

Proceso No 19937

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 94

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Mediante sentencia del 12 de diciembre del 2001, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín (Antioquia) declaró a John Fredy Arango Castañeda y a Rubiel Alzate (realmente Londoño) Martínez penalmente responsables del concurso de delitos de tentativa de hurto y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. Les impuso las sanciones de 40 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y les negó la condena condicional. Finalmente, los absolvió por la conducta de homicidio tentado.

El fallo fue apelado por la fiscalía, con el propósito de que el Ad quem condenara también por la tentativa de homicidio agravado.

El 15 de marzo del 2002, el Tribunal Superior de esa ciudad, previa revocatoria parcial, también condenó a los procesados como coautores de homicidio agravado en grado de tentativa y modificó las sanciones que dejó en 162 meses de prisión e “interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso”.

Los sindicatos y el representante del Ministerio Público acudieron a la casación, que fue concedida. Sólo presentaron demandas el defensor del señor Londoño Martínez y el agente de la Procuraduría.

La Sala resuelve de fondo, una vez recibido el concepto del Señor Procurador Cuarto Delegado en lo Penal.

HECHOS

Aproximadamente a la una de la tarde del 29 de marzo del 2001, Aydee Zapata González arribó a la Estación de Policía del barrio Villa Tina, en Medellín (Antioquia), y en el taxi de su propiedad recogió a su esposo, el agente Orlando Álvarez Lozano. Éste tomó el mando del vehículo y admitió como pasajeros a unos extranjeros que le solicitaron los llevara al “Hogar Claret”, ubicado en la parte alta de ese sector.

En el camino les salieron al paso tres hombres, uno de ellos menor de edad, quienes bajo la amenaza de armas de fuego, hicieron parar la marcha y exigieron a los pasajeros que se bajaran. Álvarez Lozano utilizó su arma de dotación, los agresores -dos de los cuales resultaron heridos- dispararon en su contra, lo lesionaron -un plomo ingresó por su boca y se alojó en la tráquea, y otro en la ingle- y huyeron.

Uno de los ocupantes del carro lo condujo a un centro asistencial, al que también, por otras vías, ingresó John Fredy Arango Castañeda para ser atendido porque presentaba un impacto de bala. Éste fue reconocido por la señora Zapata González como uno de los asaltantes, Arango aceptó el hecho y señaló a Rubiel Londoño Martínez, como su compañero de delincuencia. Los dos habían sido integrantes de un grupo guerrillero y se habían reinsertado a la sociedad civil.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la correspondiente investigación, el 29 de julio del 2001 se acusó a los procesados como responsables de las tentativas de homicidio agravado y hurto calificado agravado, concurrentes con el delito de porte ilegal de arma de fuego para la defensa personal.

Luego fueron proferidas las sentencias ya mencionadas.

LAS DEMANDAS

Del defensor de Rubiel Londoño Martínez.

Cargo primero (principal). Violación indirecta por aplicación indebida de la norma que define la tentativa de homicidio agravado, producto de un error de hecho por falso juicio de identidad, porque los testimonios del ofendido y de su esposa, así como las indagatorias, fueron distorsionados.

Esas pruebas demostraban que la intención de los agentes activos era hurtar, no matar ni lesionar. La simple tenencia de un arma de fuego por parte de quien tiene interés en apropiarse de lo ajeno, no hace que indefectiblemente se deba deducir que su propósito fuera quitar la vida o causar daño en la integridad personal, así estos actos no se hubieran consumado. Como el Tribunal asumió lo contrario, presumió la culpabilidad.

La prueba señalaba que las armas fueron usadas con el propósito de hurtar. Por tanto, el Ad quem infringió el postulado del non bis in ídem porque de esos actos, que calificaban el atentado contra el patrimonio económico, infirió una conducta distinta, el homicidio. Conjeturó, así, sobre la intención de matar.

Solicita que el fallo sea casado parcialmente y se reemplace por uno de absolución respecto del homicidio.

Cargo segundo (subsidiario). Violación directa por aplicación indebida de la disposición que trata del homicidio en grado de tentativa.

Todos los elementos de juicio demostraron un dolo consumado del delito de lesiones personales, no de homicidio tentado. Si bien al utilizar armas los procesados no descartaron ejercer violencia sobre las personas, ésta no sobrepasó la estructura de aquella conducta.

Como existió dolo determinado -para hurtar-, resultaba incompatible con el eventual -de matar-, en tanto que sí lo era con el específico de lesionar.

Pide se case parcialmente la sentencia, para que la condena por homicidio tentado se mude al delito de lesiones personales.

Del Procurador Judicial.

Cargo primero. Violación indirecta de la ley sustantiva, producto de un error de hecho por falso juicio de identidad, que condujo a la aplicación indebida del tipo penal de homicidio tentado.

Lo desarrolla en forma similar al defensor.

Agrega que el Tribunal infringió los postulados de la sana crítica, concretamente la lógica, porque (a) con el dolo de hurtar probó el de matar y con éste el primero; (b) con base en el comportamiento agresivo -que no aclaró en qué consistió- de uno de los sindicados, dedujo la intención homicida de los dos; y, (c), argumentó que el propósito de quitar la vida "surgía de la dinámica de los hechos", pero no explicó cuál era ni de dónde fluía, porque los testimonios de cargo eran contradictorios.

Cargo segundo (subsidiario). Violación indirecta de la norma sustantiva,

consecuencia de un error de hecho causado por falso raciocinio en la apreciación de las confesiones de los procesados y de los testimonios de la víctima y su compañera.

Los acusados admitieron el hecho, pero dijeron que su ánimo fue de apropiación, no de causar la muerte. Ninguna explicación ofreció el Ad quem para negarles credibilidad, como tampoco lo hizo en el sentido contrario: para concluir en la veracidad de las declaraciones del agente de policía y su esposa.

Dentro de una racionalidad y razonabilidad coherentes, no puede tener cabida que se opte por el dolo homicida, cuando –con los mismos argumentos del Tribunal- en igual grado de probabilidad era ubicable el de lesionar. En estas condiciones, la inferencia judicial resultó irrazonable, agredió la lógica.

Pide casar parcialmente la sentencia para, en su lugar, absolver a los procesados del cargo de homicidio en grado de tentativa.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda no casar el fallo por los siguientes motivos:

1. En el primer cargo, común en las dos demandas, se confundió el falso juicio de identidad con el raciocinio errado.

2. Cuando se comete homicidio –consumado o tentado- como medio para hurtar, las dos conductas concursan, independientemente de que el segundo resultado no se alcance.

3. Según la perspectiva finalista, la acción no tiene en cuenta solamente el motivo último, sino también la selección de medios para su obtención e incluso los factores

concomitantes.

Desde el enfoque normativista, el dolo directo es el único que exige se indague sobre la intención del sujeto, en tanto que en el indirecto o de consecuencias necesarias la prueba es cognoscitiva y no es posible pensar que quien quiere hurtar provisto de un arma de fuego descarte la representación de que resulta indispensable matar o lesionar cuando se le hace oposición, porque estos resultados son el efecto inevitable del uso de esos dispositivos para cometer delitos.

4. El Procurador Judicial no demostró que el Tribunal hubiera distorsionado el contenido real de las pruebas. Desvió el desarrollo del cargo al criticar el razonamiento de los jueces.

5. El Ad quem no puso en boca de procesados y testigos el propósito manifiesto de matar. Por el contrario, afirmó que los primeros insistieron que su intención era apropiarse de los bienes. Pero, aclaró, no se requería que expresaran su motivación, que, además del porte de armas, también dedujo del conocimiento que tenían del manejo de esos artefactos y de la circunstancia de que al conductor le dispararon de frente, afectándole el rostro.

Esos razonamientos, no caprichosos ni contrarios a la lógica o a la dogmática, de ninguna manera equivalen a presumir el dolo que, así, se imputó como eventual. Éste es admisible en los delitos tentados.

6. En el segundo cargo, la Procuraduría no probó el falso raciocinio. Se quedó en un juicio categórico y general a partir de hipótesis diversas a las del juzgador. Como desconocimiento de las reglas de la sana crítica presentó una forma de apreciación contraria a la de la Corporación.

7. La queja sobre la ausencia de motivación para concluir en la postura adoptada

por el fallo, debió ser presentada a través de la causal tercera.

8. El segundo cargo del defensor, violación directa por error de derecho, no puede prosperar porque existe discrepancia entre los aspectos que el Tribunal declaró probados -el dolo homicida- y los aceptados por el demandante.

Si el letrado pretendía prohiar la duda sobre la intención, conforme con la cual el juez debía optar por la forma benigna entre el dolo y la culpa, se debió orientar a demostrar un error de hecho o de derecho. No lo hizo, a pesar de que insinuó un yerro en la calificación jurídica de la infracción.

9. Solicitó que oficiosamente sea casado el fallo, porque al confirmar “en todo lo demás” al de primera instancia, fijó la pena de interdicción de derechos y funciones públicas en 162 meses, cuando por favorabilidad debió quedar en el tope máximo del Código Penal de 1980, esto es, 10 años.

CONSIDERACIONES

La Sala no casará la sentencia demandada por las siguientes razones:

Del falso juicio de identidad.

Los recurrentes coincidieron en la propuesta y desarrollo de esta censura. La respuesta de la Sala, por tanto, se dirige, a los dos.

1. No demostraron que el Tribunal hubiera tergiversado el contenido real de las indagatorias de los procesados, ni el de los testimonios del agente de la policía y su esposa.

2. Para el defensor, como los acusados “confesaron”, se debía inferir que su exclusiva finalidad era hurtar. Con base en ese presupuesto, hace consistir la distorsión

probatoria en que el Ad quem no les confirió credibilidad.

Esa postura judicial no constituye falseamiento de lo realmente dicho por los sindicados.

3. La queja apunta a que se aplique una especie de tarifa probatoria –sin que se especifique la norma que la contiene-, en virtud de la cual los jueces están obligados a aceptar la “confesión” del procesado sin cuestionamiento alguno.

4. Que el Tribunal no cambió lo realmente expuesto en los descargos, surge de las siguientes expresiones de su fallo:

“Ambos acusados en sus indagatorias clamaron que su intención era la de apoderarse de los bienes que llevaban los pasajeros pero jamás lesionar o matar... en todo momento afirmaron que su intención era la de apoderarse de las pertenencias de los viajeros pero no del taxi y tampoco herir o matar... ellos negaron la intención de herir o matar...”.

Eso dijeron los procesados y eso afirman los demandantes en sus libelos. De modo que no hubo tergiversación.

5. La censura relacionada con la presunción de culpabilidad daría lugar a falso juicio de existencia y no a falso juicio de identidad. Pero, además, no es cierta, como tampoco lo es que dedujera ese instituto dogmático exclusivamente del porte de elementos bélicos.

De manera muy razonada, el Tribunal tuvo en cuenta varios aspectos, todos debidamente probados, y de ellos dedujo el dolo homicida: el uso de armas de fuego, la pertenencia pretérita de los procesados a un grupo subversivo, la adquisición, por ende, de experiencia en el empleo de aquellos instrumentos, y la acción consistente en haber

disparado al conductor de frente y dirigido el impacto a su rostro.

Y explicó:

“Cuando tres personas se reúnen en estas condiciones llevando un arma de fuego, surge esa intención o ese ánimo que las impulsa a cometer ambos delitos, así no se llegue a la consumación total de los mismos”.

Resulta incontestable, entonces, que la Corporación tomó lo realmente expuesto por los sindicatos, y apoyado en los razonamientos sensatos reseñados concluyó que en el momento preciso de los hechos surgió en ellos tanto el propósito de hurtar como el de atentar contra la vida del conductor del taxi.

En consecuencia, no hubo ninguna distorsión.

6. El apoderado afirmó que el Tribunal infringió el postulado del non bis in ídem, porque sancionó la tenencia de las armas de fuego como agravante del hurto y como estructurante del homicidio.

Aparte de que esa formulación no tiene nada que ver con el falso juicio de identidad, no es veraz.

La Fiscalía formuló cargos por los siguientes delitos:

a) Tentativa de homicidio agravado, porque se cometió para facilitar o consumar el hurto (artículos 103 y 104-2 del Código Penal).

b) Tentativa de hurto calificado y agravado, porque con el arma de fuego se ejerció violencia contra las personas, y por tratarse de perpetración realizada por más de dos personas (artículos 239, 240-4 y 241-10).

c) Porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (artículo 365).

El Tribunal profirió condena en estos términos.

Es claro que, por mandato legal, la circunstancia agravante del homicidio se deduce a partir de la finalidad de los autores, perceptible en el propósito de atentar contra el patrimonio económico. Así mismo, es nítido que el incremento punitivo no depende de que el segundo comportamiento se ejecute, pues característica del ingrediente subjetivo del tipo penal que lo posee es que no se requiere su materialización. En casos como este, basta, entonces, que el autor agreda el bien jurídico vida inspirado por el ánimo de ofender el patrimonio económico privado.

La conclusión, así, es elemental: si la segunda conducta se lleva a cabo, así sea sólo a título de tentativa, la persona es responsable de ella. En este contexto, por consiguiente, no existe doble castigo por la misma circunstancia.

En relación con el elemento bélico, la situación es idéntica: el tipo autónomo que protege la seguridad pública se estructura por el simple porte, sin que su empleo sea exigencia de la definición.

7. Para el Procurador Judicial recurrente, la intención de matar no se podía inferir de los testimonios del conductor y de su compañera porque son contradictorios.

Así propuesto el reparo, es obvio que ha debido pensar en falso raciocinio y no en falso juicio de identidad.

Pero, además, el Tribunal no desconoció las contradicciones. Cosa diferente es que las haya estimado intrascendentes, por cuanto

“en la parte esencial son armónicas. Ambos coinciden en que tres individuos

armados les salieron en una zona despoblada, de un matorral o el monte, que les hicieron el pare, que los amedrentaron con armas de fuego, que les quebraron el parabrisas del taxi e hirieron al conductor”.

La lectura de las piezas procesales que recogen los testimonios de Aydee Zapata González y Orlando Álvarez Lozano, demuestra que, en efecto, son convergentes en los aspectos señalados por el fallo censurado.

Además, en ampliación del 9 de mayo del 2001, a la señora Zapata González le fueron puestas de presente esas contradicciones y en forma pormenorizada las aclaró explicando que pudieron obedecer a errores de transcripción. En todo caso, como bien concluyó el Ad quem, en el fondo, en lo sustancial, los dos relatos son concordantes.

Del cargo subsidiario del defensor.

1. El reparo se sustenta en violación directa de la ley sustancial porque la justicia aplicó el tipo de homicidio y no el de lesiones.

Pero el actor no probó -y eso le competía- que la conclusión de la sentencia se relacionara con los elementos que estructuran la agresión a la integridad personal.

Y no podía hacerlo porque, al contrario, la totalidad de los razonamientos del Ad quem, como el mismo demandante reconoce en otros apartes de su escrito, verificaron la comisión de un delito de homicidio en la modalidad de tentativa.

2. Los hechos investigados fueron adecuados a un concurso heterogéneo y sucesivo de tres conductas delictivas: homicidio, hurto y porte ilegal de armas. La autonomía de los tres comportamientos permite que algunos se cometan con dolo directo y otros con dolo eventual, como tácitamente lo dedujo la segunda instancia.

Del cargo subsidiario del Procurador Judicial.

1. No demostró que el Tribunal hubiera incurrido en falso raciocinio al apreciar las confesiones de los procesados y las declaraciones de las víctimas.

Sobre las primeras, las indagatorias, no especificó las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia desconocidas por los jueces. Indicó que el Tribunal no había explicado por qué no les daba credibilidad, causa por la cual es claro que ello estructuraría lesión al debido proceso por ausencia de motivación.

2. El Tribunal sí estudió el punto y no creyó a los acusados. Ya la Sala transcribió sus palabras, que reiteradamente afirman la posición de aquellos consistente en negar la intención de matar o lesionar, y en asumir que sólo querían hurtar.

Seguidamente expuso que la realidad probatoria era diversa. Recuérdese el material probatorio indicativo de que en ellos “surgió” la “intención” o “ánimo” de “cometer ambos delitos”, el hurto y el homicidio: su pertenencia a un frente guerrillero; su conocimiento sobre el manejo de armas de fuego; la actitud de disparar al conductor de frente e impactarle en el rostro; y los órganos que le fueron afectados al agente de la policía.

Esa forma de trabajar judicialmente, que por sí misma descarta cualquier queja sobre la supuesta ausencia de racionalidad o razonabilidad para deducir el dolo, expuesta luego de analizar con cuidado los descargos de los sindicados, constituye respuesta clara para negarle eficacia a estos.

3. Con base en la anterior labor, el Ad quem relacionó los testimonios del agente conductor y de su esposa y concluyó que eran armónicos. Esta expresión fue suficientemente explicada. Por consiguiente, no es acertada la postura del Procurador Judicial, según la cual el fallador no motivó la credibilidad que concedió a estas pruebas.

Pero, además, la ilación que el juzgador hizo entre los descargos y los testimonios, evidencia que lo dicho sobre aquellos lo llevó a conferir eficacia a estos.

De la casación oficiosa.

1. La Sala, acogiendo la recomendación del Ministerio Público, casará oficiosamente la sentencia, en relación con la pena accesoria impuesta.

El juzgado condenó a los procesados “a la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al de la pena principal”, que fijó en 40 meses de prisión, por los delitos de hurto y porte de armas.

El Tribunal, al adicionar la conducta de homicidio en grado de tentativa, fijó la pena de prisión en 162 meses. Y añadió: “La accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso”, esto es, 13 años y 6 meses.

2. Para el momento de los hechos, 29 de marzo del 2001, regía el Decreto 100 de 1980. Su artículo 44, modificado por el artículo 3° de la Ley 365 de 1997, establecía que la duración máxima de esa pena era de 10 años.

En virtud del principio y garantía fundamental constitucional de la favorabilidad, el procesado tiene derecho a que en forma ultractiva se le aplique esa disposición, porque las actuales –artículos 51 y 52 de la Ley 599 del 2000-, que tácitamente fueron admitidas por el Ad quem, habilitan esa restricción por el mismo monto de la sanción restrictiva de la libertad, o hasta 20 años.

Se modificará el aspecto indicado para dejarlo en el máximo legal previsto por el Código Penal de 1980. La decisión, por resultar benéfica para el procesado no recurrente, se le hará extensiva.

Consecuente con 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

1. No casar la sentencia en los términos demandados.

2. Casar oficiosamente el fallo del 15 de marzo del 2002 proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en lo relacionado con la sanción de interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas.

En su lugar, imponer a John Fredy Arango Castañeda y a Rubiel Londoño Martínez la pena de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años.

Notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria