

Proceso No 14624

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 014

Bogotá,D.C., treinta (30) de enero de dos mil tres (2003).

Resuelve la Sala el recurso de casación presentado por el Fiscal 13 Seccional de Pereira, contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 1998 por el Tribunal Superior con sede en dicha capital, mediante la cual confirmó el fallo absolutorio emitido el 26 de noviembre de 1997 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la ciudad en mención, por los cargos formulados en la resolución de acusación como determinador a EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN por el homicidio de LENIN PULGARÍN OROZCO, ilícito del cual fue autor material “a. MAURO”.

HECHOS

Como consecuencia de un enfrentamiento verbal ocurrido en diciembre de 1996 entre EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN y LEONARDO PULGARÍN OROZCO se precipitó entre ellos una reyerta el 1º de enero de 1997, en la carrera 2ª con calle 38 de Pereira, casa nueve del barrio Bayron Gaviria, en la que, desde el comienzo, EDILBER ALBERTO se despojó de su arma de fuego entregándosela a quien en el proceso se le cita como “EL NEGRO MAURO”, manifestando que como no quería “embarrarla”, iba a “pelear a puño limpio”. En la contienda intervino también LENIN

PULGARÍN OROZCO en favor de su hermano LEONARDO, lanzando a la calle de un golpe a VALDÉS MARÍN, por lo cual éste le dijo a “MAURO” que matara a LENIN, su contendor.

“MAURO” ingresó entonces a la vivienda, pero sin atender lo expresado por EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN, procedió a amenazar a LEONARDO colocándole el arma en el abdomen, pero como intervino también oportunamente LENIN, lanzando al suelo a “MAURO”, en ese preciso momento, éste disparó al rostro de LENIN PULGARÍN OROZCO, ocasionándole la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía 13 Seccional de la Unidad de Vida con sede en Pereira abrió investigación penal en contra de EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN, despacho que después de oírlo en indagatoria ordenó su detención preventiva, imputándole el delito de homicidio simple (artículo 323 del C.P. modificado por la ley 40 de 1993).

El sumario fue calificado el 22 de abril de 1997, acusándolo como “autor en calidad de determinador” del delito de homicidio simple cometido en la persona de LENIN PULGARÍN OROZCO, disponiéndose la expedición de copias para investigar al sujeto citado como “El Negro Mauro”. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Pereira, mediante resolución del 27 de mayo de 1997, confirmó la resolución de acusación proferida por el a quo, aclarando que el cargo se hacía en contra del procesado por haber obrado como determinador del delito imputado.

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira y la Sala Penal

del Tribunal Superior con sede en dicha capital dictaron sentencia absolutoria de primera y segunda instancia a favor de EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN. Contra la providencia del ad quem, el Fiscal Seccional que calificó el sumario y quien había apelado el fallo del Juzgado Sexto Penal del circuito, interpuso recurso de casación.

El Tribunal, con base en las afirmaciones hechas por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, MIGUEL ANGEL BAÑOL LADINO, JHON DE JESÚS CASTAÑO CASTRILLÓN y según las circunstancias que rodearon los hechos, señaló que una escueta expresión, como la espetada por VALDÉS MARÍN, no es suficiente para determinar en otro la voluntad de cometer un delito de homicidio. La condición de determinador no concurre pues en el caso de VALDÉS MARÍN, como lo demuestra el hecho de que el autor material del homicidio, entró a la vivienda pero no procedió a “ultimar al ahora occiso”, puesto que procedió a amenazar con el revólver a LEONARDO, el primer contrincante de EDILBER ALBERTO, por consiguiente, dijo el ad quem, la expresión de éste al “negro MAURO”, no tuvo idoneidad para que cumpliera la insinuación expresada. El episodio siguiente, sostiene el juez colegiado, fue trascendente para el desenlace final, pues una vez que LENIN lanzó a la calle a MAURO, éste accionó el arma en contra suya, acción en la que no obró determinado, puesto que fue un comportamiento independiente, autónomo y como consecuencia del golpe que le propinó LENIN PULGARÍN OROZCO.

LA DEMANDA

Primer cargo.

La sentencia del Tribunal de Pereira es acusada de violar la ley sustancial por vía indirecta, por haber incurrido en falso juicio de identidad por apreciación errónea de las pruebas, yerro que condujo al juzgador a inaplicar los

artículos 23 y 323 del C.P. anterior.

Señala el demandante que el Tribunal dio por demostrados los hechos con base en la credibilidad y capacidad probatoria otorgada a la declaración rendida por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, con lo cual se admite “que EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN sí actuó como determinador”, entrando a tildar de contradictoria la decisión del ad quem, pues, no obstante, finalmente concluyó que el procesado no fue determinador del homicidio, argumentando que sus palabras no adquirieron el carácter de orden, puesto que no tuvo la suficiente fuerza de convicción como para mover la voluntad del “Negro Mauro” hacía la comisión del crimen.

El Tribunal interpretó equivocadamente la declaración rendida por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, dándole un alcance erróneo, pues admitió que VALDÉS MARÍN dio la orden a “Mauro”, hecho que desestimó posteriormente, no obstante existir prueba sobre el mandato al autor material para que entrara y matara a LENIN. Además, el fallo de segundo grado no valoró correctamente la intervención de LENIN en la pelea, pues el deseo de matar o el odio de EDILBER no era contra LEONARDO, su enemigo anterior, sino contra LENIN que lo había arrojado a la calle de un golpe.

De otra parte, entender como se hace en la sentencia recurrida, que el instigado no cumplió la orden por haber amenazado a LEONARDO apuntándole al abdomen, es una “hipótesis” especulativa que vulnera el sentido fáctico de la prueba, “valorada en su momento acertadamente por el Tribunal”, para agregar en párrafos siguientes que la sentencia de segunda instancia acudió a premisas “indemostradas”, como la de que el “NEGRO MAURO” disparó como reacción al golpe que recibió, yerro que se cometió al hacerse un análisis parcial de los acontecimientos.

Concluye el censor que “un desprevenido lector aspira a encontrar un fallo condenatorio en la media en que se dan como probados plenamente todos los hechos presentados en la acusación y sin embargo, la sorpresa es mayúscula cuando se decide obviar la determinación anteladamente aceptada para exponer que aquel hombre que disparó el arma de fuego lo hizo por su cuenta y riesgo sin consideración alguna con la orden acabada de recibir de quien momentos antes lo armara para la pendencia.”

Segundo cargo.

La sentencia de segunda instancia es violatoria de la ley sustancial porque interpretó y aplicó erróneamente el artículo 23 del Código Penal y dejó de aplicar el artículo 323 del C.P. y 247 del C.P.P.

El Tribunal le dio un alcance errado al artículo 23 del C.P. anterior, al afirmar que la instantaneidad del hecho impidió la configuración de la determinación, cuando nada obsta para que el acuerdo de voluntades entre determinado y autor material sea inmediato, pues “no se requiere hacer una escritura pública ante Notario para expresar la voluntad cierta de violar la ley penal”.

Además, en la determinación puede presentarse la aberratio delicti, por error en la persona elegida como víctima, respondiéndose en este caso a título de dolo eventual.

El Tribunal debió condenar a EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN como determinador del homicidio cometido en la persona de LENIN PULGARÍN OROZCO.

Solicita casar la sentencia y dictar la de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado en lo Penal sugiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no casar la sentencia recurrida, con base en los siguientes argumentos:

Cargo primero.

El demandante comparte la estimación objetiva de la prueba que realizó el juzgador, mostrándose en desacuerdo únicamente con el discurso propio de sus “deducciones lógico – jurídicas”, lo cual implica que el problema planteado no corresponde a la infracción indirecta de la ley sustancial sino a la violación directa.

El censor estructuró el cargo con base en la declaración de LEONARDO PULGARÍN OROZCO, dejando a un lado los restantes medios allegados al expediente y que incidieron en la sentencia en la absolución del procesado.

La demanda no aporta elementos de juicio para demostrar que el juzgador incurrió en los errores que le atribuye.

Al destacar el demandante que los argumentos del Tribunal son contradictorios e inconsistentes no está lejos de plantear una motivación anfibológica, vicio in procedendo que por su naturaleza debió entonces reclamar con base en la causal tercera de casación.

No solamente las fallas técnicas señaladas tornan inestimable el cargo, también a ello conduce el supuesto equivocado del cual parte el impugnante, al atribuirle al Tribunal que con la aceptación del testimonio de LEONARDO PULGARÍN estaba admitiendo que el procesado actuó como determinador, pues el ad quem fue suficientemente claro en señalar que la supuesta orden no reunía en este caso los presupuestos para configurar

la coparticipación criminal imputada en el pliego de cargos, agregando que la decisión del autor material de obrar por su cuenta se originó en la acción que en su contra ejecutó LENIN, la víctima. Esta valoración no evidencia el error de hecho que se le imputa al fallo de segunda instancia

Segundo cargo.

El recurrente se limitó a expresar su propio concepto respecto a la determinación como forma de participación criminal, haciendo énfasis en que nada obsta para que el acuerdo de voluntades entre determinador y autor material sea inmediato. Igual crítica cabe hacerse en cuanto a la alusión que hizo a la aberratio delicti, en la modalidad de error en la persona.

El Tribunal admitió la aclaración hecha al pliego de cargos por la decisión de segunda instancia de la Fiscalía, en el sentido de que la imputación se hacía en calidad de determinador, no obstante que incurrió en el yerro de hacer referencia a la autoría del inculcado en grado de determinador del homicidio. Esta falta de claridad del sentenciador es intrascendente respecto a las garantías fundamentales del procesado en la medida en que el fallo fue absolutorio.

El recurrente desconoció las reglas “lógico - formales” al precisar el concepto de violación del artículo 23 del C.P., censura que además enunció acudiendo a supuestos fácticos como si el juzgador los hubiese dado por demostrados, pero sin esforzarse en acreditarlos en el cargo formulado.

De otra parte, al confrontar la sentencia con las apreciaciones de la demanda, se concluye que estas no corresponden a la realidad procesal, puesto que el Tribunal luego de señalar los hechos debidamente acreditados y los requisitos del fenómeno jurídico de la participación, concluyó que la conducta del procesado no se adecuaba a los supuestos fácticos del dispositivo amplificador. No es cierto que se hubiera excluido la

determinación por la única razón que aduce el censor (la concomitancia de la orden con la ejecución del hecho, el Tribunal también examinó y tuvo en cuenta las circunstancias que rodearon el suceso, el alcance jurídico del mandato, la expresión manifestada, el nexo de ésta y su eficacia en relación con la conducta desplegada por el autor material, para concluir que la orden, si la hubo, no fue cumplida y que la causa del homicidio la determinó la conducta asumida por la víctima con respecto al autor material, deducciones que no son extrañas al contenido de los medios de prueba allegados al proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero.

En principio, el demandante admite la valoración hecha por el Tribunal del testimonio rendido por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, pero le reprocha no haber adecuado el comportamiento del procesado, como determinador del homicidio, en los términos de los artículos 23 y 323 del C.P (modificado por la ley 40 de 1993).

Argumentó, en otros apartes del cargo, una valoración parcial por el juzgador de las circunstancias fácticas, dado que al otorgársele credibilidad a la declaración de PULGARÍN OROZCO se admitía que “EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN actuó como determinador”, por lo cual tilda de contradictoria la decisión recurrida, al concluir el Tribunal con que el procesado no incurrió en la conducta imputada en la resolución de acusación. Alegó, también, desconocimiento del contenido fáctico de la prueba e interpretación errada del citado testimonio.

Los evidentes errores de técnica en los que incurrió el demandante en la formulación y desarrollo del cargo por violación indirecta de la ley sustancial contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Pereira, impiden el examen de fondo del asunto planteado, dada la imposibilidad de la Sala, por el principio de limitación,

para enmendar o adicionar la voluntad expresada por el recurrente en el escrito de demanda examinado.

Las equivocaciones del censor, le impidieron identificar el origen y el preciso error en que pudo incurrir el ad quem en la sentencia impugnada, lo cual, a su vez, repercutió en la indebida elección y desarrollo de la vía de casación, al amparo de la cual debió formular el reproche correspondiente.

La discrepancia inicial del censor con el fallo impugnado, en cuanto a las deducciones a las que arribó el sentenciador en relación con la no adecuación típica de la conducta en los artículos 23 del C.P. y 29 de la ley 40 de 1993, admitiendo como acertada la valoración hecha por el Tribunal de la declaración rendida por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, corresponde a hipótesis que, como bien lo sugiere el Procurador Delegado, debió formular por la vía directa, habida consideración que el posible error del juez de segunda instancia tendría su origen, no en la contemplación o valoración del medio probatorio, sino en el examen jurídico de la situación fáctica y su correspondiente adecuación legal.

Empero, el examen del cargo a través de las referencias hechas en la demanda a la violación indirecta de la ley sustancial, vía escogida por el censor, tampoco supera su requerimiento técnico, pues adujo, respecto del testimonio rendido por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, que el Tribunal desconoció el contenido fáctico de la prueba, al asumir conclusiones sobre “hipótesis especulativas, no demostradas”, sosteniendo que el juzgador había incurrido en una errada valoración de dicha declaración. Estas aseveraciones, a pesar de ubicarse en el marco conceptual del error de hecho, corresponden sin embargo a hipótesis con naturaleza y alcance diferentes, puesto que la primera corresponde al falso juicio de identidad y la segunda al falso raciocinio, yerros que no pueden reclamarse simultáneamente respecto de la misma prueba para demostrar la ilegalidad del fallo atacado en casación.

Debe agregarse que, el censor no logró demostrar que la sentencia de segunda instancia hubiese desconocido el contenido literal de la información suministrada por LEONARDO PULGARÍN OROZCO, ni el desconocimiento de la sana crítica. Simplemente mezcló indebidamente argumentos de uno y otro motivo de casación, para demostrar la violación indirecta de la ley sustancial en la apreciación de la única prueba con base en la cual planteó el cargo, lo cual deja sin claridad y precisión el ataque presentado contra la sentencia de segundo grado, determinando de esta manera el fracaso de su pretensión, dado que el reproche en esos términos expresado resulta imposible de examinar, según se dejó consignado anteriormente.

Finalmente, los argumentos del censor comprometen el principio de la autonomía de las causales, al sostener que la motivación de la sentencia se construyó para condenar a EDILBER ALBERTO VALDÉS MARÍN, causando sorpresa su absolución con base en que el procesado no determinó al autor material para cometer el homicidio, por haber obrado éste por su cuenta y riesgo. De persistir el demandante en este argumento para sustentar el error atribuible al fallo del Tribunal, debió entonces acudir a la causal tercera, dado que la motivación anfibológica, como es bien sabido, constituye un error in procedendo, que como tal debe alegarse y sustentarse dentro de dicha causal.

El cargo no prospera.

Cargo segundo.

El segundo cargo fue formulado por el demandante invocando violación directa de la ley sustancial, por lo que resultan pertinentes las siguientes precisiones de orden técnico, decisivas en el examen que corresponde hacer en este caso a la Sala.

En la violación directa, unánimemente lo ha reiterado la jurisprudencia, se deben aceptar los hechos y las pruebas de la misma manera como las apreció el sentenciador. Por lo tanto, a partir de este supuesto, la argumentación debe estar orientada a demostrar que la decisión atacada aplicó equivocadamente una norma, o dejó de aplicar la correctamente indicada, por su contenido descriptivo-valorativo, al caso concreto, o porque acertando en la selección, le dio un significado distinto del que legalmente corresponde.

Como en las demás causales de casación, en la violación directa de la ley sustancial, el recurrente no puede obviar el desarrollo y la comprobación de los supuestos que autorizan su invocación. En consecuencia, en el cargo examinado, el censor ha debido enfrentar objetivamente el contenido de la sentencia proferida por el Tribunal de Pereira, identificar los hechos que declaró probados y que determinaron la orientación de la decisión, precisando las disposiciones en las que recayó el yerro, señalando las razones por las cuales considera que fueron realmente infringidas y cuál fue su trascendencia en la decisión, acudiendo a una argumentación clara, lógica y jurídica, que no desconozca la naturaleza, desarrollo y alcance del motivo aducido.

El recurrente construyó el cargo por supuesta interpretación errónea del artículo 23 del C.P. anterior, a partir de supuestos que no corresponden integralmente a los hechos que se dieron por demostrados, con lo cual el desarrollo no solamente resulta incompleto sino contrario a la exigencia que demanda la demostración de la causal primera, al no admitir totalmente los hechos que el juzgador estimó comprobados.

El demandante, sin la debida lealtad con el fallo acusado, circunscribió el citado yerro a la circunstancia de haber considerado el Tribunal que la “instantaneidad” impidió la configuración de la determinación, aseveración que no corresponde objetivamente a la totalidad de las razones fácticas tenidas en cuenta en la sentencia recurrida al afirmar que las palabras expresadas por EDILBER

ALBERTO VALDÉS MARÍN, no originaron la resolución del autor material para cometer el delito de homicidio en la persona de LENIN PULGARIN OROZCO.

El recurrente hace alusión a uno de los motivos tenidos en cuenta por el ad quem para descartar la aplicación del artículo 23 del D.L. 100 de 1980, desconociendo en su integridad los fundamentos fácticos de la decisión en esa materia, a los que no hace alusión no obstante haber trascendido en el criterio del fallador, tales como que la enemistad del procesado no se refería a LENIN PULGARÍN OROZCO; en efecto, la riña inicialmente no se presentó con él; el procesado hizo entrega del arma a un tercero manifestando expresamente su propósito de enfrentar la situación a “puño limpio”; además, la expresión lanzada por el inculpado de matar, fue dada en relación con LENIN PULGARÍN O., pero el supuestamente inducido, no acató el presunto mandato al no accionar el arma en contra suya, puesto que procedió con ella a amenazar a LEONARDO PULGARÍN y, finalmente, porque otro episodio desarrollado subsiguientemente, modificó sustancialmente las condiciones precedentes, relacionado con el proceder de LENIN al lanzar al suelo al “NEGRO MAURO”, que provocó la reacción de éste último consistente en dispararle en el rostro.

Estas referencias permiten señalar que el impugnante no entra de lleno a demostrar la hipótesis que plantea mediante un raciocinio estrictamente jurídico, como se lo impone la violación directa de la ley sustancial, incumpliendo a cabalidad la técnica, entendida como el conjunto de procedimientos, adoptados metodológicamente, para la efectividad de la ley y que la jurisprudencia se encargó de precisar de manera pacífica y reiterada, pues los supuestos de hecho adoptados por el recurrente como punto de partida del ataque casacional, discrepan de los que dio por establecidos el sentenciador, desacierto que la Sala no puede dar por superado en razón a la naturaleza rogada del recurso de casación y de la causal invocada.

De otra parte, es elocuente para desestimar el cargo, el manejo indebido

que el recurrente le dio al concepto de violación de la ley sustancial, pues reprochó al juzgador haber interpretado erróneamente el artículo 23 del C.P. anterior, disposición que sin embargo había denunciado como inaplicada en el primer reparo. Una alegación así, en la que se involucran los tres sentidos de violación respecto de una misma norma sin acudir en la postulación a la subsidiariedad, resulta inatendible en casación, por desconocer la claridad y precisión que impone el numeral 3° del artículo 212 del C.P.P. en la enunciación de la causal, la formulación del cargo y el concepto de violación de las normas supuestamente infringidas.

El censor en un plano estrictamente hipotético señala que la aberratio delicti, en la modalidad de error en la persona, es procedente alegarlo en este caso a título de dolo eventual, reflexión que deja enunciada y que no vincula con la motivación del fallo impugnado.

La fundamentación resulta incompatible con el deber que tenía el censor de refutar la base jurídica que sirvió de fundamento a la sentencia para la prosperidad del ataque, lo cual resulta insalvable para la Sala, pues le impide entrar a resolver de fondo el asunto así someramente planteado.

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 impugnada.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y

Cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
GÓMEZ GALLEGGO Permiso

JORGE ANÍBAL

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO O. PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria