

Proceso No 15915

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 34

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo del dos mil tres (2003).

ASUNTO

El 21 de agosto de 1998, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto condenó a Bellaniria Escarpeta Salamanca -junto a Hugo Herney Guarnica Melo- en calidad de determinadora del delito de homicidio agravado. Le impuso la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez (10) años y el pago de cuatro mil (4.000) gramos oro por concepto de perjuicios materiales y mil (1.000) gramos oro por perjuicios morales.

La sentencia fue impugnada por la defensora de la sentenciada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 28 de octubre de 1998, le impartió confirmación, revocándola en cuanto a la condena en perjuicios que se había hecho en favor de unas personas, porque no se había demostrado el daño material respecto de ellas.

Contra este fallo, el señor Guarnica Melo y la defensora de doña Bellaniria Escarpeta

interpusieron el recurso extraordinario de casación. Como a nombre de aquél no fue sustentada la impugnación, el Tribunal la declaró desierta. Respecto de esta sí se presentó la demanda correspondiente y por ello se prosiguió el trámite de ley.

Corresponde ahora a la Corte pronunciarse sobre el mismo.

## HECHOS

En la ciudad de Pasto, el 4 de octubre de 1996, a eso de las 9:30 de la noche, alguien golpeó a la puerta de la casa de la familia Solarte Escarpeta. El señor Solarte salió a atender el llamado y se encontró con tres hombres. Luego les permitió entrar y los hizo seguir hasta la sala de recibo, situada en el segundo piso de la vivienda. Una vez allí, los desconocidos le propinaron varios disparos en la cabeza y huyeron.

La investigación indicó que había sido Bellaniria Escarpeta, su esposa, quien había determinado su muerte. Ella, por una gruesa suma de dinero, había contratado a Cristóbal Colón Acosta Rosero para que llevara a efecto el homicidio. Este individuo, a su vez, subcontrató a Hugo Herney Guarnica Melo y a Washington N. para que lo apoyaran. Fue María del Socorro Palacios Betancur, empleada del servicio de la familia, quien se encargó de poner en contacto a Bellaniria Escarpeta con Cristóbal Colón Acosta, a quien recomendó como la persona capaz de llevar a cabo el homicidio.

## ANTECEDENTES PROCESALES

Las siguientes son las secuencias que conforman el proceso:

1. La Fiscalía 44 Especializada de Pasto, el 8 de octubre de 1996, abrió la indagación preliminar.

2. Luego de iniciada la instrucción, el 17 de octubre de 1996 la imputada rindió indagatoria. El 23 de octubre de 1996, la Fiscalía 5 Especializada de Pasto, al resolverle la situación jurídica, le dictó medida de aseguramiento, en su modalidad de detención preventiva sin derecho a excarcelación, por el delito de homicidio.

3. La investigación fue cerrada el 8 de enero de 1997.

4. El 10 de febrero de 1997, se calificó el mérito del sumario. Bellaniria Escarpeta Salamanca fue acusada de incurrir en el delito de homicidio agravado, en calidad de determinadora. La decisión fue apelada por la defensora de la procesada.

5. El 1° de agosto de 1997, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de San Juan de Pasto confirmó la acusación.

El 8 de agosto de 1997, el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad, avocó el conocimiento del proceso.

6. Este despacho profirió la sentencia ya reseñada y el Tribunal de Pasto la ratificó en la forma ya explicada.

## LA DEMANDA

Primer cargo.

La actora lo formula dentro del marco de la causal tercera de casación (artículo 220, numeral 3°, del Código de Procedimiento Penal de 1991). Considera que la sentencia se profirió en un proceso en el que se transgredieron las formas propias del juicio. Las normas violadas fueron los artículos 29 de la Constitución Nacional, y 304, numeral

2º, del Código de Procedimiento Penal de 1991.

Así sustenta la censura:

En su indagatoria, Bellaniria Escarpeta solicitó al fiscal que le aceptara acogerse al mecanismo procesal de la sentencia anticipada. Luego, le fue dictada medida de aseguramiento sin derecho a excarcelación. Al quedar ejecutoriada esta providencia, reiteró su petición. Pero cuando se fijó fecha para la diligencia en la que habría de formalizarse el asentimiento de los cargos, desistió de su pretensión. Pero manifestó que se reservaba el derecho de volverla a presentar posteriormente.

La fiscalía le respondió, apoyada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de 1991, que el desistimiento, dado que esa solicitud sólo podía hacerse por una sola vez, debía entenderse como definitivo. La defensa pidió corregir esta irregularidad. Pero la fiscalía, en la resolución acusatoria, le respondió que daba por terminado el debate a ese respecto, en virtud de la claridad de la norma aplicable al caso.

Sostiene la demandante que se vulneraron, por razón de esta actuación -a su juicio irregular-, las formas propias del rito. Pide a la Corte, en consecuencia, invalidar el proceso a partir del cierre de investigación, inclusive.

Segundo cargo.

Lo enuncia con base en la causal tercera de casación (artículo 220, numeral 3, del Código de Procedimiento Penal de 1991). La sentencia, dice la impugnante, por haberse dictado en un juicio en el que no se observaron las formalidades legales, debe dejarse sin valor.

Así lo sustenta:

El 20 de diciembre de 1996, Hugo Herney Guarnica Melo fue declarado persona ausente por la Fiscalía 5° Especializada de Pasto. El 26 del mismo mes y año, el despacho le resolvió la situación jurídica. En la providencia se dispuso detenerlo preventivamente, sin derecho a excarcelación, por existir prueba suficiente para considerarlo posible autor del delito de homicidio agravado. Esta decisión no se le notificó al Ministerio Público. El cierre de investigación, además, contra lo dispuesto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, se produjo antes de que se ejecutoriara el proveído mediante el cual se le resolvió la situación jurídica al sindicado Guarnica Melo. De este modo, se le recortó a él su posibilidad de impugnarla y a Bellaniria Escarpeta la de acogerse, en el momento previo al cierre de investigación, a la sentencia anticipada o a la audiencia especial.

La resolución de situación jurídica es de carácter interlocutorio. Como le caben todos los recursos de ley, debe ser notificada a todos los sujetos procesales. Una vez ejecutoriada, comienza para el procesado su oportunidad para acogerse a los beneficios punitivos que se derivan de la sentencia anticipada o de la audiencia especial, oportunidad que se extiende hasta el día que antecede al cierre de investigación.

En este caso, la clausura de la investigación, ordenada el 8 de enero de 1997, se produjo antes de la ejecutoria de la resolución mediante la cual se le definió la situación jurídica al procesado Guarnica Melo, según la fecha de su última notificación (estado fijado el 2 de enero de 1997). De este modo, se recortó en un (1) día la oportunidad procesal para impugnar esa determinación y también se le escamoteó a la señora Escarpeta la oportunidad para hacer uso de los mecanismos previstos para anticipar la terminación de su juzgamiento. Por ese motivo, se violó el debido proceso.

Solicita a la Corte, entonces, declarar la nulidad de lo actuado a partir de las notificaciones de la resolución de situación jurídica de Hugo Herney Guarnica Melo y disponer que el proceso regrese a la Fiscalía para rehacer parcialmente la

instrucción.

Tercer cargo.

Invoca la causal primera de casación (artículo 220, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal de 1991). La sentencia, por dejar de aplicar los artículos 29, numeral 4, y 323 y 324 del Código Penal, y 247 del Código de Procedimiento Penal, incurrió en un error de derecho.

Así lo sustenta:

No queda duda de que Bellaniria Escarpeta determinó la muerte de su esposo Omar Solarte. Pero el móvil último de su conducta, se halla en los malos tratos y las graves ofensas de que él hacía víctima a la acusada. El juzgador, pese a la claridad que arroja el proceso sobre las causas del homicidio, se abstuvo de reconocer en favor de Bellaniria Escarpeta la exculpante de la legítima defensa. En este sentido, el Tribunal incurrió en error de derecho. Pide a la Corte, en consecuencia, casar el fallo y, en su lugar, absolver a la sentenciada.

Cuarto cargo.

Invoca la causal primera de casación, cuerpo segundo (artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991). El sentenciador, alega la censura, incurrió en error de hecho por falso juicio por omisión de prueba.

Así lo sustenta:

El juzgador no tuvo en cuenta las justificaciones que de su conducta presentó Bellaniria Escarpeta en su indagatoria. Ella expresó que los ultrajes a que la venía sometiendo reiteradamente su esposo, la llevaron a fraguar el crimen. El Tribunal,

sin embargo, hizo caso omiso de los motivos que tuvo la procesada para cometer el homicidio imputado.

También omitió considerar la información suministrada por la Inspectora Tercera Municipal de Policía de Pasto. Esta funcionaria dio cuenta de que en los archivos de su oficina consta, y la copia de la diligencia fue aportada al proceso, que la señora Escarpeta, el 27 de abril de 1996, instauró una querrela policiva para tratar de ponerle fin, por ese medio, a las agresiones verbales y físicas a que reiteradamente la venía sometiendo Omar Solarte, su esposo.

El sentenciador descartó los motivos reales que llevaron a actuar a Bellaniria Escarpeta a proceder como lo hizo. En ello hubo una falta absoluta de apreciación de los elementos de prueba aportados al proceso. Pide a la Corte, entonces, casar el fallo impugnado y absolver a la sentenciada.

Quinto cargo.

No enuncia exacta y claramente la causal aducida. Expresa que el Tribunal, al considerar que en la conducta descrita por Bellaniria Escarpeta concurrían las causales de agravación del homicidio previstas en los numerales 1° y 4° del artículo 324 del Código Penal de 1980, incurrió en error de derecho en la interpretación de esas normas. Su juicio de responsabilidad, como consecuencia de ello, se fundamentó en el proscrito concepto de la responsabilidad objetiva.

Así lo sustenta:

Es cierto que la procesada y Omar Solarte eran legalmente casados. Pero, en su caso, esa circunstancia no podía ser tenida en cuenta como causal de agravación punitiva. El vínculo conyugal, por sí mismo, está descartado, en un derecho penal de raigambre culpabilista, como factor de agravación de este tipo de conductas. Para que

esa relación conyugal previa al delito pueda incidir en su calificación, es necesario que el nexo afectivo se haya conservado. El Tribunal debió considerar, para abstenerse de deducirle una circunstancia de agravación fundada en este motivo, que entre la señora y Omar Solarte, aunque desde el punto de vista objetivo tenían la condición de cónyuges, no existía, al momento del homicidio, ninguna relación de pareja en sentido subjetivo o moral.

También incurrió el juzgador en un error de derecho cuando decidió, con base en la previsión contenida en el numeral 4° del artículo 324 del Código Penal de 1980, agravarle el quantum de la pena. Ella no actuó movida por un precio ni por una causa fútil o abyecta. El origen de su acción fue el comportamiento atrabiliario de la víctima. La promesa remuneratoria fue el móvil de quienes ejecutaron la acción homicida.

Pero el Tribunal invirtió la lógica de las cosas. Confundió el medio con el fin. La procesada, valiéndose del ofrecimiento y entrega de una dádiva a los autores materiales del homicidio, alcanzó la finalidad propuesta. Su propósito, cuando decidió determinar la muerte de su esposo, no era obtener un provecho económico. Era saciar la ira creada en ella por el trato ultrajante de que venía siendo objeto.

En cambio, los ejecutores de la conducta punible sí actuaron motivados por el ánimo de lucro. Respecto de ellos, sí era viable deducirles la circunstancia de agravación prevista en el numeral 4° del artículo 324 del Código Penal de 1980. Incurrió el Tribunal, por tanto, al imputarle indebidamente esta circunstancia al acto homicida de Bellaniria Escarpeta, en un error de derecho en la aplicación del tipo penal y de esta específica agravante.

Solicita a la Corte, entonces, casar la sentencia y, al proferir la de reemplazo, proceder a suprimir las circunstancias de agravación contempladas en los numerales 1° y 4° del artículo 324 del Código Penal de 1980 y disminuir la pena en la proporción

correspondiente.

Sexto cargo.

Acude a la causal primera de casación (artículo 220, numeral 1°, del Código de Procedimiento Penal de 1991). El sentenciador, dice, por incurrir en error de hecho en la valoración de la prueba, dejó de reconocer que la procesada había cometido el homicidio en estado de ira o intenso dolor, causado por el comportamiento injusto de la víctima.

Así lo sustenta:

El Tribunal se abstuvo de reconocer la circunstancia diminuyente de la punibilidad definida en el artículo 60 del Código Penal de 1980. Estimó que los actos injuriosos y ultrajantes de Omar Solarte contra su cónyuge, no habían alcanzado el nivel de gravedad suficiente para desencadenar la ira de Bellaniria Escarpeta. En el origen del crimen concurrió, con igual intensidad, el comportamiento desavenido de los dos cónyuges.

Las premisas de las que parte el juzgador y la conclusión a la que arriba, no son las correctas. Su razonamiento acusa una evidente contradicción. En principio, acepta que los actos de agresión de Solarte contra su esposa fueron reales. Pero luego los valora como desprovistos de la gravedad suficiente para originar el estado de ira en el sujeto pasivo.

Esta errónea apreciación de los hechos probados, provocó en el fallador un error de derecho al momento de aplicar el artículo 60 del Código Penal de 1980. No obstante haberse establecido la existencia del comportamiento grave e injusto de la víctima, el Tribunal, por una indebida apreciación de la prueba, demeritó su poder generador del estado de ira y este error lo condujo a dejar de reconocer esa circunstancia diminuyente de la punibilidad.

Sobre la base de estas consideraciones, demanda de la Corte casar la sentencia y, en su lugar, proferir un fallo de reemplazo en el que se reconozca el estado de ira en favor de la sentenciada y la correspondiente disminución proporcional de la sanción impuesta.

Séptimo cargo.

Al dejar de aplicar el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal de 1991 en favor de la procesada, el sentenciador incurrió en error de derecho.

Así lo sustenta:

Bellaniria Escarpeta, en su primera intervención dentro del proceso, confesó su participación determinante en el delito. El fallador, bajo el argumento de que no se realizó de manera espontánea ni fue el fundamento principal de la sentencia, no la tuvo en cuenta para efectos de reducirle la pena a la acusada. Esta interpretación de la norma es equivocada. Los dos elementos estructurales exigidos por el Tribunal, son ajenos a ella. No constituyen presupuesto de ese artículo, la espontaneidad de la confesión ni su carácter de elemento determinante del fallo de condena. Al incluirlos como exigencia para reconocer la disminución de pena por confesión, el Tribunal vulneró el principio de legalidad y el debido proceso.

Pide a la Corte, como consecuencia, casar la sentencia y dictar una de carácter sustitutivo. En ella deberá dar aplicación al citado dispositivo penal y reducir la pena en la proporción allí dispuesta.

EL MINISTERIO PÚBLICO

A juicio del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la demanda carece de la fuerza argumentativa y la corrección técnica suficientes para desmoronar la legalidad de la sentencia. Frente a cada uno de los cargos formulados, la siguiente es la posición del Ministerio Público:

Primer cargo.

El 15 de noviembre de 1996, en diligencia de ampliación de indagatoria, Bellaniria Escarpeta manifestó su disposición de acogerse al procedimiento de la sentencia anticipada. Pero en memorial fechado el 6 de diciembre de 1996, expresó que desistía de allanarse a las consecuencias penales de esa figura procesal.

Por eso la fiscalía, ese mismo día, emitió un auto en el que aceptó el desistimiento y ordenó ampliarle la indagatoria. En esta diligencia, la procesada reiteró que el móvil de su conducta fue el estado de ira que en ella había generado el comportamiento de la víctima. No aceptó, en todo caso, la connotación dolosa que a su conducta le ha otorgado el ente acusador.

En estas condiciones, el argumento de la impugnante, en el sentido de que por no haberse realizado la diligencia de sentencia anticipada se denegaron garantías fundamentales a la procesada, pierde todo soporte. Fue ella, por su propia iniciativa, quien optó por no acogerse a esa figura. La defensa, además, no presentó nueva solicitud en las oportunidades previstas en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Por eso no resulta lógico que ahora la demandante pretenda obtener la invalidación de lo actuado, con el fin de darle una nueva oportunidad de obtener los beneficios punitivos previstos en ese precepto. La omisión no puede ser atribuida al instructor. Fue un acto voluntario de la inculpada.

Segundo cargo.

De acuerdo con el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de sentencia anticipada puede hacerse desde la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación. Este lapso cubre únicamente al procesado que la solicita. Nunca al co-procesado que ha sido objeto de medida de aseguramiento en fecha distinta, bien sea anterior o posterior.

A Bellaniria Escarpeta se le definió su situación jurídica el 23 de octubre de 1996. En enero 8 de 1997, en acto de consecuencias jurídicas uniformes para ella y Hugo Herney Guarnica, se cerró la investigación. El término para presentar la solicitud de sentencia anticipada, está comprendido entre el momento de ejecutoria de esas dos decisiones.

La situación de Hugo Herney Guarnica es diferente. A él, que fue declarado persona ausente, se le definió la situación jurídica el 26 de diciembre de 1996. Respecto de él y la señora Escarpeta, el cierre de la investigación se produjo el 10 de febrero de 1997.

Para efectos de contabilizar los términos para la presentación de la solicitud de sentencia anticipada, al menos respecto de la señora, el casacionista no puede guiarse por la forma y los términos en que se produjo el procesamiento de Herney Guarnica. Cada término debe manejarse de manera independiente.

Tercer cargo.

La demandante acusa la sentencia de haber violado la ley por vía indirecta, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el fallador. El error se produjo porque fueron desconocidos, no obstante estar probados en el proceso los elementos constitutivos de ambas figuras, la justificante de la legítima defensa y la ira o el intenso dolor como circunstancia de atenuación punitiva.

El reproche no se ciñe a los presupuestos técnicos de la casación. El error de derecho se presenta en dos sentidos. Bien porque el sentenciador apreció pruebas ilegalmente

aducidas, caso en el cual se da un falso juicio de legalidad, o bien porque el fallador les otorgó a esas pruebas un valor diferente del que la ley señala, caso en el cual se da un falso juicio de convicción.

La impugnante no se ocupó de demostrar cuál de estas dos hipótesis se presentó en la sentencia. Pero, así lo hubiera hecho, su censura carece de fundamento. No es cierto que el sentenciador haya reconocido que la reiterada agresividad de Omar Solarte tenía la intensidad suficiente para desatar en su cónyuge el estado de ira o el intenso dolor. Menos aún admitió que las circunstancias en que se produjo el homicidio configuraban una legítima defensa. Todo lo contrario: lo que sostuvo el Tribunal fue que los conflictos existentes entre marido y mujer no justificaban el proceder delictivo de la procesada ni ameritaban atenuarle la sanción impuesta. Entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, hubo plena correspondencia.

Cuarto cargo.

La demandante afirma que el Tribunal, por haber omitido considerar la certificación de la Inspección 3° de Policía de Pasto, expedida en el sentido de que con anterioridad al homicidio Bellaniria Escarpeta había conminado a su esposo para que desistiera de maltratarla, desconoció en su favor la exculpante de la legítima defensa. La respuesta a este reproche, dice la Delegada, está comprendida en la que se dijo para el cargo anterior.

Quinto cargo.

La falta de técnica en la formulación y desarrollo del cargo, constituye suficiente motivo para desestimarlo. La censora cuestiona el hecho de que el Tribunal haya tenido en cuenta, como causal específica de agravación, el estado civil de la pareja y la promesa remuneratoria que sirvió de medio al homicidio (artículo 324, numeral 1°, del Código Penal). Pero como esas dos circunstancias están demostradas dentro del proceso, por esa

razón fueron tenidas en cuenta por el sentenciador. Lo cual significa que el reproche de la casacionista no tiene fundamento.

Sexto cargo.

Su respuesta está contenida en el aparte donde se aborda el examen del cargo tercero. No tiene sentido volver sobre los mismos argumentos.

Séptimo cargo.

No se ciñe a la técnica de casación. A la señora Escarpeta, pese a que admitió su participación en el delito desde la primera intervención dentro del proceso, no se le rebajó la pena en la proporción contemplada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Esta afirmación no corresponde a lo probado. La procesada no confesó íntegra y categóricamente su conducta punible. Ni de la indagatoria ni de su ampliación, se desprende ese aserto. La admisión de su comportamiento, estuvo matizada por la legítima defensa y el estado de ira. El cargo que por homicidio doloso le imputó la fiscalía, lo rechazó.

Tal como lo ha dejado sentado la Corte, si el acusado aduce en su favor la atipicidad de la conducta, o la concurrencia de exculpantes o justificantes, sencillamente no puede considerarse que ha confesado el hecho punible. Pero, además, aún en el caso en que confiese en toda su extensión la comisión del delito, esa confesión debe ser el soporte principal de la sentencia. De lo contrario, no puede hacerse acreedor a los beneficios punitivos que la confesión entraña.

## CONSIDERACIONES

Primer cargo.

Carece de fundamento legal, porque:

- a) La procesada, expresamente, en la ampliación de su indagatoria, manifestó su voluntad de acogerse a los beneficios punitivos de la sentencia anticipada, petición que reiteró en una posterior extensión de su injurada.
- b) Pero luego, cuando ya se habían fijado dos fechas fallidas para la diligencia, la procesada presentó un memorial para dar a conocer su decisión de desistir -“por ahora”- de ese procedimiento abreviado.
- c) Ante esto último, el instructor emitió un auto en el que aceptó la abdicación de la sumariada a esa garantía procesal y categóricamente dijo que para el fenómeno procesal examinado, por aplicación analógica del artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, no existía sino una oportunidad durante esa fase del proceso.
- d) La instrucción siguió. Fueron practicadas varias pruebas, entre otras cosas porque la señora defensora había solicitado, en el entretanto, evacuar unas. No obstante la continuación normal de la investigación, ni la procesada ni su apoderada insistieron en la búsqueda de terminación anticipada del proceso, circunstancia que conduce a otra afirmación: se conformaron, es decir, convalidaron aquello que, ahora, en su criterio, era irregular.
- e) La investigación fue cerrada. La defensora circunscribió su estudio precalificatorio a la pretensión de preclusión, con base en la defensa justa. Brevemente hizo referencia crítica a la respuesta del fiscal a la petición de sentencia anticipada pero sobre esa decisión no hizo solicitud alguna. Después de presentar su escrito, pasados ocho días, resultó interponiendo reposición al auto de cierre, con fundamento en que la clausura se había producido antes de que quedara ejecutoriado el auto que resolvió la situación jurídica al procesado Guarnica Melo, con lo cual se reducían las posibilidades de su cliente para acceder a la conclusión abreviada del asunto. El fiscal no repuso.

f) Calificado el sumario, la defensora apeló la acusación y de fondo nada dijo sobre el tema en la sustentación.

g) Luego de muchos vaivenes, confirmada la resolución acusatoria, se dio paso al juicio. A propósito del traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal anterior, la defensora solicitó la práctica de pruebas y en manera alguna tocó el tema de la solicitud de terminación precoz del proceso, momento procesal más que propicio por cuanto habría podido impetrar la anulación.

h) Y en la etapa del juicio, en la cual se habría podido persistir en la terminación abreviada del proceso, nada se intentó.

En síntesis, entonces, de una parte, no hubo ninguna irregularidad sustancial cuando el fiscal se pronunció admitiendo y fundamentando el desistimiento muchas veces mencionado; y, de la otra, si hubiera existido irregularidad sustancial, la parte que se decía afectada, con su silencio sobre el punto, se habría conformado.

El reproche, así, no prospera.

Segundo cargo.

Se responde:

a) Fundamentalmente, la actora centra el reproche en que la instrucción fue cerrada antes de que cobrara ejecutoria la medida detentiva proferida contra el otro procesado, Hugo Herney Guarnica Melo. Desde este punto de vista, es obvio que no le compete el tema porque no actúa como defensora de éste, y porque no está legitimada para ello. Y no se puede pretender una nulidad en relación con una procesada sobre la base de la supuesta afectación de las garantías procesales de un co-procesado.

b) A la señora Escarpeta le fue resuelta la situación jurídica el 23 de octubre de 1996. A Guarnica Melo, persona ausente, el 26 de diciembre de 1996. El término de ejecutoria de los proveídos, entonces, era diferente. La decisión que afectaba a Guarnica Melo debería quedar en firme el 8 de enero de 1997, día en el que la fiscalía cerró la investigación, con lo cual, ciertamente, recortó en un día los términos. Pero sólo respecto del procesado, no respecto de doña Bellaniria. En cuanto a la firmeza de las detenciones, entonces, ningún daño se habría causado a la procesada.

c) Lo anterior no significa, sin embargo, que ese adelanto de la clausura hubiera cercenado el hipotético derecho a solicitar sentencia anticipada -si hubiera lugar a ello-, pues se podía intentar hasta antes de la ejecutoria del acto de cierre que, evidentemente, no se podía producir el mismo día en que fue declarada concluida la instrucción. Desde este ángulo, entonces, carece de razón todo reparo que se haga a título de nulidad, sobre todo si se recuerda que la defensora de la señora Escarpeta impugnó el auto de cierre, recurso que fue resuelto por la fiscalía mediante providencia del 22 de enero de 1997.

En resumen, si fuera posible jurídico-procesalmente, la dama sindicada habría tenido suficiente tiempo para insistir en la petición de sentencia anticipada: entre el 26 de octubre de 1996 y el 22 de enero de 1997.

No fructifica el reproche.

Tercer cargo.

Se contesta:

a) Del análisis de la demanda se puede colegir que la actora formuló violación indirecta de la ley sustancial, aduciendo error de derecho. Pero con mucha oscuridad hizo hincapié en que no se reconoció la legítima defensa, imputación que desarrolló como si

hubiera pedido reconocimiento del estado de ira e intenso dolor. Y tan fue así, que indiscriminadamente se refirió a los artículos 29.4 y 60 del Código Penal de 1980. Y en forma simultánea, dentro del mismo cargo, no se puede solicitar aceptación de defensa justa -que implica disolución de la responsabilidad- y delito emocional -que implica asunción de responsabilidad aunque con punibilidad disminuida-. La postulación y su desarrollo se repelen. Y con mayor razón si se tiene en cuenta que al final como que se inclina más por el fenómeno de la ira, pero termina pidiendo absolución.

b) Si se acude a la violación indirecta por error de derecho, es imprescindible demostrar que el fallo ha incurrido en falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción. Esta tarea no se percibe en la demanda. Si se quisiera pensar en la posibilidad de un lapsus para afirmar que en vez de error de derecho la defensora pensaba en error de hecho, también se frustraría la propuesta, pues la dama demandante tampoco comprobó falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio. Esto tampoco le llamó la atención. Y no se trata de rendir culto puro a la forma, pues si se olvida la terminología acabada de señalar, lo cierto es que la actora no siguió, de hecho, ninguno de los rumbos indicados, pues no dedicó tiempo a demostrar que el Tribunal se pronunció sobre pruebas ilegalmente asumidas, u otorgó valor probatorio que la ley no concede a los medios; o que hubiera omitido o imaginado pruebas; o que las hubiera tergiversado, o que en el proceso de sana crítica se hubiera retirado ostensiblemente de las reglas de la experiencia, de los principios lógicos o de las conclusiones científicas.

c) Y si se quisiera dejar de lado todo lo anterior, la conclusión sería idéntica. Para ello bastaría revisar la sentencia del Tribunal, que desentrañando la bastante frágil sustentación de la apelación -como lo dijo expresamente el Ad quem-, respondió seria y terminantemente, para demostrar a la censora por qué no hubo ni legítima defensa ni estado de ira o de intenso dolor. Es suficiente mirar de nuevo los folios de la sentencia, que con mesura y claridad arribó a esas afirmaciones, tras el estudio probatorio y dogmático

correspondiente.

No prospera, por tanto, el reparo.

Cuarto cargo.

Dígase:

a) La actora invocó la causal primera de casación. A su modo de ver, el Tribunal, por haber desconocido la versión exculpatoria de la acusada y la certificación de la Inspección Tercera de Policía de Pasto, incurrió en error de hecho por falso juicio fruto de la omisión de prueba. Al echar de menos esas evidencias, dejó de reconocer la legítima defensa en favor de la procesada.

b) La censura, en su enunciación y en su formulación, adolece del rigor exigido en sede de casación. Bajo una misma causal, apunta a dos errores respecto de prueba diferentes, cuando lo adecuado es que de modo separado, se señale el error que frente a cada una de ellas se cree se ha cometido.

c) La profesional del derecho no probó la trascendencia del error en la sentencia. No señaló cuál era el efecto, en caso de prosperar estas censuras, y a falta de otras pruebas que sostuvieran el juicio de condena emitido en ella, que el reconocimiento de esos errores producía sobre el fallo.

d) En su desarrollo, el cargo, en sí mismo, es contradictorio. La demandante sostiene que el sentenciador incurrió en error de hecho por haber omitido apreciar la versión exculpatoria de la procesada y el contenido de la denuncia presentada por ella ante la Inspección Tercera de Policía de Pasto. Pero admite que a esas pruebas, aunque fueron apreciadas, el Tribunal les restó credibilidad. He ahí la contradicción. Si esas pruebas fueron omitidas por el sentenciador, mal pudo haberles restado

credibilidad.

e) Pero aún en el caso de que la censura hubiera sido lógicamente formulada, carece de fundamento. Las sentencias de primera y segunda instancia, en sede de casación, se asumen como una unidad. Para efectos de su acusación, no es dable distinguir entre una y otra. En ambos fallos, la versión de la inculpada fue sometida a un minucioso examen. A partir de ese análisis, los sentenciadores concluyeron que la reacción de Bellaniria Escarpeta ante los supuestos maltratos de su esposo, por cuanto su actualidad se diluyó en el tiempo, derivó en un acto de venganza incompatible con la legítima defensa. Todo cuanto ella expresó a este respecto, fue viviseccionado en sí mismo y con relación a los demás declarantes que acudieron al proceso. Por ello resulta infundada la acusación de la sentencia por omisión material de esta prueba.

La copia de la denuncia instaurada el 27 de abril de 1996 ante la Inspección Tercera de Policía de Pasto, también fue considerada por el sentenciador de primera instancia. Mediante este documento, se pretendía probar que de tiempo atrás Bellaniria Escarpeta venía siendo sometida a todo tipo de vejámenes por parte de su esposo. Pero, al someterla a un cuidadoso escrutinio, el juez comprobó que lo que en esa fecha la acusada había puesto en conocimiento de la autoridad policial, no fueron los maltratos de palabra y obra que había recibido de su cónyuge, sino un delito de daño en bien ajeno.

Apoyado en el contenido de esa certificación, y dado que ella no probaba por sí misma la existencia de afrentas de la víctima contra la acusada, el fallador le restó credibilidad a sus palabras. Consideró que si en la ampliación de su indagatoria solamente se refirió a las ofensas que repetidamente le infringía su compañero, y no en su primera intervención y menos aún ante la inspección de policía, lo razonable era concluir que doña Bellaniria, en este aspecto, no era digna de credibilidad.

En estas condiciones, el cargo no prospera.

Quinto, sexto y séptimo cargos.

A estos tres reproches, por cuanto tienen como denominador común los mismos errores de técnica y una idéntica motivación, la Sala les dará respuesta en un solo apartado. En ninguno de ellos, lo que constituye razón suficiente para desestimarlos, la demandante invoca una causal específica de casación. De manera libre, sin ningún rigor, alude en las tres censuras a que el sentenciador incurrió en errores de derecho.

Ese tipo de yerros, en el cargo quinto, los hace consistir en que el Tribunal, por darle un alcance equivocado al vocablo “cónyuge” contenido en el numeral 1° del artículo 324 del Código Penal de 1980, lo mismo que a las expresiones “por precio” y “promesa remuneratoria”, relacionadas en el numeral 4° de esta norma, le dedujo a la procesada, sin soporte en lo probado, dos circunstancias de agravación punitiva.

Del mismo modo, en el cargo sexto, refuta el hecho de que el sentenciador, al valorar la magnitud de los actos de agresión de que fue objeto la procesada por parte de la víctima, haya considerado que esas afrentas, por su carácter secuencial y acumulativo, no podían constituir una respuesta actual a un comportamiento grave e injusto, ni menos a un factor desencadenante de un estado de ira e intenso dolor. Apoyado en esa apreciación de los hechos, el juzgador llegó a la conclusión, inaceptable para la demandante, de que en este evento no se configuraba la legítima defensa ni el estado de ira.

Por último, en el cargo séptimo, la casacionista reprocha que el fallador le haya dado un alcance mayor del que en sí mismo tiene al artículo 299 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Esta norma prevé que quien confesare el hecho en su primera versión, se le reducirá la pena, en caso de condena, en una sexta parte. El Tribunal, para negarle a la sentenciada esta diminuyente punitiva, le introdujo a la norma dos ingredientes extraños a ella. Pese a que Bellaniria Escarpeta había confesado el hecho

en su primera intervención dentro del proceso, el Tribunal, bajo el argumento de que esa confesión había sido cualificada y no constituía fundamento de la sentencia, decidió negarle la rebaja de pena prevista en esa disposición.

Ninguna de estas tres censuras consulta las reglas de la técnica de casación.

Olvidándose de enunciar la causal invocada, se limita la demandante a expresar que el Tribunal, por los motivos indicados en cada uno de los cargos, incurrió en errores de derecho.

En estas condiciones, los tres cargos están condenados al fracaso. Su enunciación, su formulación y su desarrollo, carecen de técnica. El hecho de que a la impugnante se le haya escapado en cada caso invocar la causal de casación correspondiente, impide a la Corte abordar el estudio de las acusaciones que de modo errátil ha formulado. A lo sumo, y únicamente a modo de ilustración, en virtud de que aludió a la existencia de errores de derecho en el fallo, puede contestarle la Sala que la clase de yerros señalados, por tener origen en la apreciación de los hechos, no pueden ser demandados por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho.

No obstante lo anterior, se le podría contestar:

a) Sobre la causal primera de agravación del homicidio, el denominado genéricamente "parricidio", que corresponde al artículo 324.1 del Código Penal de 1980, mucho se puede especular, como lo hace la censora en el sentido de que lo importante no es el vínculo sino el afecto, el cariño, el acercamiento, etc., características que, dice, ciertamente, no acompañaban a víctima y victimario.

La Sala no desconoce que el desafecto, la lejanía, la lucha permanente entre los cónyuges, o similares, puedan dar a pensar que, en realidad, eso en un momento dado puede ser más importante que la relación puramente canónica o civil. Pero tampoco puede desconocer dos hechos indiscutibles: el primero, que el legislador patrio siguió el

criterio netamente jurídico, totalmente demostrado en autos; y, segundo, que si se pensara en otras posibilidades como las indicadas por la demandante, lo cierto es que la prueba no enseña la lejanía violenta entre doña Bellaniria y el señor Solarte. Así como ella alude a relaciones groseras, fuertes, tormentosas, la mejor prueba indica un comportamiento esencialmente bueno, dentro de lo normal, de la víctima, naturalmente unido a la conducta de su señora esposa. Como la ley habla del “cónyuge” y la prueba no confirma las frases de la procesada, la conclusión es nítida: el homicidio es agravado, conforme con el numeral primero del artículo 324 del Código Penal de 1980.

b) El homicidio también se agrava cuando se comete por “precio” o “promesa remuneratoria”, según el artículo 324.4 del mismo estatuto. Y la agravante se predica tanto del “mandante” -determinador- como del “mandatario” -autor material o directo-. Brevemente, estas son las razones:

1) Según el artículo 23 del Código Penal de 1980, “El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción”.

El delito cometido por las personas que contratara doña Bellaniria es el de homicidio agravado porque, entre otras cosas, fue perpetrado por precio. Si aquellos fueron los autores directos o materiales, determinados por la cónyuge del finado, a ésta se impone la pena prevista para la infracción y la infracción es, como se dijo, homicidio agravado por precio. Basta leer la disposición.

2) En virtud del inciso 1o. del artículo 25 del mismo Código, “Las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido”.

Como los autores directos o materiales obraron por precio y quien los contrató fue la señora Bellaniria, condenada como “determinadora”, es obvio que esta actuó como “partícipe”. Por tanto, se le trasladarían las circunstancias que llevaron a los “sicarios”

a quitar la vida al señor Solarte.

3) Este criterio es el que sigue la doctrina nacional mayoritaria, desde hace tiempos. Suficiente es recordar la síntesis que hace Antonio Vicente Arenas de nuestros tratadistas que acogen tal óptica, entre ellos, Carlos Lozano y Lozano, Luis Carlos Pérez, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Samuel Barrientos Restrepo, Agustín Gómez Prada, Pedro Pacheco Osorio y, desde luego, él mismo (“Comentarios al nuevo Código Penal -Decreto 100 de 1980-”, Tomo II, Parte Especial, Vol. II, páginas 155/6), como suficiente sería recordar las palabras, en el mismo sentido, de Jesús Bernal Pinzón (“El homicidio”, Bogotá, Temis, 1978, páginas 216/7), Orlando Gómez López (“El homicidio”, Tomo I, Bogotá, Temis, 2a. edición, 1997, páginas 472/3) y de los comisionados que prepararon el Anteproyecto 1974 de Código Penal (Acta No. 98, sesión del 6 de julio de 1973).

4) Y, argumento central, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, para la cual, por ejemplo, en general: cuando hay conjugación o unidad de conocimiento y voluntad las consecuencias de las mismas deben cargarse por igual tanto al autor como al determinador (casación del 10 de junio de 1993, M. P. Gustavo Gómez Velásquez, radicación 7669); el determinador responde como partícipe en iguales condiciones punitivas a las del autor material (casación del 29 de octubre de 1993, M. P. Jorge Enrique Valencia Martínez, radicación 7644 y casación del 15 de junio del 2000, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, radicación 12.372); y, finalmente, ya en concreto, para quien “... la determinación lo fue para cometer un punible de homicidio bajo la concurrencia de esa específica causal de incremento punitivo -artículo 324.4 del Código Penal-, siendo consecuencia de ello que la pena prevista para el instigador deba en abstracto ser la misma deducida para el ejecutor material de la conducta...” (casación del 6 de noviembre del 2001, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote, radicación 14.524).

c) Por último, al cargo final, la necesidad de reducir la pena por confesión, se responde que inicialmente la procesada negó cualquier autoría o participación en el delito y que,

después, reconoció el hecho pero cualificadamente pues siempre adujo haber actuado en legítima defensa, circunstancia que quiso también mezclar con la ira o el dolor, es decir, en estricto sentido no confesó al punto de facilitar la investigación. Al contrario, con su actitud defensiva aumentó la pesquisa y el juzgamiento. Y de acuerdo con la tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, esa clase de “confesión” no es la requerida para reconocer la reducción punitiva.

Los tres cargos, entonces, no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANES

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria