

IRA E INTENSO DOLOR-Error frente a la atenuante

Importa ab initio destacar, que el error recaído en los elementos que dan lugar a un tipo privilegiado, v.g., la atenuante por la ira e intenso dolor, ha sido plenamente aceptado por un sector de la doctrina extranjera y por la nacional de manera prácticamente unánime.

Basta con recordar cómo, ya en su “Programa de Derecho Criminal” Francesco Carrara dedicara especial acápite a dicho tema -que es objeto de mención en la cita jurisprudencial referida adelante- hasta las obras de más reciente aparición sobre la materia, aun cuando ya no sustentados en el mismo fundamento justificador de su pensamiento clásico, sino recogiendo los nuevos contenidos y alcances dogmáticos de la culpabilidad.

Así mismo, que desde antaño la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre el particular, en decisión que merece recordarse, si se tiene en cuenta que los aspectos teóricos y jurídico-sustanciales que le sirvieran de fundamento, no obstante haberse emitido en vigencia del Código Penal de 1.936, conservan validez en la hora actual. En efecto, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Pérez en casación del 8 de junio de 1.972, dijo la Corte:

“El concepto de provocación tiene en rigor el sentido de conducta inadecuada y deliberada para suscitar protestas o inconformidad en una persona determinada, esto es, que en ese acto se ha venido reconociendo tanto la voluntad de producirlo como el ánimo mortificante. De este modo, la provocación debe ser realmente ocurrida y efectivamente injusta. Pero pueden presentarse situaciones en las que, sin proponérselo el agente, afecta a otro que, a su turno, se siente agraviado injustamente y reacciona como si el estímulo se le hubiera dirigido de manera expresa. Trátase de hipótesis en las que sin existir la provocación objetiva, pueden generar estados de ira con

virtualidad jurídica atenuante. Son casos en que lo putativo equivale a lo real. es decir, en que lo pensado o supuesto se valora como si hubiera ocurrido. Y si aquel juicio equivocado es base de la defensa putativa inculpable por error de hecho, según el artículo 23 del Código Penal, también puede serlo de la atenuante descrita en el artículo 28. Nuestra ley no impide favorecer con este instituto a quien reacciona con ira por errónea suposición del hecho ajeno, de su naturaleza provocadora o de su injusticia, o de todos estos factores unidos. Con todo, es preciso que el supuestamente provocado haya procedido con explicable error en la interpretación de la realidad.

Desde el punto de vista doctrinario esta posición jurídica, que amplía el elemento básico de la atenuante, encuentra respaldo, entre otros, en Carrara, quien situó la provocación no dirigida en el campo de las razonables apreciaciones del acusado, así: “Es constante el principio de que al hombre no se le pueden poner a cargo los errores del intelecto, si no es (en los casos congruentes) en razón de culpa. Pero cuando el error ha inducido al hombre a la conciencia de no delinquir o de delinquir menos, su dolo se debe juzgar según el estado de su intelecto y no según la verdad de las cosas, ignorada por él en el momento de la acción. Esto lleva a la regla de que, tanto en la coacción como en la provocación y en el justo dolor, no debe buscarse la justicia de la ira o del temor en la verdad de los casos cual se ha revelado a la fría investigación del Juez, sino a la razonable opinión del acusado. Si (a modo de ejemplo) alguno apaleó a un hombre que encontró de noche en su casa, porque lo creyó un amante de su mujer, siendo que era el amante de la sirvienta, in rei veritate, y dolor y su enojo fueron injustos. Pero, sin embargo, sería injusto negarle la excusa cuando el tuvo causa razonable para engañarse en su falsa credulidad” (Programa del Curso de Derecho Criminal, número 331).

La restricción de la atenuante del artículo 28 (art. 60 vigente) sólo a los casos de provocación real tiene su origen en los intérpretes del Código Penal Italiano de 1930, que rechazan expresamente el aspecto putativo o erróneo de la misma, y lo hacen en virtud de lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 59 de dicho cuerpo legal, que dispone: “Si

el agente considera por error que existen circunstancias agravantes o atenuantes, éstas no son valoradas contra o a favor de él". Pero mientras existió el Código de 1890 en Italia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de ese país admitió permanentemente la provocación putativa cuando la reacción del provocado no era culposa ni estaba fundada en apreciaciones irrazonables.

La jurisprudencia colombiana sobre el artículo 28 ha tratado muchas veces la provocación objetiva o real, que consiste, según ella, en "irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje", pero no se había pronunciado aún, como lo hace ahora, respecto de la provocación subjetiva, que, como está expuesto, no debe dejar de reconocerse ya que las normas rectoras de la culpabilidad no solo no lo impiden sino que permiten aceptarla".

En efecto, si de conformidad con el artículo 40.3 del Código Penal, la realización del hecho con la convicción errada e invencible de que se está amparado por una causal de justificación, sirve como base para aceptar el tipo permisivo que da lugar a la legítima defensa excluyente del juicio de responsabilidad, con igual razón y lógica jurídica debe sostenerse como condición fundamentadora válida para disminuir la reprochabilidad de la conducta.

Sin embargo, lo que verdaderamente importa precisar, es que no cualquier error posibilita aceptar la atenuante. A este propósito es determinante analizar la subjetividad del agente, es decir, lo que se representa condicionado por sus circunstancias personales, debiendo obrar prueba suficiente que permita reconocer la existencia de un motivo o causa objetiva que conduce a deformar el conocimiento de la realidad.

Es clara, entonces, la exigencia de este elemento objetivo-razional. Por un lado, permite aceptar que en un caso concreto, el hecho ha de ser juzgado con arreglo a la situación supuesta por el agente y no conforme a la situación real. Es decir, que no se

puede analizar la conducta desde la perspectiva de un observador imparcial, sino atendiendo a la razón del sujeto; por el otro, impone al juzgador la necesidad de verificar el fundamento objetivo en que se soporta la aprehensión fallida de la realidad.

PROCESO No. 10192

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr.: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.82

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador Judicial 166 ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, contra la sentencia de esa Corporación que confirmó, con algunas modificaciones, la dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare), que condenó a JOSE EUDALDO ALBARRACIN SILVA por el delito de homicidio.

HECHOS:

Sucedieron al finalizar la mañana del día 4 de abril de 1.993 en el corregimiento Bocas del Pauto, del municipio de Trinidad (Casanare), cuando JOSE EUDALDO ALBARRACIN

SILVA penetró al almacén de propiedad de Jorge García Riveros, de quien era empleado y después de increparle el haber tomado parte en la muerte de un hermano suyo, le disparó haciendo blanco en la región frontal a la altura de la ceja derecha, produciéndole laceración encefálica determinante de su muerte inmediata.

ACTUACION PROCESAL:

Con base en la diligencia de levantamiento del cadáver practicada por el Corregidor Departamental de Casanare (fl.3) y la denuncia que por estos hechos presentó Juliana Teresa Sanabria Torres (fl.5), donde diera cuenta de que el inculpado habría penetrado al establecimiento de su esposo disparándole al tiempo que le decía “por haberlo mandado a matar o porque lo mando a matar”, el Fiscal 16 Seccional de Orocué, mediante resolución del 6 de abril de 1.993, ordenó la apertura investigativa (fl.9).

Una vez aprehendido por las autoridades del DAS, fue escuchado en indagatoria JOSE EUDALDO ALBARRACIN SILVA. En desarrollo de esta diligencia, reconoció en principio, haber disparado en contra de García Riveros “con ira”, en razón de saberlo comprometido en la muerte de su hermano Alvaro Albarracín, no obstante aducir luego, haber obrado de esta manera “cuando él intentó sacar el revólver de la cómoda que tenía” (fl.15).

Por el delito de homicidio voluntario, mediante resolución del 12 de abril de 1.993, le fue resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fl.18).

Escuchado el testimonio de Jairo Carmona, amigo del JOSE EUDALDO ALBARRACIN, refirió que minutos antes de los hechos se encontró con éste pudiendo notar el estado de nervios que lo dominaba, precisando de otra parte, que algunos días antes del secuestro del hermano de aquél, Alberto Albarracín, éste le confió haberse enterado que García Riveros lo “había mandado matar”, además que a raíz de ello “por comentarios ya

generalizados de la gente dicen que el señor JOSE ALBARRACIN lo hizo en bengansa (sic) del hermano" (fl.46).

Carlos Olmedo Coba, a la sazón empleado del establecimiento comercial del interfecto, declaró que en la mañana de los sucesos, JOSE EUDALDO ALBARRACIN penetró al lugar muy rápidamente y al tiempo que le decía a Jorge García Riveros "por usted mataron a mi hermano", le hizo varios disparos (fl.53).

A su turno, expresó bajo juramento José Eduardo Cortés, que al contrario de otros días, en el de autos, su amigo y tocayo JOSE EUDALDO no quiso responderle al saludo y por el contrario, precisó: "me dijo no me joda y me retiró con la mano y dijo algo así como voy a joder pero no supe a quien venía como disgustado...", escuchando enseguida los disparos (fl.68).

Aunada a la anterior nueva prueba testimonial y recibida ampliación de indagatoria al procesado (fl.81), dentro de la cual ahondó en las razones que dice tuvo para vincular a García Riveros con la muerte de su hermano, y allegada la respectiva acta de necropsia (fl.83), la investigación fue clausurada, calificándose su mérito el 19 de agosto de 1.993 mediante resolución acusatoria por el delito de homicidio (fl.112).

Tramitada la etapa del juicio y celebrada la audiencia pública, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué dictó sentencia negando la atenuante consagrada en el art. 60 del Código Penal, pero reconociendo la rebaja punitiva por confesión, para imponer como pena principal 198 meses y 6 días de prisión. Apelada esta decisión por el procesado y su defensor el Tribunal reconoció con base en el error la ira putativa, procediendo en consecuencia a rebajar la pena privativa de la libertad para fijarla en 66 meses y 20 días.

DEMANDA:

En un único cargo y sin especificar con la nomenclatura que corresponde la causal en que se apoya, el Procurador Judicial Penal 166 ataca la sentencia del Tribunal por violación indirecta de los artículos 60 y 40.3 del Código Penal, por haber pretermitido “los medios probatorios” necesarios para reconocer la disminuyente declarada en el fallo, bajo “la creencia de que el sindicado obró ante un estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta conducta de un tercero, que en este caso era HIPOTETICAMENTE el señor Jorge García”.

El error de hecho demandado lo hace consistir el censor en un “falso juicio de existencia”, ya que si se revisa el proceso no es posible encontrar entre las más de “doce declaraciones recibidas”, salvo lo expuesto de manera “parcial y poco convincente” por el testigo Jairo Carmona, prueba contundente que induzca a creer con justificado criterio, “que Jorge García Riveros haya sido el autor del INTENSO DOLOR (sic), experimentado por JOSE EUDALDO ALBARRACIN SILVA, al haber encontrado muerto a su hermano y en estado de descomposición”, máxime cuando la justicia no adelantó ninguna averiguación tendiente a establecer las circunstancias en que se produjo la muerte de Alvaro Albarracín.

Refiere además, que el testigo citado por el propio Albarracín, Daniel Pérez García, niega haberle comentado a éste que García habría contratado a algunas personas para darle muerte a su hermano, lo cual explicaría la razón por la cual el a quo negó la legítima defensa y la ira, al no encontrar relación de causalidad “entre el intenso dolor y la ira que este hecho podía producir y la víctima o sea don Jorge García”.

Concretamente sobre las razones que sirvieran de fundamento al Tribunal para reconocer la ira a pesar de no establecerse la participación de García Riveros en la muerte de Alvaro Albarracín, esto es en que fundada y razonablemente el procesado se formó

dicho convencimiento, replica el actor confusamente que esta aceptación de la atenuante, se justificó para el Tribunal por el supuesto conocimiento que JOSE ALBARRACIN tenía del compromiso de aquél en la muerte de su consanguíneo, lo que entiende configura un error de hecho ya que esto se da por sentado “sin los elementos de juicio suficientes”.

“En otras palabras -agrega-, hay VIOLACION INDIRECTA de la norma cuando se da por sentado un hecho, sin tener el suficiente respaldo. Es decir, se esta frente a un error de hecho respecto de una prueba que se creyó fundamental para proferir la sentencia. Se partió de un falso juicio sobre la existencia de la justificación de la ira y el intenso dolor. Se sentenció con una prueba imaginaria, respecto del factor justificación de la ira y la relación de causalidad entre el dolor experimentado por José Eudaldo y la participación de Jorge García en la muerte de Alvaro Albarracín” (fl. 45 C.T.).

Adiciona a la anterior alegación, el hecho de que el propio procesado en su primera versión no adujera haber actuado en estado de ira, sino de legítima defensa putativa; así mismo, que en el informe policivo obra cómo ALBARRACIN manifestó a la autoridad que obró en venganza por la muerte de su hermano, lo que igual refiriera en su exposición Jairo Carmona.

Considera así el actor, que el Tribunal incurrió en “juicios falsos sobre la existencia de la prueba, sobre la justificación de la ira”, lo que derivó en la violación del art. 60 del Código Penal al conceder la diminuyente y el 40 idem, al aceptar que “la ira se cometió por error”.

Finalmente, admite el demandante como posible que el procesado hubiera actuado en estado de ira, pero no encuentra demostrado el nexo de causalidad entre esta condición y la muerte de García, pues no existe ningún medio probatorio en el expediente que comprometa a este último con la muerte de Alvaro. Tampoco, en su criterio, tenía el procesado “los elementos de prueba necesarios y contundentes” para creer que García lo

hubiese agredido injustamente.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo impugnado por haber incurrido el fallador de segunda instancia en violación indirecta de la ley sustancial.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL:

La demanda es antitécnica, en criterio del Procurador Delegado, ya que plantea la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia, pero no precisa si es por omisión o suposición de prueba; a la postre lo que desarrolla es un típico falso juicio de convicción, como se desprende de las múltiples transcripciones que de ella hace y que en su concepto demuestran que todo se reduce a un diverso criterio valorativo de las pruebas que frente al del Tribunal, siendo ello suficiente para solicitar a la Sala no casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES:

Impugna la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el Procurador Judicial 166 ante esta Corporación, por violación indirecta de la ley sustancial, acusando, en un comienzo, la presencia de errores de hecho por falso juicio de existencia, en razón de haberse pretermitido algunos medios probatorios.

No obstante la formulación del cargo bajo este supuesto, en ningún momento el actor cumple con el imperativo de discriminar las pruebas cuyo material contenido habría desconocido el fallador y mucho menos, desde luego, demuestra la trascendencia que las mismas habrían podido tener para modificar la sentencia.

El global e impreciso señalamiento que al respecto hace de la prueba testimonial

allegada a la investigación, impide a la Sala reconocer cuales son los medios probatorios concretos sobre los cuales recae la censura, como que al efecto se aducen la totalidad de elementos probatorios “establecidos en el C. de P.P.”, dedicándose el demandante a controvertir la decisión del Tribunal Superior de conceder a JOSE EUDALDO ALBARRACIN SILVA la diminuyente punitiva consagrada en el art. 60 del Código Penal, mediante un alegato libre sin atinencia alguna a la vía de ataque escogida.

Así, afirmaciones tales cómo que “existen mas de doce declaraciones recibidas”, de las cuales sólo una respalda al procesado en su dicho, pero es “parcial y poco convincente”; o que “la muerte de Alvaro Albarracín” no fue investigada; o que los testigos por él citados nada aportan en cuanto a la existencia del presunto agravio de García Riveros hacia el procesado; o que el deponente Daniel Pérez García desmintió a JOSE EUDALDO ALBARRACIN, como conocedor de la participación del mismo García en la muerte de su consaguíneo, son todas ellas deshilvanadas apreciaciones vistas desde su personal óptica que, como ya se advirtiera, resultan ausentes de la debida demostración frente a la hipótesis casacional esgrimida.

Es más, tal resulta la confusión argumentativa del actor, que al pretender desestimar la existencia de la atenuación punitiva, acude a explicaciones relacionadas con la posible exteriorización del ánimo vindicativo del procesado hacia el occiso, o el hecho de haber aducido en su indagatoria una legítima defensa subjetiva, abandonando la concurrencia de la ira, para finalmente no descartar, en contravía de su inicial postura, que “el sindicato haya padecido un intenso dolor capaz de producir en su comportamiento la emoción insuperable de la ira”, pero cuestionando entonces el nexo causal entre ésta y la muerte de Jorge García.

De otra parte, la aseveración según la cual el falso juicio es predicable respecto de

la existencia misma de la ira, no hace otra cosa que aumentar la confusión del escrito, pues bien sabido es que los yerros de existencia, por suposición u omisión, recaen de manera inmediata sobre los medios probatorios, sin que puedan reputarse de modo directo, como lo hace el actor, sobre la propia atenuante punitiva.

Y si a lo anterior se agrega que para el actor los elementos integrantes de esta atenuante, se establecieron en el presente caso con base en una prueba que denomina “imaginaria”, expresión que entonces sugeriría la presencia de un error de hecho por suposición probatoria, tampoco se logra con este nuevo giro de la censura ninguna mejoría, en la medida en que aparece por completo huérfano de sustento y desarrollo.

A su turno, sostener como vulnerados los artículos 60 y 40.3 del Código Penal sin explicación alguna conlleva una proposición antagónica, pues el primero de ellos consagra una circunstancia personal atenuante de la pena, en tanto que el segundo regula una causal excluyente de la culpabilidad. Es decir, que mientras aquél supone una sentencia condenatoria atenuada, este trae como consecuencia jurídica la absolución.

No obstante, si bien el equívoco del censor a este respecto puede explicarse en el hecho de que para el Tribunal, independientemente de que haya o no existido por parte de García Riveros un comportamiento con las características de gravedad e injusticia exigidas por la ley, “aún por error y en forma putativa”, resulta procedente el reconocimiento de la atenuante, habida cuenta de que “fundada y razonablemente el procesado se formó ese convencimiento de comportamiento ajeno grave e injusto”, de este planteamiento no puede colegirse, como es claro, que se haya reconocido la causal de inculpabilidad consagrada en el art. 40 referido, por el contrasentido jurídico ya destacado.

Bien puede entonces afirmarse que si de cuestionar el contenido y alcance que el Tribunal diera al precepto regulador de la ira atenuante, en últimas se trataba, el actor habría equivocado la vía escogida, como quiera los vicios referentes a la labor hermenéutica de las normas que traen como consecuencia su aplicación a un caso, son censurables por la causal primera, cuerpo primero de casación, es decir, por violación directa de la ley y no la indirecta que se ha postulado.

Pese a destacarse en sus particularidades y en su conjunto, los desaciertos técnicos que se observan en el escrito de demanda y que se valen por sí mismos para que el cargo propuesto deba desecharse, entiende la Sala necesario hacer claridad sobre el tema puntual que respecto de la sentencia impugnada cuestiona como de evidente ilegalidad el Ministerio Público, relacionado con la posibilidad de reconocer la atenuante de la ira e intenso dolor del artículo 60 del Código Penal, con base en error sobre algunos de sus elementos estructurales. En efecto:

Importa ab initio destacar, que el error recaído en los elementos que dan lugar a un tipo privilegiado, v.g., la atenuante por la ira e intenso dolor, ha sido plenamente aceptado por un sector de la doctrina extranjera y por la nacional de manera prácticamente unánime.

Basta con recordar cómo, ya en su “Programa de Derecho Criminal” Francesco Carrara dedicara especial acápite a dicho tema -que es objeto de mención en la cita jurisprudencial referida adelante- hasta las obras de más reciente aparición sobre la materia, aun cuando ya no sustentados en el mismo fundamento justificador de su pensamiento clásico, sino recogiendo los nuevos contenidos y alcances dogmáticos de la culpabilidad.

Así mismo, que desde antaño la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre el particular, en decisión que merece recordarse, si se tiene en cuenta que los

aspectos teóricos y jurídico-sustanciales que le sirvieran de fundamento, no obstante haberse emitido en vigencia del Código Penal de 1.936, conservan validez en la hora actual. En efecto, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Pérez en casación del 8 de junio de 1.972, dijo la Corte:

“El concepto de provocación tiene en rigor el sentido de conducta inadecuada y deliberada para suscitar protestas o inconformidad en una persona determinada, esto es, que en ese acto se ha venido reconociendo tanto la voluntad de producirlo como el ánimo mortificante. De este modo, la provocación debe ser realmente ocurrida y efectivamente injusta. Pero pueden presentarse situaciones en las que, sin proponérselo el agente, afecta a otro que, a su turno, se siente agraviado injustamente y reacciona como si el estímulo se le hubiera dirigido de manera expresa. Trátase de hipótesis en las que sin existir la provocación objetiva, pueden generar estados de ira con virtualidad jurídica atenuante. Son casos en que lo putativo equivale a lo real. es decir, en que lo pensado o supuesto se valora como si hubiera ocurrido. Y si aquel juicio equivocado es base de la defensa putativa inculpable por error de hecho, según el artículo 23 del Código Penal, también puede serlo de la atenuante descrita en el artículo 28. Nuestra ley no impide favorecer con este instituto a quien reacciona con ira por errónea suposición del hecho ajeno, de su naturaleza provocadora o de su injusticia, o de todos estos factores unidos. Con todo, es preciso que el supuestamente provocado haya procedido con explicable error en la interpretación de la realidad.

Desde el punto de vista doctrinario esta posición jurídica, que amplía el elemento básico de la atenuante, encuentra respaldo, entre otros, en Carrara, quien situó la provocación no dirigida en el campo de las razonables apreciaciones del acusado, así: ‘Es constante el principio de que al hombre no se le pueden poner a cargo los errores del intelecto, si no es (en los casos congruentes) en razón de culpa. Pero cuando el error ha inducido al hombre a la conciencia de no delinquir o de delinquir menos, su dolo se debe juzgar según el estado de su intelecto y no según la verdad de las cosas, ignorada por él en el momento

de la acción. Esto lleva a la regla de que, tanto en la coacción como en la provocación y en el justo dolor, no debe buscarse la justicia de la ira o del temor en la verdad de los casos cual se ha revelado a la fría investigación del Juez, sino a la razonable opinión del acusado. Si (a modo de ejemplo) alguno apaleó a un hombre que encontró de noche en su casa, porque lo creyó un amante de su mujer, siendo que era el amante de la sirvienta, *in rei veritate*, y dolor y su enojo fueron injustos. Pero, sin embargo, sería injusto negarle la excusa cuando el tuvo causa razonable para engañarse en su falsa credulidad' (Programa del Curso de Derecho Criminal, número 331).

La restricción de la atenuante del artículo 28 (art. 60 vigente) sólo a los casos de provocación real tiene su origen en los intérpretes del Código Penal Italiano de 1930, que rechazan expresamente el aspecto putativo o erróneo de la misma, y lo hacen en virtud de lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 59 de dicho cuerpo legal, que dispone: 'Si el agente considera por error que existen circunstancias agravantes o atenuantes, éstas no son valoradas contra o a favor de él'. Pero mientras existió el Código de 1890 en Italia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de ese país admitió permanentemente la provocación putativa cuando la reacción del provocado no era culposa ni estaba fundada en apreciaciones irrazonables.

La jurisprudencia colombiana sobre el artículo 28 ha tratado muchas veces la provocación objetiva o real, que consiste, según ella, en 'irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje', pero no se había pronunciado aún, como lo hace ahora, respecto de la provocación subjetiva, que, como está expuesto, no debe dejar de reconocerse ya que las normas rectoras de la culpabilidad no solo no lo impiden sino que permiten aceptarla".

En efecto, si de conformidad con el artículo 40.3 del Código Penal, la realización del hecho con la convicción errada e invencible de que se está amparado por una causal de justificación, sirve como base para aceptar el tipo permisivo que da lugar a la legítima

defensa excluyente del juicio de responsabilidad, con igual razón y lógica jurídica debe sostenerse como condición fundamentadora válida para disminuir la reprochabilidad de la conducta.

Sin embargo, lo que verdaderamente importa precisar, es que no cualquier error posibilita aceptar la atenuante. A este propósito es determinante analizar la subjetividad del agente, es decir, lo que se representa condicionado por sus circunstancias personales, debiendo obrar prueba suficiente que permita reconocer la existencia de un motivo o causa objetiva que conduce a deformar el conocimiento de la realidad.

Es clara, entonces, la exigencia de este elemento objetivo-racional. Por un lado, permite aceptar que en un caso concreto, el hecho ha de ser juzgado con arreglo a la situación supuesta por el agente y no conforme a la situación real. Es decir, que no se puede analizar la conducta desde la perspectiva de un observador imparcial, sino atendiendo a la razón del sujeto; por el otro, impone al juzgador la necesidad de verificar el fundamento objetivo en que se soporta la aprehensión fallida de la realidad.

En el caso concreto, como debe recordarse, resulta claro en primer lugar, que Alvaro Albarracín Silva, hermano del procesado, le habría comentado a éste, al igual que lo hiciera a su amigo Jairo Carmona, que temía por su vida, conocidas como le eran las intenciones homicidas de Jorge García Riveros.

Con posterioridad a dicha macabra revelación, Alvaro fue desaparecido, siendo su cuerpo encontrado algunos días después enterrado y en gran parte devorado por las aves. Informado del deprimente hallazgo, JOSE EUDALDO se dedicó a la ingesta alcohólica, y al día siguiente, el 4 de abril de 1.993, se hizo presente en la diligencia de levantamiento del cadáver, para posteriormente darle sepultura, dirigiéndose de inmediato al almacén de propiedad de su patrón para dispararle, al tiempo que le

reprochaba el haber tomado parte en la muerte de su consaguíneo.

Para el sentenciador ad quem, es irrefutable que si bien dentro del proceso no obra prueba que conduzca a la certeza en cuanto al hecho de que en verdad, Jorge García Riveros efectivamente hubiera participado a cualquier título en la muerte de Alvaro Albarracín, esta circunstancia no impide aceptar como creíbles las afirmaciones del propio inculcado en torno al convencimiento que tenía de ser esto cierto, máxime cuando el proceso contaba con el testimonio de Jairo Carmona, que lo respalda.

En efecto, el Tribunal se expresa en la sentencia, así:

“Pero así no hubiera sido cierta esa participación de García en el crimen, aún por error y en forma putativa es viable el reconocimiento de la ira o del intenso dolor, si se tiene en cuenta que fundada y razonablemente el acusado se formó ese convencimiento de comportamiento ajeno grave e injusto de parte del hoy occiso hacia el también interfecto Alvaro Albarracín” (fl. 20 C.T.).

Ahora bien, conocidos dentro del proceso los problemas de vecindad existentes entre Alvaro Albarracín y Jorge García, así como la información suministrada directamente al procesado por su hermano sobre las amenazas que a su vida hiciera aquél y que fuera reiterada por el testigo Jairo Carmona, y habida cuenta de la alteración emocional que tenía JOSE EUDALDO ALBARRACIN, motivada entre otras razones por las circunstancias que estaba viviendo frente a la muerte de su familiar, según diera cuenta José Eduardo Cortés, cabe afirmar que obró persuadido de que la muerte de aquél debía atribuirse a García Riveros, lo que además encuentra elocuente comprobación con las expresiones inequívocas de JOSE EUDALDO al momento de disparar: “por haberlo mandado a matar”, según refiriera la propia esposa del interfecto.

Sopesada la situación concreta que condujo al procesado a disparar contra García Riveros y debiéndose considerar probadas las motivaciones que lo determinaron a obrar

de esa manera, como que para él tenían fundamento en un conocimiento real, procedía, como en efecto lo estimó el Tribunal, atenuar la condena privativa de la libertad, de conformidad con el art. 60 del Estatuto Punitivo.

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:

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria