

Proceso No 14721

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 175

Bogotá, D. C., quince de noviembre de dos mil uno

VISTOS

Decide la Corte sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS ALBERTO CHIRIVI ALARCÓN, en relación con la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual confirmó la condena impuesta en primera instancia al acusado, como autor de un concurso de hechos punibles de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal ha rendido concepto en este asunto.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Según lo determinado en el fallo atacado, los episodios violentos ocurrieron el día 3 de marzo de 1996, en las horas de la tarde, dentro del establecimiento situado en la carrera 18A Bis

N° 74-23 sur, barrio La Estrella de esta ciudad, cuando ingresó el individuo LUIS ALBERTO

CHIRIVI ALARCÓN y, después de un corto intercambio de palabras con MILTON AURELIO RIVERA JOYA, quien desde horas antes compartía con otros amigos en el local, el primero le descerrajó al segundo un disparo con escopeta que hizo blanco en la región escapular derecha y por ello se produjo su deceso.

2. En relación con estos hechos originariamente ordenó investigación previa la Fiscal 61 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, después abrió formalmente la instrucción y vinculó por medio de indagatoria al imputado LUIS ALBERTO CHIRIVI ALARCÓN, quien posteriormente fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva, según resolución del 12 de agosto de 1996, como autor de un concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal

(fs. 18, 52, 77 y 88).

3. El 7 de noviembre de 1996, la fiscal instructora dictó resolución acusatoria en contra del sindicado CHIRIVI ALARCÓN por los injustos antes indicados, según las previsiones del artículo 323 del Código Penal de 1980 (modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993) y el Decreto 3664 de 1986, convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, decisión que quedó ejecutoriada el 18 de noviembre de 1996 (fs. 180 y 191v.).

4. Asumió el conocimiento para el juicio el juez Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, ordenó algunas pruebas, realizó la audiencia pública y dictó sentencia de primer grado el 15 de agosto de 1997 (fs. 198, 209, 222, 240 y 252). De acuerdo con las determinaciones de este fallo, el acusado fue condenado a la pena principal de veintisiete (27) años de prisión, como autor de los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, más la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años; así como también se le impuso la

obligación de resarcir los perjuicios materiales y morales ocasionados por un valor equivalente a 100 y 500 gramos de oro, respectivamente.

5. Impugnada la decisión de primera instancia tanto por el procesado como por su defensor, el Tribunal la confirmó integralmente, según sentencia fechada el 19 de diciembre de 1997 (Cuaderno Tribunal, fs. 26).

LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 220, numeral 1°, inciso 2° del anterior Código de Procedimiento Penal, el defensor plantea que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, en vista de un error de hecho por falso juicio de existencia que condujo a la vulneración de los artículos 6, 7, 8, 68, 218, 246, 247, 248, 249, 251, 254, 294 y 296 del estatuto antes citado y los artículos 26 y 60 del Código Penal de 1980.

Explica el demandante que el error de hecho consistió en que la sentencia de segundo grado omitió la apreciación de varios testimonios que señalaban cómo el fallecido Milton Aurelio Rivera Joya en múltiples oportunidades provocó al acusado LUIS ALBERTO CHIRIVI ALARCÓN. Así:

1. Fue completamente ignorado el testimonio de LUIS EDUARDO CHIRIVI ALARCÓN, hermano del procesado, quien narra que antes de estos hechos finales, el occiso le propinó a él un disparo en el brazo y parejamente le había fulminado las mismas amenazas de muerte que precedentemente acostumbraba con su señora madre y demás hermanos. Este testigo expresó, además, que también el occiso en días anteriores lesionó con un machete a su hermano Víctor Manuel Chirivi Alarcón (f. 96).

2. No se tuvo en cuenta la declaración de VÍCTOR MANUEL CHIRIVI ALARCÓN, igualmente hermano del acusado, quien narra las heridas ocasionadas a él por el fallecido tanto en el brazo como en la cabeza; pero además reiteró las amenazas que el

mismo desplegaba en contra de su familia.

3. También fue desconocido el testimonio de MATILDE ALARCÓN, prueba que señala las múltiples ofensas y agresiones que su familia padeció en vida de MILTON AURELIO RIVERA JOYA.

4. De igual manera el fallador pasó por alto la versión de MAURICIO MONTAÑEZ ABELLO, a quien le constaban las amenazas vertidas por Milton Aurelio, al igual que la forma como atacó a VÍCTOR y LUIS EDUARDO CHIRIVI ALARCÓN, pues estaba presente cuando los hechos ocurrieron.

5. Otros testimonios demuestran la personalidad agresiva de MILTON AURELIO RIVERA JOYA, pues los expositores igualmente fueron víctimas de sus atropellos, entre ellos MOISÉS RAMÍREZ MURCIA, MARÍA CONCEPCIÓN ABELLO y MARÍA CONSUELO MONTAÑEZ.

6. Señala el actor que las pruebas ignoradas demuestran cómo el procesado antes había sido objeto de agresiones, graves e injustas, por parte de la víctima, las cuales no pueden desconocerse porque correspondan al pasado, pues la jurisprudencia y la doctrina “han aceptado que la ira puede ser actual o retardada ya que ese cúmulo de ira se va acumulando (sic) y en el momento (sic) que se encuentra con su agresor explota y hace aflorar ese rencor reprimido...”.

7. El demandante concluye en que se dan los ingredientes de la ira como disminuente de la pena, porque se produjeron agresiones anteriores de la víctima, graves e injustas, tanto de orden material como verbal, dado que todo estaba dispuesto por MILTON AURELIO RIVERA JOYA para producirle la muerte a miembros de la familia CHIRIVI ALARCÓN, sin tener ningún derecho sobre la vida de dicha parentela.

Pide finalmente a la Corte que case la sentencia y dicte la sustitutiva, de conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal anterior.

EL CONCEPTO

El Procurador observa que si bien la omisión probatoria que se atribuye a la sentencia aparece planteada correctamente dentro del marco de la causal primera, cuerpo segundo, otras falencias técnicas afloran en la demanda:

1. En primer lugar, aunque el censor alude a una violación indirecta de la ley sustancial, no cumple el deber de individualizar los preceptos transgredidos ni el sentido último de la infracción que los aqueja.

2. A pesar de que con algún grado de laxitud puede entenderse que el actor reclama la violación del artículo 60 del Código Penal de 1980, que consagra la diminuyente de pena por ira e intenso dolor, otra falla inexcusable se presenta porque no existe un ejercicio lógico de demostración, habida cuenta que tampoco se presenta la anunciada omisión probatoria.

3. En efecto, el fallo de primera instancia, que conforma una unidad inescindible con el de segunda, antes que ignorar las mencionadas declaraciones testimoniales, las evalúa para concluir en sana crítica que no era viable el reconocimiento del pregonado paliativo de la pena, sobre todo porque el propio procesado desvirtuó la hipótesis, cuando en la indagatoria negó haber actuado en estado de ira o intenso dolor.

4. Por otra parte, aunque la sentencia del Tribunal no se refiere específicamente a cada uno de los declarantes, si toca aspectos probatorios derivados del contexto objetivo de dichas pruebas, pues sostiene que si bien es cierto hubo altercados, agresiones y amenazas entre la víctima y la familia del procesado, éste expresamente descartó el estado de ira.

5. De modo que si no existió el vicio in iudicando que genéricamente le atribuye el censor a la sentencia, la única razón de ser del cargo radica en una discrepancia de criterios en punto a la evaluación probatoria realizada por los falladores, con el fin de que se reconozca la atenuante punitiva sobre la base de un análisis diverso de los testimonios, pero olvida que la casación como recurso extraordinario no admite esta clase de dissentimientos.

6. Aunque en gracia de discusión se admitiera que hubo una omisión probatoria –que no lo fue-, de todas maneras en relación con la trascendencia fallaría el reproche, porque, como acertadamente concluyeron los sentenciadores de instancia, el propio acusado en la indagatoria alegó haber actuado dentro de una hipótesis de legítima defensa subjetiva, antes que en estado de ira, porque recalcó que él había entrado a hablar con el occiso y éste hizo el ademán de sacar algo. Mal haría entonces la judicatura en aceptar la atenuante del artículo 60 del Código Penal de 1980, cuando quien supuestamente debió padecer la emoción violenta la niega y, por otra parte, tampoco dicha circunstancia refulge del resto de la prueba.

Así las cosas, en vista del principio de limitación previsto en el artículo 228 del anterior Código de Procedimiento Penal, el Procurador propone a la Corte la desestimación de la única censura, debido a que no puede proceder de oficio a enmendar las falencias que aquejan la proposición y desarrollo del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El actor denuncia una violación indirecta de la ley sustancial, hoy prevista como causal de casación en el numeral 1° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, por la vía del error de hecho como falso juicio de existencia, en vista de que supuestamente no se apreciaron algunas pruebas que evidenciaban los presupuestos de la ira o intenso dolor como atenuante de la pena, según el artículo 60 del Código

Penal de 1980 (correspondiente al artículo 57 del vigente estatuto penal).

En verdad, como lo advierte parcialmente el Procurador Delegado, algunas irregularidades afectan la proposición del cargo:

1. Así, no obstante que el demandante postula que hubo violación de los artículos 6, 7, 68, 218, 246, 247, 248, 249, 251, 254, 294, 296 del Código de Procedimiento Penal anterior y los artículos 26 y 60 del Código Penal derogado, en parte alguna explica el concepto de violación de tales disposiciones, salvo en relación con la última que de alguna manera la analiza por sus contenidos normativos, ni tampoco dice cuáles de ellas fueron transgredidas de manera directa y cuáles de modo indirecto, y porqué razón la vulneración ocurrió en una u otra dirección. Pues bien, en el caso del artículo 60 del Código Penal anterior, aunque en efecto el impugnante no señala el sentido de la violación (falta de aplicación o aplicación indebida), el contexto de sus argumentaciones fácilmente muestra cómo se duele de que el fallador no haya aplicado a su defendido la reducción de pena por la ira o intenso dolor.

2. Ahora bien, el impugnante plantea que fueron desconocidos los testimonios de LUIS EDUARDO y VÍCTOR MANUEL CHIRIVI ALARCÓN, MATILDE ALARCÓN, MAURICIO MONTAÑEZ ABELLO, MOISÉS RAMÍREZ MURCIA, MARÍA CONCEPCIÓN ABELLO y MARÍA DEL CONSUELO MONTAÑEZ, pruebas que señalaban la personalidad agresiva de la víctima MILTON AURELIO RIVERA JOYA, así como las ofensas y agresiones continuas de éste al procesado y su familia, lo cual explicaría la reacción del último en estado de ira e intenso dolor injustamente provocados por la víctima. Sin embargo, tal como se desprende del propio texto de la demanda, la aminorante punitiva no fue negada por el fallador con base en un desconocimiento de las ofensas y agresiones de que daban cuenta los testigos, sino con fundamento en que la actuación del acusado obedeció más al ánimo de venganza calculada que a una súbita manifestación de rabia injustamente provocada.

3. En verdad, la sentencia del Tribunal expuso sobre el tema lo siguiente:

“Ahora, en cuanto a la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 60 del C. P., planteada tanto por la defensa como por el inculpado, si bien es cierto en el plenario se halla demostrado que entre el obitado y la familia del acusado se habían presentado altercados, amenazas e inclusive agresiones, el estado de ira fue descartado por el propio procesado LUIS CHIRIVI, cuando en su injurada dijo que actuó en legítima defensa subjetiva, por cuanto el occiso lo agredió de palabra ‘y metió la mano a sacar la 16, escopeta que siempre cargaba, y yo pues antes de que la sacara le metí un tiro’...”

“Así las cosas, tal como (sic) obró llevado por la ira e intenso dolor al perpetrar el acto motivo de reproche, pues lejano está ese comportamiento momentáneo, improvisado e imprevisto; aflora por el contrario premeditación, ánimo vindicativo, pues no se debe perder de vista que el acusado se armó de una escopeta, se hizo acompañar de un tercero para ir a buscar al hoy occiso y sin que mediara prácticamente discusión, le dispara por la espalda, terminando con su existencia” (cuaderno Tribunal, fs. 36 y 37. Se ha subrayado).

De acuerdo con los apartes que se destacan, no es cierto entonces que el Tribunal haya desconocido la prueba sobre las afrentas, agresiones y enemistades anteriores entre víctima y victimario, pues, por el contrario, declara la sentencia que dichos manifestaciones estaban plenamente demostradas en el proceso, sólo que no hace una enunciación individual de cada una de las pruebas supuestamente pretermitidas, claro porque era un asunto sobre el cual no existía discrepancia entre los medios probatorios acopiados.

4. El error de hecho por falso juicio de existencia no consiste en una ausencia de invocación formal de las pruebas en la sentencia, sino en el desconocimiento absoluto

de los contenidos probatorios que ellas suministran, porque puede ser que, como en el caso, dichos materiales de información hayan sido traídos a colación, sin identificar formalmente la fuente, sólo porque ellos son verosímiles y no existe discordancia sobre lo que ilustran los distintos medios de prueba no referidos nominalmente, mas que fácilmente podrían determinarse por lo que dicen.

5. Adicionalmente, en realidad los testimonios que echa de menos el impugnante sí fueron examinados por el juez de primera instancia, tanto en su individualidad como por el contenido de interés para el procesado, sólo que por economía en la argumentación el Tribunal, entendido que si no había discrepancia rige el principio de unidad entre las decisiones de instancia, apenas hizo eco de la información sin necesidad de singularizar los medios probatorios como ya lo había hecho el fallo revisado. En verdad, expuso el juez de primer grado:

“Examinando piezas procesales tales como la indagatoria, la ampliación de la misma (fls. 77 y 222 c.o.) y las declaraciones de los señores LUIS EDUARDO (fl. 96) y VÍCTOR MANUEL CHIRIVI ALARCÓN (fl. 105), TERESA MAHECHA DE LEÓN (fl. 125), BLANCA CECILIA CARDOZO (fl. 132), MARÍA CONCEPCIÓN ABELLO DE MONTAÑEZ (fl. 134), MARÍA CONSUELO MONTAÑEZ ABELLO (fl. 227 del cdno ppal), entre otras, emerge con claridad meridiana que realmente entre el hoy occiso y la familia de CHIRIVI ALARCÓN existían serias discrepancias que los llevaron a agredirse mutuamente, al punto que no sólo hubo agresiones verbales sino físicas donde resultaron lesionados algunos miembros no sólo de la familia CHIRIVI, sino también otras personas que de alguna manera tenían vínculos entre los, por llamarlos de alguna manera, grupos de contrarios” (f. 262).

6. De modo que el censor simplemente expresa un desacuerdo sobre el alcance jurídico que se le dio a los antecedentes de ofensa y agresión entre la víctima y el procesado y su familia, en el sentido de que afirma cómo no por ser conductas del pasado dejaban de connotar una “ira retardada” (en lugar de la venganza que declaró el

fallador); mas si tal es el fondo de la inconformidad, todo ello debió demandarlo por la vía de la violación directa del artículo 60 del Código Penal anterior, porque, la adopción consecuente de la modalidad indirecta de violación a la ley sustancial, implicaría exigirle al actor que entonces demostrara de qué manera los testimonios aducidos, además de las ofensas y acometimientos recíprocos entre la víctima y el victimario, expresaban directamente una ira reprimida o retardada, en lugar de la venganza.

7. Así pues, ni siquiera habría lugar a proclamar una supuesta distorsión de las pruebas (falso juicio de identidad), en cuanto el fallador hubiese alterado materialmente su contenido, sino que el demandante quiere sustituir la inferencia racional de un ánimo vindicativo que hizo el sentenciador por la de ira latente que él propone, injustamente revivida por una actitud posterior y omnipresente de la víctima.

8. Por otra parte, el impugnante simplemente afirma que las ofensas de la víctima eran “injustas porque no le asistía ningún derecho sobre la vida de esa familia” (f. 58), de modo que él no hizo ningún esfuerzo de demostración que debería comenzar por confrontar las declaraciones de la sentencia impugnada que niegan la injusticia de las manifestaciones anteriores del finado, pues olvida que de acuerdo con las determinaciones del fallo de primera instancia, que en tal sentido forma unidad con el de segunda por ausencia de contradicción en los contenidos pertinentes, lo que existió entre los protagonistas fue una cadena de agresiones y afrentas que involucró a la familia del procesado, que de todas maneras desvirtúa la “injusticia” de la que en apariencia pudiera verse como provocación de la víctima. Dijo el fallador:

“Por manera, todo ese cúmulo de problemas existentes entre los ‘grupos contrarios’, de agresiones y retaliaciones mutuas que nunca se llevaron a conocimiento de las autoridades legítimamente constituidas para conocer de ello, fue lo que a la postre desembocó en la muerte de MILTON AURELIO RIVERA JOYA.

“Poco a poco, con el transcurrir del tiempo y la sucesión de serios altercados, se fue incubando, entre los grupos, sentimientos de resquemor y deseos de retaliación por cada uno de los actos violentos que se recibían del contrario. La idea recurrente, fija, permanente, era la de asestar un golpe más duro del que se recibía al contrario. El desenlace final, indiscutiblemente, fue producto de un sentimiento enconado en la intelectualidad del actor; pero ese sentimiento no estaba constituido por la emoción de la ira y el intenso dolor sino por la pasión de la revancha, de la vindicta, el deseo consciente y voluntario de responder con el mal al mal. Por eso los sucesos de ilícitos en los cuales fueron víctimas los hermanos del ahora enjuiciado no fueron dados a conocer a las autoridades institucionales. Por eso no se buscó el resarcimiento del daño por los cauces legales. No había por que (sic) cuando por su propia mano podían dispensarse su particular idea de justicia. Por eso se entiende la reacción de LUIS ALBERTO CHIRIVI cuando LOAIZA GRISALES (alias PABLO), le llevó el mensaje de las presuntas amenazas proferidas en su contra por MILTON AURELIO RIVERA JOYA: tan pronto recibió el mensaje del hoy occiso lo único que dijo fue ‘gracias y siguió tomando tranquilamente’ (resalta el Despacho -fl. 124 c.o.-)” (fs. 262 y 263. Se ha subrayado).

En conclusión, resulta una falacia el señalamiento de un error de hecho por falso juicio de existencia, porque realmente no fueron ignoradas las pruebas que el actor cita como pretermitidas. En razón de ello, se desestimaré la demanda.

9. Finalmente, en vigencia el nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), aparece manifiesta su favorabilidad en el artículo 103 que prevé para el homicidio una pena de prisión de 13 a 25 años, en relación con el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que señalaba una sanción de 25 a 40 años de prisión. Además, el inciso 2° del artículo 6° del nuevo Estatuto Penal señala que la favorabilidad también rige para los condenados.

A pesar de ello, como quiera que en este caso no se casará el fallo y, por ende, no existe la posibilidad de que la Corte actúe como Tribunal de instancia, la readecuación de la pena por la favorabilidad que entraña la nueva ley corresponde al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de acuerdo con la previsión el artículo 79, numeral 7° del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000). Así lo ha definido la Corte en varias decisiones, entre ellas la sentencia de casación del 5 de septiembre del año en curso, cuya ponencia correspondió al magistrado Edgar Lombana Trujillo (radicado N° 13.000).

Por 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 el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA
PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.