

Proceso n.º 34811

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta N.º 300.

Bogotá D.C., septiembre veintidós (22) de dos mil diez (2010).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en punto de la admisión del libelo de casación presentado por el defensor de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN con el objeto de sustentar el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Ibagué el 22 de abril de esta anualidad, mediante el cual confirmó, con algunas modificaciones en el ámbito punitivo, el dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Lérída (Tol.) el 9 de octubre de 2007 que condenó a los mencionados como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado en la persona de Darío Fernando Hernández Rodríguez.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El supuesto fáctico que originó esta actuación, se declaró por el ad quem en los siguientes términos:

“Sucedieron en las horas de la mañana del domingo 1 de mayo del 2005, en el municipio

de Venadillo, concretamente en el expendio de carnes y licor 'El Portal campesino' de propiedad de LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN, hasta donde llegó Darío Fernando Hernández Rodríguez a cobrarle a LUIS ANTONIO media res que le había fiado, propiciándose entre éstos una fuerte discusión. En ese momento, HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, hermano de LUIS ANTONIO, prevalido de un cuchillo de los usados en el expendio de carne, le propinó una puñalada a Hernández Rodríguez. Cuando éste se vio herido trató de abandonar el lugar, pero a las afueras del mismo, es atacado por LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN, quien le asesta un golpe con el madero usado en la carnicería para espantar los perros, logrando así que Darío Fernando Hernández cayera al piso, instante que es aprovechado por HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN para asestarle otra puñalada.

A corta distancia se encontraba Liliana Parra Vera, quien al presenciar la escena, saca del negocio de su esposo un machete con el fin de hacerle entrega del mismo a Darío Fernando para que se defendiera, mas éste no tuvo la capacidad de recibirlo dada la gravedad de las lesiones que presentaba y a consecuencia de las cuales debió ser remitido a esta ciudad (Ibagué, se aclara), donde falleció el 13 de mayo de 2005 en la UCI de la Clínica Ibagué”.

Por razón de los anteriores hechos, la Fiscalía 65 Seccional de Venadillo decretó, el 3 de mayo siguiente, la apertura formal de instrucción penal “por el presunto delito de lesiones personales” en contra de LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, a quienes escuchó en diligencia de indagatoria, tras lo cual ordenó dejarlos en libertad en virtud de la incapacidad dictaminada a la víctima (provisional de 40 días)¹.

Luego, la Fiscalía 44 Seccional de Ibagué, ciudad a donde fue remitida en grave estado la víctima, ordenó, al tener conocimiento de su deceso, apertura de investigación previa el 13 de mayo ulterior, disponiendo la práctica de algunas pruebas. Sin embargo, en virtud de solicitud elevada por el fiscal 65 local de Venadillo en la misma fecha, remitió las

diligencias a la Fiscalía de Lérida, para su incorporación al expediente allí tramitado².

Recibida la actuación en la Fiscalía local de Venadillo, ésta decretó, mediante resolución del día siguiente, su envío a la Fiscalía Seccional de Lérida, por competencia³.

De esa forma, correspondió inicialmente la actuación a la Fiscalía 31 Seccional de la última localidad en mención⁴, pero luego se reasignó a la 39, donde se resolvió la situación jurídica de los indagados, afectándolos con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio agravado, sin beneficio de libertad provisional.

Clausurada la etapa instructiva, se calificó su mérito el 20 de abril de 2006 con resolución de acusación en contra de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN “como presuntos coautores y responsables del hecho punible de homicidio agravado” (art. 104, num. 7, del C.P.). Impugnado el calificadorio por la defensa conjunta de los procesados, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Ibagué lo confirmó, el 17 de octubre siguiente.

La fase del juicio se asignó al Juzgado Penal del Circuito de Lérida, ante el cual se tramitaron las audiencias preparatoria y de juzgamiento, a cuyo término profirió fallo el 9 de octubre de 2006, mediante el cual condenó a los acusados a la pena principal de veintiocho (28) años y nueve (9) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y “privación del derecho al porte o tenencia de armas de naturaleza alguna” por el mismo lapso, al encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado en la persona de Darío Fernando Hernández Rodríguez.

En la misma determinación, los condenó al pago de perjuicios “en forma solidaria y mancomunada” y les negó el subrogado de la suspensión condicional de la

ejecución de la pena, así como el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Inconforme con la sentencia de primer grado, el defensor de los implicados interpuso recurso de apelación en su contra, el cual se resolvió por el Tribunal Superior de Ibagué el 22 de abril de 2010, modificándola exclusivamente en cuanto redujo, en aplicación del principio de legalidad, las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho al porte o tenencia de armas a 20 y 15 años, respectivamente. En lo demás, confirmó el fallo impugnado.

Notificado de la decisión, el mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación, sustentado mediante demanda conjunta, sobre cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

LA DEMANDA

En el libelo presentado por el defensor de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN se formulan cuatro cargos. El primero de ellos se sustenta en la causal tercera de casación prevista en el numeral tercero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por encontrar que la sentencia recurrida fue proferida en un juicio viciado de nulidad (principal). Las tres censuras restantes (subsidiarias) tienen abrigo en la causal primera contemplada en la misma preceptiva por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de errores de hecho por falso juicio de identidad en la valoración probatoria.

Para el estudio de las censuras que debe emprender la Sala en orden a verificar el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, empezará, en el siguiente acápite considerativo, por sintetizar los fundamentos del respectivo cargo en el orden de formulación allí contenido e, inmediatamente, expondrá su criterio sobre el particular, con el fin de evitar la repetición innecesaria. En dicha labor, analizará de manera conjunta los cargos ventilados por la causal primera de

casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo (principal), Causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 (nulidad).

1. Planteamiento:

Estima el casacionista que la actuación está viciada de nulidad conforme lo señala el artículo 29 de la Carta Política y los artículos 306-2, 6 y 322 a 331 de la Ley 600 de 2000.

Lo anterior, señala, dado que la Fiscalía 65 Local de Venadillo decretó, por una parte, el 5 de mayo de 2006 la apertura formal de la investigación penal “única y exclusivamente por el delito de lesiones personales” en contra de los procesados y, por otra, la Fiscalía 54 Seccional de Ibagué, ante el fallecimiento de la víctima, el 13 de mayo ulterior ordenó la apertura de investigación previa “por los mismos hechos y en contra de los mismos procesados”, pero esta vez por el delito de homicidio.

Significa ello, según el demandante, en tanto la situación permaneció inalterada durante el proceso, “que respecto de la conducta punible de homicidio, en relación con los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, la etapa de instrucción se tramitó totalmente al amparo de la investigación previa, de que tratan los artículos 322 a 328 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por la conducta punible de homicidio, de donde se desprende que jamás se decretó apertura formal de investigación penal, por los hechos que culminaron, desafortunadamente, con la muerte del hoy occiso Darío Fernando Hernández Rodríguez, en los términos de los artículos 329 a 331 de la

codificación procesal citada”.

Esta situación, a juicio del libelista, constituyó una irregularidad procesal que afecta el debido proceso, pues “pasó por alto cumplir plenamente con la estructura del proceso penal que reglamenta, en su totalidad, el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000)” al exigir, como requisito de procedibilidad para que la fiscalía inicie un proceso penal, la apertura formal de investigación.

En este caso, reitera, coexistieron dos actos procesales, “por los mismos hechos y contra los mismos procesados”, lo cual afectó sus derechos y garantías “y, a su vez, los principios del debido proceso, de legalidad y del derecho de defensa de los mismos, situación que no es convalidable, porque es trascendente, no siendo de otra parte, solucionable, sino con el decreto de nulidad de todo lo actuado, en el presente proceso, desde la resolución de sustanciación de cierre de la investigación, inclusive”.

1. Consideraciones de la Corte:

La Sala ha señalado insistentemente que la propuesta de nulidad fundamentada en la causal tercera de casación del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, a pesar de gozar de cierta flexibilidad en su formulación, no por ello puede prescindir de algunos requisitos, especialmente en orden a su presentación lógica y argumentada, para que se entienda debidamente satisfecha.

En esa dirección, es preciso que el casacionista identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad que advierte, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan su pretensión, la trascendencia que genera, bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca, y el momento procesal a partir del cual se debe

invalidar la actuación, así como la autoridad judicial a la cual corresponde su envío para que proceda a su enmienda.

Por lo mismo, se ha establecido que dicha pretensión está necesariamente vinculada con los principios que orientan su declaratoria, a saber: taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación y residualidad, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, estatuto procesal aplicable en este caso.

De modo que sólo ante la comprobación de que la censura reúne los anteriores condicionamientos se podrá concluir el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 212 del mismo ordenamiento procedimental, para así admitirla a voces de lo dispuesto en el siguiente artículo de esa codificación.

Lo anterior, se insiste, amén de que los cargos de la demanda de casación se expongan de manera lógica y con un mínimo de argumentación, como surge de la exigencia contenida en el numeral tercero de la citada preceptiva al señalar que la demanda de casación deberá contener “la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”.

Pues bien, al confrontar el contenido del reproche con las exigencias de admisión se advierte su incumplimiento, por las razones que a continuación se esbozan.

(i) En primer lugar, porque la situación planteada no constituye irregularidad procesal alguna que socave la estructura procesal y que, por ende, erija transgresión del debido proceso y de las demás garantías referidas por el casacionista, lo cual evidencia un serio defecto de argumentación.

En efecto, que la Fiscalía Local del lugar de perpetración de los sucesos inicialmente hubiera

abierto investigación por la conducta punible que en ese momento encontró consumada (lesiones personales) y que posteriormente otra, de mayor nivel -Fiscalía Seccional-, de otro lugar, a donde específicamente fue trasladada la víctima (Ibagué) en virtud del grave estado de salud que acusaba a consecuencia de tal agresión, haya abierto investigación preliminar ante su deceso posterior, no constituye irregularidad ni violación de los preceptos procesales citados por el libelista (arts. 322 a 331 de la Ley 600 de 2000), pues lo cierto es que por el hecho fenomenológicamente acaecido, esto es, la agresión violenta de parte de los señores LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN hacia Darío Fernando Hernández Rodríguez se abrió formalmente la correspondiente investigación penal, al margen de que luego la calificación de la conducta haya variado por razón de la agravación del desenlace fáctico.

Al respecto, adviértase que ni en estos casos de variación de la calificación por la modificación del resultado desde el punto de vista fenomenológico, ni cuando la alteración de la calificación de la conducta obedece a una decisión judicial, como cuando se abre la investigación por un delito en particular pero después el funcionario judicial encuentra que ese mismo supuesto fáctico encaja en otro hecho punible que ofrece mayor riqueza descriptiva, podría admitirse la tesis propugnada por el libelista en el sentido de que tal situación comportaría un vicio de estructura en tanto no se ha abierto formalmente la instrucción por el último comportamiento.

La pretensión del actor llevaría al absurdo de que cada vez que se varíe la adecuación típica de un mismo hecho se tendría que invalidar la actuación para decretar la apertura formal de instrucción por la nueva conducta seleccionada, lo cual atenta contra principios tales como el de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el de economía procesal.

Además, es claro que en este caso ninguna de las autoridades fiscales actuó

irregularmente. De una parte, la Fiscalía Local de Venadillo, lugar donde se perpetraron los hechos, porque al verificar el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, y fundamentalmente por tener conocimiento acerca de la identidad de los presuntos infractores de la ley penal, decretó la apertura forma de la instrucción; e, igualmente, la Fiscalía Seccional de Ibagué, dado que al abrir investigación preliminar actuó conforme al artículo 322 ibídem, pues carecía en ese momento de esa información, y sólo al enterarse de que obraba investigación penal en el lugar de los hechos por razón del requerimiento elevado por la Fiscalía Local de Venadillo⁵, optó por remitir las diligencias a la Unidad Seccional de Fiscalías de Lérica, competente para asumir la investigación por el delito de homicidio⁶.

Queda de esta forma plenamente elucidado, a diferencia de lo planteado por el censor, que ninguna irregularidad se cometió por parte de las autoridades fiscales en su proceder y que, por lo mismo, la censura, ante esa comprobación, evidencia ostensibles falencias de argumentación.

(ii) En segundo término, porque aún si se aceptara que hubo irregularidad por las circunstancias denotadas por el censor, al pretender la nulidad de la actuación olvida el deber que le asiste de demostrar la trascendencia del vicio, para lo cual no es suficiente, como así lo hace en la parte final del cargo, con señalar que la situación afectó “los derechos y garantías procesales de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN y, a su vez, los principios del debido proceso, de legalidad y del derecho de defensa de los mismos, situación que no es convalidable, porque es trascendente, no siendo, de otra parte, solucionable, sino con el decreto de nulidad de todo lo actuado, en el presente proceso, desde la resolución de sustanciación de cierre de investigación, inclusive”.

No tuvo en cuenta el demandante que, para tener por adecuadamente sustentada

la censura, está compelido a exponer los motivos por los cuales asegura que por razón de la irregularidad denunciada se violaron las garantías aludidas, especialmente el derecho de defensa y el principio de legalidad citados, sobre los cuales nada dijo, apelando a su simple enunciación.

Igual ocurre con su afirmación en el sentido de que el vicio es inconvulvable dada su trascendencia, pero sin precisar por qué, máxime cuando para decretar la nulidad de la actuación procesal se aplica el principio del mismo nombre regulado en el numeral segundo del artículo 310 de la Ley 600 de 2000, según el cual “quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”.

La sumatoria de las falencias reseñadas de índole argumentativo, determina la inadmisión de la censura.

2. Cargos segundo, tercero y cuarto (subsidiarios). Violación indirecta de la ley sustancial derivado de errores de hecho por falso juicio de identidad.

1. Planteamiento:

Con la aclaración inicial de que el primero de los cargos formulados en el marco de esta causal tiene carácter principal respecto de los demás, como también que el tercero también lo es respecto de los precedentes, el casacionista expone sus fundamentos de la siguiente forma:

En el primer reparo con sustento en este motivo (cargo segundo), sostiene el libelista que se violaron por aplicación indebida los artículos 29, inciso segundo, y 104, numeral 7,

del Código Penal.

Según el censor, se incurrió en el error de apreciación probatoria invocado porque ninguno de los testigos que depusieron bajo la gravedad de juramento en la actuación sostuvo que los procesados LUIS ANTONIO Y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN se hubieran puesto de acuerdo para matar a Darío Fernando Hernández Rodríguez.

Con el fin de demostrar ese aserto efectúa una síntesis de lo dicho por los declarantes Reinel Alonso Oliveros Barreto, Ramón Nonato Gutiérrez Salguero, Liliana Parra Vera, Yolanda Rodríguez Tafur, Yaneth Cárdenas Arias, Norma María Navarro Rueda y Félix Cárdenas Sánchez, de cuyo dicho extrae las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que el provocador de los hechos “por su actitud violenta, pendenciera, altanera, pugnaz y escatológica” fue el occiso, especialmente como así lo aseveraron los deponentes Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias.

En segundo orden, que el procesado LUIS ANTONIO ESPINOSA no agredió al occiso con arma cortopunzante, apta para lesionar y causar la muerte, sino que quien lo lesionó con un objeto de esa naturaleza fue su consanguíneo HÉCTOR ESPONOSA.

Y, en tercer término, que entre los dos procesados no medió acuerdo de ninguna índole, circunstancias que no fueron aceptadas en la sentencia de segunda instancia “no obstante estar plenamente confirmadas por el dictamen médico legal, el protocolo de autopsia al cadáver del hoy occiso Darío Fernando Hernández Rodríguez y por el historial clínico del mismo, allegado al proceso en un anexo especial”.

En palabras del actor, el acontecer fáctico relatado por los testigos conduce a interrogantes en cuanto a (i) cuándo se pusieron de acuerdo los hermanos para lesionar,

con intención de matar, al occiso y (ii) cuándo lo hicieron para colocarlo en condición de inferioridad o para aprovecharse de esa situación, frente a los cuales señala que el mismo proceso proporciona las respuestas, al corroborar que no hubo ningún acuerdo para esos fines, máxime cuando las explicaciones dadas por los sindicados en sus injuradas coinciden con las declaraciones vertidas por los referidos Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias.

Por lo expuesto, estima que “con la prueba judicial recaudada, al ser valorada en forma conjunta y con aplicación de las reglas de la sana crítica, como lo exige el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), no se estableció, no se probó y no se corroboró que los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN hubieran actuado dentro de la demarcación conceptual de la figura jurídica de la coautoría, por acuerdo criminal, división del trabajo criminal, significación o importancia del aporte de cada uno, por haber obrado en hecho propio y con dominio del mismo, en los términos precisos del art. 29 del Código Penal y de la jurisprudencia sobre dicha figura jurídica”.

Así mismo, tampoco se estableció que los procesados “mancomunadamente o en forma individual, hubieran colocado al hoy occiso en condiciones de indefensión o inferioridad o que se hubieran aprovechado de esa situación, en los términos del numeral 7 del art. 104 del Código Penal”.

Como, añade, no se llegó a las conclusiones reclamadas por la defensa “por cuanto al evaluar los testimonios reseñados antes se distorsionó el sentido natural y obvio de los mismos, incurriéndose, lo decimos con sumo respeto, en error de hecho de falso juicio de identidad”, solicita casar el fallo impugnado y se profiera sentencia de reemplazo en donde se declare que los procesados no obraron en coautoría “y que, a su vez, el homicidio consumado en la persona del hoy occiso Darío Fernando Hernández Rodríguez, es simplemente voluntario y no agravado”.

En el segundo reparo propuesto con sustento en este mismo motivo (cargo tercero), aduce el censor que se incurrió en falta de aplicación del artículo 57 del Código Penal.

En ese sentido, indica que del conjunto probatorio allegado al proceso, se desprenden las siguientes circunstancias:

(i) Fue el occiso quien asumió una “actitud agresiva, vociferando improperios y amenazas de muerte mutua, posiblemente en estado de alicoramiento”, como así lo expresaron los testigos Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias.

(ii) El propósito de la presencia de Darío Fernando Hernández en el establecimiento de comercio era cobrarle al procesado LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN una suma de dinero que le adeudaba por suministro de carne y que, al parecer, estaba en mora de cancelarle.

(iii) El occiso no aceptó ninguna clase de disculpas y explicaciones por parte de LUIS ANTONIO ESPINOSA por el retardo en el pago del dinero.

(iv) El occiso agredió verbal y físicamente al procesado LUIS ANTONIO ESPINOSA anunciándole que debía pagarle “a las buenas o las malas, porque de lo contrario se moría uno o se moría otro y que, definitivamente, dicho procesado pagaría la deuda con su vida”.

(v) Ante dicha situación, apremiante y desagradable, salió del expendio de carne el procesado HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, provisto de uno de los cuchillos empleado en el establecimiento, en estado de alteración anímica por lo que estaba sucediendo con su hermano, causándole una primera puñalada a Darío Fernando Hernández dentro del establecimiento y otra cuando ya se encontraba en la calle.

De lo expuesto emerge claro, según el libelista, que el agente provocador de los hechos fue precisamente el occiso, con cuyo proceder violó el contenido del artículo 28 de la Carta Política “en cuanto consagra el derecho a la libertad personal de y dispone (sic), además, que nadie puede ser molestado en su persona o familia”.

Ese comportamiento del occiso transgredió otras normas jurídicas, señala, como el artículo 3º, inciso primero, del estatuto procesal penal, según el cual toda persona tiene derecho a que se le respete su libertad, sin ser molestado en su persona o familia y, de la misma forma, el art. 3 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970).

La actitud del occiso, afirma el demandante, produjo que los procesados “se alteraran en su estabilidad emocional y psicológica, lo que determinó que obraran, dadas las circunstancias, el primero con un garrote y el segundo con uno de los cuchillos del expendio de carne, de los que tenían allí como herramienta de trabajo, esto es, que obraran en estado de ira, determinado por grave e injusto proceder del señor Hernández Rodríguez”.

Acto seguido, advierte que en la providencia impugnada no se tuvo en cuenta, acorde con el artículo 238 del ordenamiento procesal, el contenido de los testimonios de Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias que demostraban la anterior situación, lo cual condujo a incurrir en el pretextado error de hecho por falso juicio de identidad “por distorsión del sentido natural y obvio de tales exposiciones”, desconociendo que sus asistidos actuaron en el estado de ira consagrado en el artículo 57 del estatuto represor.

Con fundamento en lo aludido, depreca se case el fallo impugnado y, en su lugar, se declare que los procesados actuaron en estado de ira por grave e injusto comportamiento del occiso.

En el último reproche formulado bajo la égida de la misma causal (cargo cuarto), afirma el

ensor que se incurrió en falta de aplicación del artículo 32-6 del Código Penal.

Al respecto, tras enumerar algunos hechos que encuentra demostrados, asevera que ante el comportamiento desplegado por el occiso, quien “con golpes contra la pared, puñetazos y cachetadas” puso en peligro a LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN, su consanguíneo HÉCTOR no tuvo alternativa a la de defenderlo “con lo que fuera y ante el apremio del momento se aprovisionó de una de las herramientas de trabajo, consistente en un cuchillo con el que lesionó al señor Hernández Rodríguez, impelido por el mandato de sangre de defender a su hermano del acto de violencia del que se le estaba haciendo objeto”.

De esta forma, alude, los actos de defensa de LUIS ANTONIO, quien provisto de un garrote con el fin de cuidar su propia integridad física, y de HÉCTOR, a su vez armado de un cuchillo para preservar la integridad física del primero, resultan equivalentes “si se aprecian con objetividad y mas (sic) si se parte de la base de que el agresor en todo sentido fue el propio victimado por su actitud agresiva, violenta, pugnas (sic) y escatológica con la que procedió en contra del procesado LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN”.

Por no haberse evaluado, entonces, conforme al artículo 238 del ordenamiento procesal el contenido de los testimonios de los citados Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias, no se dio aplicación, a favor de los sindicados, al artículo 32-6 del C.P., incurriéndose así en error de hecho por falso juicio de identidad en su valoración.

En razón de lo expuesto, solicita, “por subsidiaridad de todo lo anterior” se case la sentencia impugnada declarando que sus prohijados “obraron en legítima defensa de, cuando menos, los derechos de libertad, integridad física, tranquilidad y derecho al trabajo, ante grave e injusta agresión de los mismos por parte del hoy occiso”.

2.2. Consideraciones de la Corte:

La primera observación que se debe efectuar en relación con los tres cargos propuestos por el defensor de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN con sustento en la causal de casación de violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso juicio de identidad en la valoración de las pruebas es que, de acuerdo con el efecto que les otorga y su consecuencia obvia, no respetan el principio de prioridad que regenta esta sede extraordinaria.

De acuerdo con tal postulado, se ha dicho en forma reiterada por la Corte, las censuras deben presentarse conforme su cobertura y alcance procesal. Significa lo anterior que, según los efectos previstos en el artículo 217 de la Ley 600 de 2000 si, por ejemplo, la eventual prosperidad del cargo entraña la nulidad de la actuación procesal o de la sentencia, dicha pretensión ha de ser formulada prevalentemente respecto de la que contrae el proferimiento de un fallo de reemplazo.

En otras palabras, el efecto de la nulidad de la actuación procesal o de la sentencia - pretensiones demandables por la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000- debe proponerse en forma prioritaria sobre la que tiene asidero en la causal primera ídem - que no entraña ningún efecto invalidante-; de contera, su estudio se impone preferente, pues en el evento de verificarse haría innecesario el estudio de los demás reparos, como bien se hizo en la demanda objeto de estudio al proponerse como cargo principal el sustentado en tal motivo de casación, el cual ya fue objeto de análisis.

Sin embargo, no se atiene al mismo principio el orden seleccionado por el actor para plantear los cargos formulados contra la sentencia con abrigo en la causal de violación indirecta de la ley sustancial, conforme a sus efectos y cobertura procesal.

Ciertamente, se ha debido formular prioritariamente el cargo cuarto (tercero por dicha causal), habida cuenta está dirigido al reconocimiento, en favor de los implicados, de una causal eximente de responsabilidad penal (legítima defensa, consagrada en el artículo 32, numeral 6 del C.P.), lo cual implica, como fallo de reemplazo, uno de carácter absolutorio que, en caso de prosperar, tornaría inane el estudio de los restantes reproches cuyo alcance es menor.

En segundo lugar, y como subsidiario de éste, el actor ha debido formular el cargo segundo (primero por este motivo), en tanto, acorde con su pretensión, está encaminado a declarar que al no obrar los sindicados como coautores, se los debe condenar por homicidio simplemente voluntario y no agravado.

Y, en último lugar, debió proponer el cargo tercero (segundo por la misma causal), en cuanto está dirigido al reconocimiento de la atenuante punitiva de la ira, prevista en el artículo 57 ibídem, con una cobertura evidentemente inferior a la de los reparos precedentes.

No obstante la incorrección, cabe precisar que ella no incide, como lo ha indicado la Corte de forma reiterada, en la determinación que se debe adoptar en punto al cumplimiento de los presupuestos legales para admitir las censuras, menos aun cuando, como sucede en este caso, este tópico carece de incidencia, dado que la Sala abordará ese estudio de forma conjunta.

Procediendo precisamente al análisis coetáneo de los cargos formulados por la senda de la violación indirecta a consecuencia de errores de hecho por falso juicio de identidad, lo cual no obsta para que se plasmen observaciones individuales, desde ya encuentra la Sala que ninguna de las censuras se allana a la naturaleza de ese yerro de valoración probatoria, ni a la de cualquier otro error viable en esta sede extraordinaria, situación que pone de manifiesto deficiencias de argumentación y logicidad determinantes de su

inadmisión.

Consecuentemente con lo señalado, imperativo se ofrece, conforme a la jurisprudencia pacífica de esta Sala, evocar los aspectos que identifican o delinear al denominado error de hecho por falso juicio de identidad así como la carga argumentativa mínima que surge para quien lo propone, como única forma de sacar adelante esa pretensión.

Pues bien, se incurre en esta modalidad de yerro cuando el juzgador tergiversa, altera o distorsiona el contenido objetivo de la prueba, poniéndola a decir algo que no emana de su fiel expresión material.

Por lo mismo, como mucho lo ha recabado la Sala, este yerro es, strictu sensu, de contemplación objetiva de la prueba surgido luego de auscultar su contenido y de confrontarlo con lo consignado por el sentenciador acerca de ella, debiendo recaer, necesariamente, sobre un elemento de juicio trascendente frente a la decisión adoptada.

En ese orden de ideas, el yerro no procede, en contraposición, cuando lo que se pretende es discutir en torno a la credibilidad que ofrece el medio de prueba. Es por ello que la Corte ha precisado que, en aras de cumplir los presupuestos de admisibilidad de una tal censura, se ha de verificar lo siguiente:

i. Individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro.

i. Evidenciar cómo fue apreciada por el fallador.

i. Señalar de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizar la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.

iv) Establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia debe mutarse favorablemente al demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan.

v) Demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Pues bien, aun cuando el casacionista seleccionó este error en los tres cargos enderezados por esta causal, ninguno de ellos resulta compatible con su naturaleza, de acuerdo con lo que viene de precisarse.

En efecto, en cada una de estas censuras simplemente se individualizaron las probanzas sobre las cuales recae el supuesto yerro valorativo sin efectuar esfuerzo alguno tendiente a demostrar cuál de sus apartes fue cercenado, mutilado o agregado por el sentenciador y su incidencia frente a lo declarado en el fallo, pues, a lo que se circunscribió el censor fue a darlo por demostrado sin acometer este ejercicio, al margen de las comprobaciones exigidas.

Es así cómo sólo en el segundo reparo (primero por la causal) hizo referencia específica al contenido de cada una de las probanzas referidas, pero resumiendo de forma conveniente su contenido para, acto seguido, extraer sus propias conclusiones

sobre su credibilidad y, al señalar que tales inferencias particulares no coinciden con lo decidido en el fallo, estima configurado el vicio.

Es claro que esa forma de abordar las censuras en nada se asimila a la modalidad de error de apreciación probatoria invocada por el censor y que sólo se admitiría en terrenos del llamado error de hecho por falso raciocinio, pero ello condicionado a demostrar que en esa valoración el juzgador desconoció reglas de la sana crítica, verificación que aquí tampoco se desarrolla, hasta el punto de que ninguna mención se hace al desconocimiento de postulados científicos, de la experiencia o de la lógica, aspectos que conforman ese predicado.

Empero, el mayor desacierto del casacionista estriba en no haber formulado error alguno con la entidad de socavar la constitucionalidad o legalidad del fallo objeto de ataque, al margen, ciertamente, de la denominación técnica que utilice, pues, cabe recordar que este recurso extraordinario no se puede concebir como un mero juicio técnico o formal sino que fundamentalmente es de contenido sustancial, ante lo cual poco importa que el censor se equivoque en la denominación de un yerro si en el fondo propone un desacierto judicial con la incidencia precisada.

Lo dicho en precedencia porque el casacionista reduce su propuesta contenida en los cargos objeto de análisis en este acápite a disentir en torno al mérito o credibilidad que les fue otorgado a los medios de prueba señalados desde una perspectiva subjetiva, con el anhelo de que su criterio personal valorativo prime sobre el expuesto por el sentenciador.

Tal forma de concebir el recurso no tiene cabida en esta sede por no constituir una tercera instancia de decisión y porque tampoco logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que gobierna al fallo, para lo cual es preciso demostrar, de acuerdo con la causal de casación seleccionada, yerros trascendentes en la apreciación de las

pruebas con incidencia en la ley sustancial.

Aun cuando lo anteriormente expuesto de suyo es suficiente para colegir la inadmisión del libelo, a ello se añadan deficiencias argumentativas individuales de los reproches que ratifican esa conclusión.

Así, con respecto al cargo de mayor cobertura, esto es, el formulado indebidamente como último del libelo, en donde se pregona que los procesados actuaron amparados en la eximente de responsabilidad de la legítima defensa contenida en el artículo 32, numeral 6, del Código Penal, porque fue el occiso quien “con golpes contra la pared, puñetazos y cachetadas” puso en peligro a LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN, ante lo cual los procesados no tuvieron alternativa a la de defenderse ocasionándole la muerte al agresor, como de esa forma, dice el censor lo manifestaron los testigos Reinel Alonso Oliveros Barreto, Yolanda Rodríguez Tafur y Yaneth Cárdenas Arias, se advierte que en esa pretensión no se sujeta a la estricta realidad procesal.

Ciertamente, revisado el contenido de estas pruebas se constata que los dos primeros ninguna aseveración plasmaron sobre el particular⁷, al ser coincidentes en señalar que su percepción de los hechos no se remontó a los momentos iniciales de la reyerta cuando el occiso hizo el reclamo de la cantidad adeudada a LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN.

Pero además, y esto también es válido para la propuesta contenida en el cargo tercero del libelo donde reclama a favor de sus defendidos la atenuante punitiva de la ira contemplada en el artículo 57 del estatuto sustantivo penal, el reconocimiento de tales figuras jurídicas, léase eximente de responsabilidad y atemperante, como lo tienen dicho de antiguo jurisprudencia y doctrina, no está supeditada al análisis exclusivo de la

conducta desplegada por la víctima (agresión actual e inminente para la legítima defensa y comportamiento grave e injusto para la atenuante), sino a otra serie de presupuestos de los que hace abstracción conveniente el libelista o, simplemente, los da por demostrados al margen de lo expuesto en los fallos de instancia para negar en este caso su concurrencia, tornando intrascendentes, por tanto, las prédicas, amén de que el dicho de la testigo Yaneth Cárdenas Arias, única en referir una agresión extremadamente violenta del occiso hacia LUIS ANTONIO ESPINOSA ALBARRACÍN - sólo refrendada por la cónyuge de este procesado Norma María Navarro Rueda- fue objeto de serios reparos por los juzgadores⁸, sobre lo cual tampoco se pronuncia el censor.

Por otro lado, en lo que toca con el segundo cargo (primero propuesto por esta causal), de acuerdo con el cual no está demostrado con las pruebas citadas que hubiera existido acuerdo entre los consanguíneos para realizar la conducta y colocar en estado de indefensión a la víctima, también es evidente su falta de trascendencia.

Lo dicho, porque no se atacan los fundamentos de la decisión recurrida en donde queda claro que dicho pacto fue tácito. Es decir que realmente no existe discordancia entre la valoración de tales medios de prueba por el sentenciador y el censor, pues ambos coinciden en que la prueba no revela tal aspecto, sino que se dejó de lado que ello se infirió de su contenido, por lo que la vía correcta para controvertir ese juicio en esta sede era a través del falso raciocinio, con sujeción a los parámetros sentados por la Sala al respecto.

Sobre el hecho de que el acuerdo entre los procesados no fue expreso, precisó el ad quem, al analizar el fenómeno de la coautoría, lo siguiente:

“A juicio de la Corporación, las acciones desplegadas por los hermanos ESPINOSA ALBARRACÍN de manera mancomunada, inequívocamente marchaban hacia un mismo

fin, el que finalmente se cumplió con la muerte del hoy occiso. Cabe anotar que ese consentimiento puede ser previo, o como ocurre en este evento, concurrente al momento de cometer el ilícito, caso en el cual se exterioriza en un acuerdo tácito, pero en todo caso dirigido hacía un mismo fin”9 (subraya fuera de texto).

El cúmulo de las falencias reseñadas, que se traducen en serios defectos de argumentación de las censuras objeto de examen en este aparte, determinan su inadmisión.

Finalmente dígase, con respecto a todas las censuras, que por incumplir los requisitos previstos en el artículo 212, numerales 3° y 4°, de la Ley 600 de 2000, se inadmitirán. Además, porque los vicios que evidencian no son subsanables por virtud del principio de limitación regente en esta sede extraordinaria, consagrado en el artículo 216 ibídem.

3. Casación oficiosa:

De acuerdo con la potestad otorgada a la Sala para casar oficiosamente el fallo en tratándose de la causal tercera o cuando sea ostensible que atenta contra garantías fundamentales prevista en el artículo 216 ejusdem, se procederá en tal sentido, sin necesidad de, como antes se hacía, correr previo traslado al Ministerio Público10.

Ciertamente, sometido a revisión el expediente, se encuentra que en la sentencia de primer grado se dedujo una circunstancia de mayor punibilidad no contemplada expresamente en la resolución de acusación, incidente en el proceso de individualización de la pena, situación inadvertida por el Tribunal, que impone la necesidad de casar parcialmente el fallo.

Previo a hacer referencia concreta a esta situación, la Corte estima oportuno precisar que en tratándose de la causal prevista en el numeral segundo del artículo 207 de la Ley 600

de 2000 por incongruencia entre la sentencia y la acusación, se ha reiterado que ella tiene lugar cuando se afecta la estructura lógica del proceso, y de paso se vulnera el derecho de defensa, en cuanto el fallo introduce nuevas conductas punibles, agrega circunstancias específicas de agravación o de mayor punibilidad, desconoce las específicas de atenuación o de menor punibilidad tenidas en cuenta al momento de calificar o hace más gravosa la forma de intervención en el delito, en cuyo caso se impone un nuevo fallo que se sujete al marco fáctico y jurídico de la acusación.

Sobre esta base, sin dificultad alguna se observa que la sentencia desbordó el marco de la resolución de acusación porque atribuyó la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 (por obrar en coparticipación criminal), no imputada jurídicamente en la resolución de acusación de primer grado fechada 20 de abril de 2006, ni en la de segunda instancia, confirmatoria de la anterior, del 17 de octubre siguiente, dictada por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal de Ibagué.

Además, la deducción de esta circunstancia de agravación incidió efectivamente en la dosificación de la pena impuesta a los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, como así lo consignó el juzgador a quo, al indicar que la sanción, por su concurrencia con la de menor punibilidad derivada de la carencia de antecedentes de los implicados, condujo a ubicar la sanción “dentro del primer cuarto medio”, imponiendo como pena definitiva el mínimo de ese margen.

En consecuencia, según se anunció, deviene imperativo casar parcial y oficiosamente el fallo impugnado, en tanto la atribución de la referida circunstancia de agravación influyó en la individualización de la pena principal privativa de la libertad impuesta a los procesados.

Por consiguiente, la Sala procederá a su inmediata redosificación, para lo cual se

respetarán los parámetros que en tal sentido tuvo en cuenta el a-quo, por haber sido quien se ocupó de tal tópico pues, como ya se precisó, el Tribunal ninguna acotación efectuó al respecto.

En ese orden de ideas, al marginar del proceso dosificativo de la pena la circunstancia aludida, la pena ha de situarse, atendiendo a lo señalado en el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, en el cuarto mínimo, en tanto concurre únicamente la circunstancia de menor punibilidad reconocida en el fallo, relacionada con la carencia de antecedentes de los sindicados (art. 55, num. 1 ib.).

Y, dentro de este ámbito, siguiendo los derroteros de la sentencia impugnada, se fijará como pena el mínimo, para una pena definitiva a imponer a los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN de veinticinco (25) años de prisión.

Resta señalar que los demás aspectos del fallo impugnado no se afectan con ocasión de lo aquí decidido.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1.- INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN, de conformidad con los argumentos manifestados en la parte motiva de esta providencia.

2.- CASAR OFICIOSA y parcialmente el fallo de segundo grado en el sentido de

modificar la pena principal impuesta a los procesados LUIS ANTONIO y HÉCTOR ESPINOSA ALBARRACÍN a veinticinco (25) años de prisión.

3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ	LEONIDAS	BUSTOS MARTÍNEZ	SIGIFREDO ESPINOSA
PÉREZ			

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO	AUGUSTO	J.	IBÁÑEZ
GUZMÁN			

Comisión de servicio

JORGE	LUIS	QUINTERO MILANÉS	YESID RAMÍREZ BASTIDAS
-------	------	------------------	------------------------

JULIO	E.	SOCHA SALAMANCA	JAVIER ZAPATA ORTÍZ
-------	----	-----------------	---------------------

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fol. 39 del c.o. No. 1.

2 Fol. 52 ib.

3 Fol. 54 ib.

4 Fol. 69 ib.

5 Fol. 51 del c.o. 1.

6 Mediante oficio No. 2205 de mayo 25 de 2005, fol. 80 del c.o. 1.

7 Fols. 219 y 17 del c.o. 1.

8 Ver pág. 15 del fallo de primer grado y 14 del fallo de segunda instancia.

9 Págs. 8-9 del fallo de segunda instancia.

10 Cfr. Decisión del 12 de septiembre de 2007, rad. 26967.