modo de actuar del atracador, quien siempre primero expresa su intención en tal sentido. Por tanto, que aquí no haya ocurrido, es indicativo, precisamente de que el móvil no tenía esa orientación. Ahora, de que tampoco haya otro móvil claro, no se puede seguir que al azar se elija el que el juez, subjetivamente crea que es.

Si el ad quem se valió del testimonio de esa dama para predicar el referido móvil, también habría incurrido en falso juicio de existencia; pues el juicio de la dama y su compañero, nada prueban, en tanto el contenido del testimonio como prueba, es el conocimiento de un hecho y no un juicio al respecto.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada por las siguientes razones:

La prueba indiciaria no es el único sostén de la condena en lo relativo a la circunstancia de agravación punitiva que el recurrente pretende que sea retirada del fallo, pues lejos de admitirse como demostrada exclusivamente a través de la prueba indirecta, se tuvieron en cuenta fundamentalmente las declaraciones de Amparo del Socorro Ospina Vargas y Hader de Jesús Gutiérrez Restrepo, (expresamente mencionados en la sentencia de segundo grado), y las de los policiales Serna Velásquez, Colina Cortina y Bolaños Mozo (por la remisión que se hiciera a la resolución de acusación).

Lo anterior quiere decir que los esfuerzos del actor por desvirtuar las inferencias del sentenciador resultan del todo estériles, puesto que no se trató en igual forma la prueba testimonial, quedando ella como suficiente sustento de la decisión, que por tanto debe mantenerse inalterada.

El juzgador de segunda instancia incorporó en su sentencia los análisis probatorios que se hicieron en la resolución de acusación, específicamente en lo relativo a la circunstancia de agravación punitiva que se discute en la demanda. Transcribe el aparte pertinente del pliego de cargos para señalar, que la prueba del móvil que echa de menos el recurrente se constituyó preferencialmente a partir de las claras expresiones de la compañera de Isaza, aseveraciones que fueron corroboradas por Gutiérrez Restrepo y por los agentes del orden que participaron en la captura de los cuatro asaltantes, pues refirieron la intención de los menores y el aquí procesado de despojar de sus pertenencias a Alfredo de Jesús Isaza.

Mal orientado estuvo el casacionista al pretender la ruptura del fallo atacando uno de sus pilares probatorios dejando el otro incólume, y no se diga que demostró la tergiversación

del testimonio de Amparo del Socorro, pues al examen de ésta prueba se evidencia que ella nunca manifestó propósito diverso del hurto en los asaltantes. La situación fáctica que describió en sus diferentes intervenciones procesales y sus correctas expresiones, llevan a la demostración de que la agresión emprendida por el acusado y sus compinches no fue gratuita ni impulsada por móvil distinto. Pretendían apoderarse de las pertenencias del occiso y le causaron la muerte en desarrollo de ese propósito.

Ese mismo fin lo acreditaron los demás declarantes, por su propia percepción de los hechos, (caso del agente Bolaños Mozo), ya por las manifestaciones que escucharon de Amparo del Socorro Ospina Vargas. Todos estos testimonios fueron interpretados en sus justas dimensiones por los falladores de instancia, quienes dieron mas credibilidad a tales aseveraciones que a las infantiles excusas de quienes fueron escuchados en indagatoria.

El cargo debe ser desestimado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La demanda contiene un solo cargo por error de hecho por falso juicio de existencia, que en esencia radica en que el impugnante estima que se dio por probada la intención de hurtar los bienes de quien fuera la víctima del homicidio, sin estar demostrada en autos.
2. La primera objeción que amerita el reproche consiste en que una cosa es que el sentenciador suponga una prueba que no obra en el expediente, (modalidad de falso juicio de existencia), y otra muy distinta que de un elemento de juicio debidamente recaudado, que prueba un hecho, no infiera lo que pretende el defensor, pues esta última hipótesis no constituye error demandable en casación mientras la conclusión no desconozca las reglas de la sana crítica.

Dicho de otra manera, en el caso en estudio el censor invoca un falso juicio de existencia, pero ilógicamente pretende demostrarlo criticando la inferencia que el sentenciador hizo a partir de hechos debidamente acreditados, lo cual es contradictorio.

3. De otra parte, el censor no tiene en cuenta que en casación no es procedente limitarse a hacerle críticas a la sentencia con la pretensión de imponer el criterio personal sobre el del fallador, pues la decisión de segunda instancia está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad que solo es desvirtuable mediante la demostración de un error in iudicando o in procedendo trascendente.

Mucho menos cuando la inconformidad del libelista se debe a que el Tribunal no llegó a la absurda conclusión a la que él llega, pues no puede calificarse de otra manera la pretensión de que en este asunto se miren el homicidio y el hurto como conductas inconexas ideológicamente, existiendo prueba testimonial directa sobre los actos realizados por los delincuentes para despojar a la víctima de sus bienes, y una serie de hechos que conducen inequívocamente a la inferencia de que la razón por la cual le causaron la muerte a ALFREDO DE JESUS ISAZA fue para sacar adelante su propósito de lesión patrimonial.

4. La prueba de que la intención de los agresores era hurtar se encuentra en primer lugar en las claras y concretas expresiones de Amparo del Socorro Ospina Vargas, compañera del occiso, quien afirma: "...le trataban de quitar el reloj y la cadena que llevaba puesta", (fl.4); y en otra de sus intervenciones manifiesta: "yo ví que uno de los muchachos jalaba la manga de la sudadera izquierda como a quitarle el reloj y él jalaba para no dejárselo robar...estando en el suelo todos se le fueron como a robarle pero no pudieron entonces ya empezaron a darle puñaladas."

La credibilidad de la versión de quien fue testigo presencial de los hechos no puede ser desconocida con un argumento tan deleznable y sofístico como es decir que el

testimonio de la dama nada acredita, y en cambio sí constituye un “contraindicio”, pues como lo expresa los atacantes no usaron expresiones usuales como “es un atraco!”; “entrégume lo que tenga!”; “no te movás etc”, y como ello no ocurrió, es indicativo de que el móvil no tenía esa orientación.

5. Con razón la Delegada afirma que no fue de manera aislada lo solitario del lugar lo que condujo al Tribunal a declarar probada la intención de hurtar; tampoco el que el acusado anduviera en compañía de los otros tres muchachos; ni el que todos portaran armas de fuego. Fueron esos hechos plenamente acreditados en el proceso, los que analizados en conjunto con las declaraciones de los testigos presenciales Amparo del Socorro Ospina Vargas y Hader de Jesús Gutiérrez Restrepo, y las de los agentes Bolaños Mozo, Serna Velásquez y Colina Cortina, los que sirvieron de fundamento probatorio a la conclusión, y ella en nada se afecta por la simple circunstancia de que el defensor se niegue a ver en esos elementos de convicción la prueba contundente del móvil del crimen, pues el que tenga un criterio diferente no es de por sí demostración de ningún error.

6. En síntesis, el demandante formula un cargo que no demuestra, y en lugar de ello elabora un típico alegato de instancia ajeno al recurso de casación, en el cual simplemente hace saber que no comparte el criterio del fallador, por cierto con desconocimiento de la lógica con la cual se deben valorar las pruebas.

PRONUNCIAMIENTO OFICIOSO.

El mérito del sumario fue calificado el 5 de agosto de 1993, imputando al implicado los delitos de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado. La sentencia de primera instancia acogió la acusación en los mismos términos, pero el Tribunal al resolver el recurso de apelación la modificó señalando que el hurto era únicamente agravado, no calificado.

En esas condiciones, el término de prescripción de la acción penal para el delito de hurto, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, se redujo a cinco (5) años, los cuales se cumplieron el 17 de agosto de 1998, por lo tanto se declarará extinguida la acción por dicho delito, y se reducirá la pena impuesta en un (1) año, quedando entonces la pena de prisión que debe cumplir el condenado en cuarenta (40) años.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACION PENAL-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Desestimar la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ERIC FRANK MEJIA.
2. Decretar la cesación del procedimiento seguido por el delito de hurto agravado, por cuanto prescribió la acción penal.
3. Como consecuencia de lo anterior, queda vigente la sentencia condenatoria únicamente en cuanto al delito de homicidio agravado, y la pena principal se reduce a cuarenta (40) años de prisión, esto es, se disminuye en un (1) año, que fue lo impuesto por el hurto.

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

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.