

Proceso No 16655

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 104

Bogotá D.C.,Septiembre diez y siete (17) de dos mil tres (2003)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN contra la sentencia del 13 de julio de 1999, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, confirmó la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa capital, mediante la cual lo condenó a la pena principal de 307 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como coautor responsable del concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

En las primeras horas de la noche del 31 de julio de 1998, en el sector de la carrera 8ª entre calles 9ª y 10ª de la ciudad de Pereira, agentes de la Policía trataron de practicar una requisa de rutina a ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN, quien al desobedecer el pedido de los uniformados, emprendió la huida disparando su arma de fuego haciendo blanco en el transeúnte GUSTAVO MOLANO MORALES a quien le causó heridas que originaron su traslado al hospital San Jorge de esa ciudad, donde falleció el 9 de agosto de 1998.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la diligencias practicadas durante el periodo de indagación preliminar, el 1° de agosto de 1998 la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito con sede en Pereira, profirió resolución de apertura de investigación, disponiendo la indagatoria de quien dijo llamarse CARLOS AUGUSTO GUILLÁN, pero que, posteriormente, en el curso de la diligencia se identificó como ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN (fl. 26 c # 1), estableciéndose plenamente su identidad por parte del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación (fl. 125 c # 1) a quien se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de homicidio preterintencional y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fl. 43 # 1).

Por reasignación, el expediente pasó a la Fiscalía 34 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, la cual, luego de llevar a cabo algunas diligencias clausuró la etapa instructiva mediante resolución del 15 de octubre de 1998, calificándose la actuación el 13 de noviembre del mismo año con resolución de acusación por el delito de homicidio simple, dado que descartó la posibilidad de la comisión del delito preterintencional imputado en el momento de resolver la situación jurídica, en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fl. 169 c # 1).

El Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira, imprimió el trámite inherente a la etapa de la causa, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó sentencia el 28 de mayo de 1999 (fl. 252 c # 1), por medio de la cual, en armonía con la acusación, condenó a ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN a 307 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, así como al pago de los perjuicios ocasionados con la infracción.

Recurrida por el defensor del procesado la sentencia de primera instancia, fue

confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante providencia del 13 de julio de 1999 que es objeto del recurso extraordinario.

LA DEMANDA

El defensor del procesado ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN, acusa al sentenciador de incurrir en la causal primera, inciso primero del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la fecha de los hechos, por violación directa de la ley, por falta de aplicación de los artículos 38 y 325 del Código Penal anterior, sobre el homicidio preterintencional que imponen la obligación de observar los criterios para fijar la pena de conformidad con el artículo 61 ibídem.

En desarrollo de la demostración del cargo, transcribe apartes de la sentencia de segunda instancia, concluyendo que “El asunto es totalmente claro. El procesado dispara a los policías para eludir su acción y da muerte a un transeúnte. Implícitamente reconoce el Tribunal en el fallo impugnado que la intención del procesado era la de eludir la acción policial, en ningún momento la de matar al señor Gustavo Molano Morales, quien de casualidad transitaba por el lugar” en estas condiciones debió aplicar los artículos 38 y 325 del Código Penal.

Sostiene que el fallo reconoce expresamente que el objetivo del procesado era evadir la acción de la policía que lo perseguía por rehusarse a una requisita, disparando para eludirlos, dijo el Tribunal, y no para matarlos, “pero su intención inicial fue trascendida (sic) por el resultado no buscado, no querido, matar a un transeúnte, una persona que accidentalmente pasaba por allí”.

Debió, entonces, el Tribunal aplicar la norma pertinente para darle al homicidio un carácter preterintencional, debiendo dosificar la pena en 150 meses por el homicidio preterintencional para un total de 157 meses por el concurso con el porte ilegal de armas, por lo tanto, la parte resolutive debe reformarse imponiendo la pena referida, razón

por la cual debe casarse parcialmente la sentencia para que se reforme el punto primero en la forma indicada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal, al abordar el estudio de la demanda advierte que el censor respetó técnicamente la metodología inherente a la causal primera, por la vía directa invocada; sin embargo, afirma que, en definitiva, no está de acuerdo con el reproche señalado por el libelista al acusar la sentencia de violar directamente la ley sustancial, porque, supuestamente, el juzgador reconoció “implícitamente” que la modalidad delictiva que procede es la del homicidio preterintencional.

Precisa, que analizando el párrafo citado por el casacionista, se llega a la conclusión de que en ningún momento se reconoce la comisión del delito a que se refiere, ni mucho menos se hace un reconocimiento de los elementos que estructuran el fenómeno de la preterintención, ni siquiera en forma implícita como pretende demostrarlo, sino que, se realizó una afirmación en el sentido de que el procesado reaccionó en la forma como se le cuestiona en el proceso con el objeto de eludir la requisita que los policiales pretendían hacerle, pero ello, de modo alguno se aviene con los elementos específicos del delito preterintencional.

Considera la Delegada que no basta con hacer alusión a un párrafo de manera aislada, sin tener en cuenta el contenido integral, pues para la procedencia de la causal es necesario que no quede duda alguna que empañe el reconocimiento específico que se pretende, porque puede suceder, como aquí ocurre, que se descontextualice su sentido genuino.

Para el Ministerio Público es claro que el resultado que se produjo fue ocasionado por una acción dolosa, a título de dolo eventual y así enfáticamente lo expresaron tanto el

Tribunal como el juzgado en los fallos de instancia.

Finalmente, sostiene que no se presentan los requisitos básicos del delito preterintencional y menos que se pueda inferir que el Tribunal los hubiera reconocido en el aislado párrafo que cita el actor, razón por la cual sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Resulta evidente, según lo resaltado por el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, que el actor carece de razón en el cuestionamiento que realiza contra la sentencia de segunda instancia.

En efecto, adviértase, en primer lugar, que, el demandante equivocadamente acudió a la causal primera, para ubicar el ataque contra la sentencia por violación directa de la ley sustancial, acusándola de incurrir en exclusión manifiesta de los artículos 38 y 325 del Código Penal vigente para la época de los hechos, atinentes al homicidio preterintencional.

Sin embargo, nótese que en las sentencias de instancia que integran una unidad inescindible, los juzgadores, arribaron a la conclusión que de las pruebas acopiadas se establecía plenamente que la forma de culpabilidad de la conducta desplegada por el procesado ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN no podría ubicarse sino en las previsiones del dolo, conforme al artículo 36 del C.P. anterior, pues saltaba de bulto que el procesado debió representarse el resultado y preverlo como posible, atendiendo el arma que portaba y el lugar por donde transitaba, además, la hipótesis de la preterintencional no fue expuesta ni en el debate , ni en la sustentación de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

Empero, adviértase que sin que lo hubiera mencionado en la demanda

presentada por el casacionista, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, al estudiar la forma de culpabilidad imputable al procesado JIMÉNEZ MARÍN conforme al código penal anterior de manera clara y precisa consideró la procedencia del dolo, expresándose de la siguiente manera:

“Así las cosas, el material probatorio analizado permitirá inferir como concomitante, el hecho de que el sindicado al disparar en contra de sus persecutores, pretendía detenerlos, y en atención al arma que para ello utilizara, le asistía el conocimiento de sus devastadores efectos en detrimento de la vida e integridad personal. Lastimosamente, fuese el transeúnte que por allí se desplazaba quien recibiera el mortal herimiento, pero la acción en sí, desplegada de esta manera, en palabras sencillas se podrá describir como a riesgo del resultado a obtenerse.

En este caso, fuese la muerte por lo que en verdad se comparte el fundamentado planteamiento realizado por la Fiscalía cuando de manera pormenorizada, descartó la concurrencia de una culpa con representación o de un actuar culposos, enmarcando la conducta en los lineamientos de la intencionalidad. Sin que se requiera lucubraciones complicadas, baste acudir al tenor del artículo 36 del Estatuto Represor¹.

En segundo lugar, la transcripción de la sentencia de segunda instancia que hace el actor para fundamentar el cargo, no reviste la trascendencia que le atribuye, que permita admitir siquiera, por vía de discusión, que el Tribunal dejó entrever la posibilidad de la preterintención como forma de culpabilidad atribuible al procesado, por el contrario, reivindicó el análisis expuesto por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira impartiendo la confirmación de la sentencia impugnada.

Está visto, entonces, que el ad quem analizó los aspectos antecedentes y concomitantes del hecho, para inferir de su análisis y valoración que compartía la

imputación jurídica efectuada desde la calificación del proceso por el delito de homicidio simple, lo que pone de manifiesto que la Corporación con ese entendimiento compartió la tesis de la comisión del delito de homicidio en forma dolosa.

Ahora bien y como tercer aspecto a resaltar, el libelista tampoco demostró el desacierto en que hubiera incurrido el Tribunal, pues, el cuestionamiento que realiza sobre el que soporta la falta de aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 38 y 325 del Código Penal anterior, rompe el sentido argumentativo de la sentencia impugnada, para acomodar a su personal e interesado criterio la posibilidad de la estructuración del delito de homicidio preterintencional, cuando literalmente lo que el Tribunal expresa es la consolidación de la hipótesis dolosa del actuar de ARLEY DE JESÚS JIMÉNEZ MARÍN de acuerdo con el anterior artículo 36 del Código Penal.

Es evidente que el recurrente confunde el dolo, como elemento del tipo subjetivo, con los móviles o motivos determinantes de la conducta. En efecto, el sujeto activo puede tener el propósito de matar o puede representarse un resultado de muerte, en virtud de la conducta que desea ejecutar por una razón específica, de cualquier índole, que de ninguna manera se identifica con ese propósito (dar muerte), así por ejemplo, puede animar su propósito un móvil de carácter afectivo, económico o político. En tal caso, es factible que la ley le otorgue un significado específico que se traduzca en el incremento de la pena o, en una atenuación punitiva, por ejemplo, el ánimo de lucro, o el motivo abyecto o fútil que agravan el homicidio o, la finalidad de evitar intensos sufrimientos a la víctima, que lo atenúa en la modalidad del homicidio. En otras ocasiones la ley en la descripción típica, no le otorga a ese motivo determinante ninguna repercusión punitiva y ello no significa que el propósito de matar esté desvirtuado. En este caso concreto, el propósito del sindicado era eludir la actividad de la policía, pero disparando su arma idónea, de tal manera que podía impactar el cuerpo de los agentes del orden. El ánimo de evasión, no es incompatible aquí con el propósito de matar si, como lo dijo el fallador le era posible representarse el resultado muerte. Entonces, como tratándose de violación

directa de la ley sustancial, no se discuten por el casacionista los hechos como los asumió el sentenciador y no puede disentir, como así lo hizo en la demanda, del análisis probatorio efectuado en las instancias, sobre la forma de culpabilidad imputada al procesado JIMÉNEZ MARÍN desde el pliego de cargos, máxime cuando los juzgadores ni siquiera estimaron la posibilidad de la configuración de la preterintencionalidad, ni del contexto de la sentencia se evidencia la falta de aplicación de los preceptos cuya aplicación reclama el censor, por consiguiente, debió acudir a la violación indirecta para demostrar, si lo había, un error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria. No lo hizo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Como quiera que la Sala pierde competencia a partir de la presente decisión, no puede ocuparse de asuntos atinentes a la redosificación de la pena por la eventual favorabilidad respecto del nuevo C.P., que si fuera procedente, debe ser considerada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 79-7 Ley 600 de 2000).

Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, 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, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
LOMBANA TRUJILLO

EDGAR

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PULIDO DE BARÓN

MARINA

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO. SENTENCIA 1ª INSTANCIA, mayo 28 de 1999