

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP 6262-2015

Radicación N° 45882

(Aprobado Acta No. 380)

Bogotá D.C., octubre veintiocho (28) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en relación con la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de WILSON FRANCISCO VILLAMIL CEPEDA contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 11 de febrero de 2015, a través de la cual confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá el 6 de febrero de 2014 por cuyo medio condenó al mencionado como autor del delito de homicidio en la menor de edad M.F.M.H.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Los primeros fueron declarados en los fallos de instancia, de la siguiente forma:

El 14 de julio de 2012, en la calle 26 A N° 7-17 del barrio Villa Lenny de Fusagasugá, en horas de la noche desde la terraza de su casa, WILSON FRANCISCO VILLAMIL CEPEDA

disparó un arma de fuego y el proyectil proveniente de dicha arma impactó en la menor quien en vida se llamaba [M.F.M.H]1, persona que contaba con once años de edad, falleciendo como producto de la bala que ingresó en su zona dorsal, lateral e inferior a la escápula izquierda, dejando un orificio de salida en la región precordial, con trayectoria anatómica en el plano horizontal supero-inferior y en el plano coronal postero-anterior y en el plano sagital, izquierda -derecha.

La terraza desde la que efectuó el disparo, está ubicada en la parte posterior del inmueble donde fue impactada la menor, cuando al momento de los hechos, ella y sus compañeros buscaban ingresar a la vivienda, perteneciente a la abuela de uno de los acompañantes de la joven.

A consecuencia de los sucesos anteriores, el 17 de julio de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Fusagasugá, se llevó a cabo audiencia preliminar durante la cual la Fiscalía formuló imputación en contra de WILSON FRANCISCO VILLAMIL CEPEDA por el delito de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, los cuales no aceptó.

El 31 de agosto siguiente, el ente fiscal radicó escrito de acusación en contra de VILLAMIL CEPEDA como presunto autor responsable de las mismas conductas punibles imputadas (arts. 103 y 104-3 y 7 y 365 del C.P.). Durante la audiencia de formulación celebrada el 14 de noviembre ulterior ante el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad, la Fiscalía insistió en los términos de la acusación; sin embargo, retiró la circunstancia de agravación del delito de homicidio del numeral 3° del artículo 104 del C.P.

Dicho despacho judicial, una vez realizó las audiencias preparatoria, en la que el procesado aceptó el delito contra la seguridad pública rompiéndose la unidad procesal, y de juicio oral, profirió sentencia de primer nivel el 6 de febrero de 2014, a través de la

cual condenó al acusado a la pena principal de doscientos ocho (208) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al encontrarlo penalmente responsable del delito de homicidio, excluyendo la agravante.

En la misma decisión, negó al sentenciado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Contra esta determinación interpuso recurso de apelación la defensa, por lo que se pronunció el Tribunal de Cundinamarca el 11 de febrero de 2015, impartándole confirmación.

Inconforme con lo resuelto por el ad quem, la misma parte, de forma exclusiva, promovió recurso extraordinario de casación, mediante libelo allegado oportunamente, cuya admisibilidad estudia la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Propone dos cargos contra el fallo impugnado con sustento en la causal tercera de casación contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación indirecta de la ley sustancial, ambos a consecuencia de error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de las pruebas.

Antes de desarrollar los cargos, en acápite especial, el libelista hace relación a los fines que persigue con la instauración del recurso, advirtiendo que en este caso se precisa del fallo de fondo con el objeto de materializar el respeto a las garantías de los intervinientes y lograr la efectividad del derecho material.

Ello, porque de acuerdo con el principio de legalidad estricta es indispensable reconocer a favor de su prohijado la llamada legítima defensa subjetiva, cuyos elementos se han

logrado demostrar, ante el miedo y angustia que éste vivió frente a la situación estudiada, como así lo admitió el juez de conocimiento. Igualmente, porque a su modo de ver se transgredió el principio de presunción de inocencia.

Más adelante, en el planteamiento del primer cargo, señala el demandante que en la valoración probatoria se contrariaron leyes de la sana crítica, con lo cual se violaron indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 9 al 12 y 103 del C.P. y se dejaron de aplicar los preceptos contenidos en los artículos 29.3 de la Constitución Política, 32.6, 32.11 del C.P. y 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, “específicamente aquella que consagra el error de prohibición invencible como causal de ausencia de responsabilidad”.

A su juicio, aduce en el desarrollo del reparo, el Tribunal, pese a reconocer duda respecto a un tema trascendente de la teoría del caso de la defensa, resuelve en contra del acusado, como lo fue en torno a la intensidad de la fuente de luz artificial que según el procesado lo afectó al momento de accionar el arma de fuego.

Acto seguido, añade que ambos juzgadores dieron por demostrado nueve hechos, los cuales no son objeto de debate; así: (i) que aquella noche del 14 de julio de 2012 varios jóvenes, la mayoría menores de edad, se reunieron en horas de la noche para asistir a una fiesta en un barrio de Fusagasugá; (ii) la menor de once años de edad M.F.M.H., había pedido permiso a su progenitora Yornadis Patricia Herrera Erazo para asistir a esa fiesta, a lo cual ella accedió, dejándola salir a altas horas de la noche en compañía de su hermana A.M.M.H., con el único compromiso de que llegaran a casa entre las 10:30 y 11 de la noche, (iii) esa fiesta “por alguna razón se había cancelado” y entonces decidieron buscar otro sitio de reunión; (iv) fue así como los jóvenes -casi 20- decidieron hacer una fiesta en una casa que estaba en obra y de la cual no tenían llaves para el ingreso; (v) los jóvenes ingresaron furtivamente a ese inmueble, trepando a la terraza para luego saltar al patio e ingresar por la puerta trasera o la ventana que daba al patio; (vi) cuando quedaban solo dos personas por ingresar a la casa se produjo el

disparo que acabó con la vida de la menor M.F.M.H.; (vii) el disparo fue realizado por el acusado, quien se encontraba en la terraza del tercer piso de su casa de habitación; (viii) las condiciones de visibilidad del sector eran mínimas y (ix) el procesado tenía problemas visuales, tal y como lo declaró el optómetra Salvador Franco Blando.

Luego recuerda, con apoyo en doctrina y jurisprudencia, el concepto y elementos del error de prohibición indirecto o defensa putativa y, en seguida, indica que el Tribunal construyó una primera regla de experiencia según la cual la advertencia que aquella noche le hizo al acusado su esposa Ana Isabel Parra, fue un “simple aviso sin la connotación y la gravedad expuesta a lo largo de sus declaraciones”, y no “un grito de alerta” que dio lugar al comportamiento casi instintivo que le impidió racionalizar y analizar el marco real de la situación.

Pero, agrega, citando un aparte de la sentencia de primera instancia, el a quo sí reconoció ese estado de alerta generado por dicho grito, el cual a su vez desencadenó la reacción de su defendido, de modo que “la diferencia interpretativa de ese evento consiste en que para la defensa fue un ‘grito de alerta por posible delincuencia’ en tanto que para la judicatura colegiada fue un simple aviso desprovisto de peligro”.

A pesar de lo anterior, las circunstancias admitidas por el juez de primer grado fueron desconocidas por el Tribunal “con una regla de experiencia inexistente, según la cual la frase ‘Mire Wilson, mire lo que están haciendo’, descrita por la menor hermana de la fallecida carece de fuerza suficiente como para producir el estado propio del que ve agredido injustamente su domicilio”.

Empero, a su modo de ver, cualquier voz de alerta a esas horas de la noche, en lugar semipoblado como lo fue donde acaecieron los hechos, con deficientes condiciones

de iluminación, “sin duda habrían provocado en cualquier persona perteneciente al mismo sector de tráfico jurídico del autor un estado de zozobra, un estado de angustia, de miedo tal y como lo reconoció el Juez de instancia y que constituye una verdadera regla de experiencia, que se puede construir así: ‘Siempre o casi siempre que una voz de alerta a altas horas de la noche, en un sitio como donde ocurrieron los hechos, produce en quien lo escucha miedo, angustia’...”.

Ello, advierte, porque en el juicio oral se logró demostrar a través del testimonio rendido por la sicóloga forense Adriana Patricia Espinosa Becerra que para el momento de los hechos el implicado obró bajo un estado que afectó sus capacidades cognitivas y volitivas “explicable bajo las estrictas leyes de la ciencia de la psicología clínica y forense”, como se informa en la evaluación pericial aportada al proceso.

De lo expuesto concluye que en el acusado al momento de los hechos sí existió el factor subjetivo de angustia y miedo el cual le hizo pensar que, por la advertencia de su esposa, estaba siendo agraviado su domicilio, cumpliéndose así uno de los presupuestos de la defensa subjetiva. Tal prueba pericial, adicionalmente, no fue tomada en cuenta por el Tribunal “pese a que, reitero, se demostró que fue realizada conforme a las leyes científicas propias de la psicología”.

Si a ello se suman las circunstancias referidas que las instancias dieron por demostradas, surge claro que está corroborado el primero de los presupuestos de la eximente por la que clama el actor, pues la veintena de jóvenes que ingresaron al inmueble contiguo al del acusado generaron ruidos y voces propias de los motivos que tenían para entrar allí, que al ser escuchados por cualquier hombre medio, a esas horas de la noche, producen perturbación, miedo y sensación de inseguridad, generando la regla de la experiencia desatendida por la judicatura, según la cual, “Siempre o casi siempre que una persona se encuentra en esas mismas condiciones y frente a esas mismas circunstancias, debe sentirse injustamente agredido”. Obviamente, dice, la agresión que

sintió el autor estaba solo en su mente, pues los jóvenes estaban de fiesta.

Igualmente se cumple con el segundo elemento consistente en la reacción que la situación demandaba para proteger el derecho que creía iba a ser afectado, como lo era utilizar el arma de fuego que tenía a su alcance. No obstante, encuentra que la discusión surge en que para los juzgadores el procesado actuó con dolo eventual por cuanto era previsible que ocasionara lesión o muerte a algunas de esas personas, dejando al azar el resultado lesivo.

Dicha conclusión de los falladores, acota, es incorrecta, por cuanto, insiste, se demostró que (i) por lo menos 20 personas ingresaron irregularmente al inmueble; (ii) el inmueble tenía una construcción en la parte anterior y un patio en la parte posterior; y (iii) de las veinte personas únicamente dos estaban en el patio a donde se dirigió el disparo, pues todas las demás ya habían entrado a la casa.

Así las cosas, “es incontrastable que las voces y los ruidos que escuchó el acusado aquella noche podían proceder de la casa (donde estaba la mayoría de los muchachos) o del patio; siendo más probable cuantitativamente que esos ruidos procedieran de la casa, pues es elemental que 18 o 20 en esas mismas circunstancias hacen mucho más ruido que dos personas, y esa es otra regla de la experiencia omitida por la judicatura”.

Por lo mismo, dice, cuando el Tribunal afirma que hubo un direccionamiento consciente del arma justamente al patio de la casa vecina donde tenía conocimiento se encontraban varias personas, equivoca el raciocinio porque la prueba practicada en juicio permite inferir que los ruidos y voces provenían de distintos lados, con mayor probabilidad del interior de la casa contigua donde se encontraban por lo menos 20 jóvenes y allí no se dirigió el disparo.

En ese orden, el disparo que acabó con la vida de la menor fue realizado en circunstancias especiales plenamente demostradas en el proceso, donde incluso el

mismo a quo reconoce que hubo un inicio de actuación legítima, como era defender a su familia de un posible riesgo advertido por los gritos de su esposa y, aunque el peligro inminente no era tal, pues los presuntos agresores “estaban de parranda”, “esa connotación de inminencia y actualidad se debe establecer desde el punto de vista del autor y con una apreciación ex ante de todas las circunstancias que rodearon el hecho, y frente a esto, como quedó probado, emerge que el señor WILSON FRANCISCO VILLAMIL actuó dentro del error de prohibición que planteó la defensa a lo largo de la actuación procesal”.

El error de valoración probatoria, alude en capítulo subsiguiente, es trascendente, pues el grito de advertencia de la cónyuge del procesado no fue un simple aviso o comentario, como lo concluye la colegiatura de apelación, en tanto generó en el acusado un estado propicio para que creyera de forma equivocada que estaba siendo agredido. Si los juzgadores hubieran apreciado la prueba aplicando las reglas de experiencia señaladas, necesariamente se habría concluido que actuó amparado por una causal de ausencia de responsabilidad.

Con base en lo expuesto, depreca casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver al acusado.

En la segunda censura -subsidiaria-, con fundamento en la misma causal de casación y modalidad de error de valoración probatoria, el libelista pregoná que se violaron indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 23, 32.10, inciso segundo, y 109 del C.P. y, por aplicación indebida, los artículos 22 y 103 ibídem.

El objetivo del reparo, precisa a continuación, es que se reconozca que los falladores de instancia erraron al determinar la responsabilidad de su prohijado por dolo eventual cuando de acuerdo con lo demostrado en juicio se debió reconocer la existencia de error de tipo con carácter vencible que trasmuta la conducta dolosa en culposa.

A su juicio, indica en seguida, los hechos juzgados encuadran en el ámbito de una actividad peligrosa o riesgosa (manejo de armas de fuego) que es tolerada y reglamentada por la ley. En ese ámbito, el deber objetivo de cuidado disminuye el riesgo de dicha actividad, cuyo incremento obedece siempre a la negligencia, a la imprudencia o a la impericia, de otro modo, la conducta sería dolosa o, de obedecer ese incremento del riesgo a un hecho excepcional e imprevisible como un caso fortuito o de fuerza mayor, se configuraría una causal de ausencia de responsabilidad.

El delito imprudente, reitera, es un delito de resultado en el que la mera causalidad material no es suficiente para predicar la culpabilidad del acusado, máxime cuando se trata de una actividad peligrosa o riesgosa, para lo cual es de utilidad el concepto de imputación objetiva en cuanto la culpabilidad dependerá de la conducta o de las acciones positivas o negativas que haya desarrollado el acusado incrementando el riesgo y conducido al resultado típico.

Bajo esas condiciones, cuando se procede por un delito culposo en el desarrollo de una actividad peligrosa es necesario, para condenar, probar, más allá de la duda, la vulneración del deber objetivo de cuidado o, lo que es lo mismo, probar que fue la acción negligente, imprudente o inexperta la que vulneró dicho deber, incrementando el riesgo más allá de lo razonable o permitido y causando el resultado típico, esto es, examinar la conducta del acusado y demostrar que “la consecuencia lesiva es ‘obra suya’, o sea, que depende de su comportamiento como ser humano”.

En la conducta dolosa, pregona a continuación, partiendo que tiene un componente volitivo y otro cognoscitivo, y específicamente en el dolo eventual, es necesario que el agente se haya representado el resultado muerte, considerando seriamente como posible la realización del tipo penal y conformarse con ello, soportando el estado de incertidumbre existente al momento de la acción.

Es decir, añade, la única forma de imputarle a su defendido responsabilidad a título de dolo eventual por el homicidio de la menor es que la prueba practicada en el juicio sea conclusiva en sentido de que se representó, cuando disparó hacia el patio del inmueble contiguo a su casa, la probabilidad de matar a la menor, “obviamente teniendo en cuenta las especiales circunstancias en que se produjo ese disparo y que, como demostraremos no fueron tenidas en cuenta por los sentenciadores”.

Después de transcribir los argumentos de los sentenciadores de instancia para colegir la responsabilidad de VILLAMIL CEPEDA a título de dolo eventual, extrae que para el Tribunal el aviso de advertencia de su cónyuge no tuvo la connotación de alerta y que al disparar fue indiferente dejando el resultado al azar, mostrando un desprecio absoluto hacia bienes jurídicos propios y ajenos, pero, conforme lo ha enseñado esta Colegiatura, tanto este funcionario como el de primera instancia, le dieron equivocada interpretación a ese instituto jurídico “al desechar la culpa con representación”, pues su actuar estuvo motivado por un error que bien pudo superar, esto es, bajo un error de tipo.

Dicho de otro modo, agrega, aunque creía que en su actuar no había intención dañina, pues creyó ser objeto de una agresión a bienes jurídicos propios y de su familia, y ser superable el error, es punible por cuanto el legislador previó la forma culposa en el actuar del acusado, esto es, en el homicidio, donde las dos instancias descartaron de tajo un dolo directo homicida.

De modo que “en las precisas circunstancias tenidas en cuentas por los falladores de primer y segundo nivel- contraría lo que la misma Corte sobre las ‘realidades internas del individuo que se deducen de los datos físicos que el Juez consigue conocer a través de los medios probatorios autorizados por la ley’, pues ciertamente rompe la misma regla de experiencia reseñada en la misma pauta jurisprudencial de la Corte al señalar que: ‘Siempre que alguien dispara un arma de fuego en un sitio concurrido en contra de una persona determinada, necesariamente sabe que alguien más

puede resultar lesionado o muerto con su acción'...".

Con las circunstancias aceptadas por los juzgadores, alude, "no estamos ante la regla de experiencia, según la cual, siguiendo a la Corte podríamos decir que 'siempre que alguien dispara un arma de fuego en un sitio concurrido en contra de una persona determinada, necesariamente sabe que alguien más puede resultar lesionado o muerto con su acción', por cuanto, se estaba frente a la presencia de varias voces, a unas circunstancias de nocturnidad, a condiciones deficientes de visibilidad, en sitio urbano semi-urbanizado, a ruidos extraños y voz de alerta de la esposa del acusado, y frente a problemas que afectaban la agudeza visual nocturna del acusado, circunstancias modales que necesariamente afectaron al autor al momento de tomar la trágica decisión de percutir el arma de fuego...".

Tales circunstancias ex ante, valoradas por las instancias, permitían concluir que su defendido actuó de forma imprudente y no que simplemente dejó su resultado librado al azar con el fin de edificar el dolo eventual.

Acto seguido, recuerda cómo la diferencia entre la culpa con representación y el dolo eventual estriba en que mientras para la primera el agente confía en poder evitar el resultado, en la segunda lo deja librado al azar, pero, aun cuando son conceptos objetivos u objetivables, en principio, "imposible resulta determinar, en la práctica, si la persona, en las precisas circunstancias admitidas por los falladores, quería el resultado muerte que finalmente se produjo, o si por el contrario al disparar con total indiferencia dejó la producción de ese resultado a la suerte".

Lo que se aprecia, a su juicio, es que VILLAMIL CEPEDA estaba en error en torno a la posibilidad real de que había personas con la intención de ingresar a su domicilio, o si era una sospecha infundada como lo entendieron las instancias para estructurar el dolo eventual. En su criterio, se estaba objetivamente ante un error superable que

suprime el dolo eventual subsistiendo la culpa con representación.

Ahora, “advertir que la regla de la experiencia enseña -como lo dijo el Tribunal- que si se quiere ahuyentar para protegerse, se debe disparar al aire, es hilar muy delgado, pues lo que realmente hubo fue una imprudencia como consecuencia de una infracción al deber objetivo de cuidado al utilizar un arma de fuego y dirigirla en las precisas circunstancias que se aducen por las instancias”.

En la trascendencia del reparo, el actor señala que la judicatura desconoció las especiales circunstancias modales, temporales y espaciales en que sucedieron los hechos, pues, insiste, en “la regla de experiencia que se debió aplicar frente a esas circunstancias -de escasa luz artificial; en un barrio con vías sin pavimentar, con lotes baldíos, casas sin construir; donde el autor tenía deficiencias visuales; frente a voces o ruidos que no eran habituales y a esas horas de la noche; donde bien pudo actuar con miedo o angustia al sentirse atacado- no era otra que ‘siempre o casi siempre que una persona se encuentra en esas mismas condiciones y frente a esas mismas circunstancias, debe sentirse injustamente agredido’...”.

De ese modo queda demostrado que su prohijado actuó de forma imprudente al haber accionado el arma de fuego “en un acto intempestivo y no planeado para defenderse y defender a su familia, con un fin ‘legítimo’...”.

Corolario de lo expuesto, solicita se case parcialmente el fallo impugnado y, consecuentemente, se condene a su representado por el delito de homicidio culposo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo tiene sentado esta Corporación si bien la Ley 906 de 2004 amplió la cobertura para acceder al recurso de casación, pues a diferencia de los ordenamientos procesales anteriores es viable contra todo tipo de sentencias de segunda instancia

“en los procesos adelantados por delitos”, sin que obre restricción en relación con la autoridad que la profiere y eliminarse la exigencia del quantum de pena del delito, ello por manera alguna significa que quien acuda a este medio de impugnación esté exento de satisfacer una serie de requisitos técnico jurídicos, básicamente de orden argumentativo, encaminados a la cabal comprensión de la propuesta.

En efecto, de conformidad con los artículos 183, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010, y 184 de dicha normatividad, para que la demanda sea admitida es preciso acreditar interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación en aras de materializar alguno de sus fines establecidos en el artículo 180, siendo ellos, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Por consiguiente, en la demanda, también se ha reiterado en correspondencia con los preceptos legales aludidos, el actor debe sujetarse a un rigor argumental, en tanto la propuesta debe ser concisa, suficiente, clara y trascendente, pues no le corresponde a la Sala, dado el carácter eminentemente rogado del recurso, ocuparse de confusos, contradictorios, ininteligibles o inocuos planteamientos.

Pues bien, el estudio del libelo permite establecer que ninguno de los dos cargos planteados satisface los presupuestos de argumentación y lógica que dan paso a su admisión.

En esa dirección, empiécese por advertir que ambos son confusos al punto que no se logra desentrañar con la claridad exigida los fundamentos de los ataques.

Así, en el primer cargo se advierte cómo el actor pregona el reconocimiento de la duda por parte del Tribunal en torno, dice, a aspectos trascendentes de cara a la teoría del caso de la defensa y que, por ello, ha debido absolverse a VILLAMIL CEPEDA, lo cual

no es compatible con la causal de casación que invoca, esto es, violación indirecta de la ley sustancial.

En efecto, sobre la forma de emprender el ataque cuando de demostrar la vulneración del principio de presunción de inocencia por inaplicación del instituto in dubio pro reo ha precisado por la Sala, de forma consistente y reiterada en procura de que la argumentación colme los presupuestos exigidos legalmente, que surgen dos vías, a saber: la violación directa y la indirecta, esta última seleccionada por el actor en este reparo.

Si se trata de la primera opción, en el desarrollo y acreditación de la censura corresponde al actor demostrar que el fallador reconoció en las consideraciones de la providencia atacada la existencia de dudas trascendentes de imposible eliminación sobre la materialidad de la conducta o la responsabilidad del procesado y que, pese a ello, profirió sentencia de condena con exclusión evidente de las normas que regulan el fenómeno del in dubio pro reo, cuando le correspondía, en consonancia con su exposición, absolver.

Y, si es la segunda, esto es, si el vicio denunciado se fundaba en la violación indirecta de la ley sustancial, es necesario señalar si ello acaeció a consecuencia de los errores de apreciación probatoria con entidad de derribar el fallo, a saber: los denominados errores de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de derecho por falso juicio de convicción o falso juicio de legalidad, cometido que, de manera alguna, tampoco asume el impugnante, como se verá más adelante.

Así las cosas, se advierte que en la censura no se opta por ninguna de las dos alternativas claramente diferenciables, pues plantea un error de hecho por falso raciocinio, innato a la causal de violación indirecta de la ley sustancial, pero al tiempo,

según ya se vio, aduce que el sentenciador reconoció el estado de duda, lo cual es propio, como ya se vio, de la violación directa; de esa suerte, el libelista mezcla indebidamente elementos de uno y otro motivo casacional, transgrediendo con ello el principio lógico de no contradicción y arrojando como resultado una propuesta confusa que hace imperativa su inadmisión.

Algo similar se ha de acotar en relación con la segunda censura que instaura con carácter subsidiario, pues por pasajes de la exposición concentra su atención en lo demostrado dentro del proceso para de ahí colegir que su defendido actuó inmerso en un error de tipo y en una conducta imprudente, valga decir, aceptando los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia, mientras que en otros alude confusamente a la transgresión de reglas de la sana crítica, refiriendo en concreto a la vulneración de máximas de la experiencia.

La falta de claridad y precisión sobre estos tópicos repercute en desmedro de la cabal comprensión tanto de la causal esgrimida como de los razonamientos expuestos, procediendo la determinación anunciada.

La confusión conceptual es tan evidente en este reparo que, en sus fundamentos, clama de forma simultánea y entremezclada por el reconocimiento de un error de tipo vencible en el comportamiento de su protegido, que degrada, si la ley lo prevé, el reproche a la modalidad culposa, y por la verificación de la denominada culpa con representación para llegar a la misma conclusión, excluyendo la responsabilidad a título de dolo eventual por la que se lo condenó en las instancias, misma razón por la cual desde el enunciado alude a la falta de aplicación coetánea de los artículos 32-10, segundo inciso, del Código Penal, que regula el primer fenómeno, y 23 del mismo ordenamiento, que reglamenta el segundo.

Aun cuando las dos figuras coinciden para el caso sub exámine en la atribución de responsabilidad por el delito de homicidio culposo, la vía para llegar a esa conclusión no es

la misma, en tanto conceptual y dogmáticamente son distintas y, por ello, han debido ser planteadas en cargos independientes y autónomos para conjurar la confusión que efectivamente se advierte.

Ciertamente, el error de tipo configura una circunstancia de “ausencia de responsabilidad”, (artículo 32 del C.P.), cuando es de naturaleza invencible, cuyos elementos obran en el numeral 10° de esa misma preceptiva, y de responsabilidad a título culposo si es vencible, en la medida en que la ley lo prevea (segundo inciso ibídem).

En cualquiera de los dos casos, esto es, ya sea error invencible o no, se está ante un juicio equivocado del agente quien internamente cree que con su conducta no concurre un hecho constitutivo de la descripción típica o que se estructuran los presupuestos objetivos de una causal de ausencia de responsabilidad -aspectos que, dicho sea de paso, tampoco determina con claridad el demandante- cuyos presupuestos son muy distintos a los que plantea la denominada culpa con representación o consciente en la última parte del artículo 23 de la misma codificación, en donde el sujeto activo prevé que el resultado de su conducta obedece a la violación de un deber objetivo de cuidado, pero confía en poder evitarlo.

Es decir, evidentemente se trata de dos fenómenos jurídicamente disímiles, que no podían, desde luego, tratarse de manera indistinta, como lo hace el libelista, introduciendo confusión y contradicción a la propuesta. Era menester, en consecuencia, postularlos, como ya se dijo, a través de censuras independientes, en procura de preservar coherencia y claridad en la argumentación.

Al incurrir en las dos censuras en la reseñada confusión, entremezclando nociones que también pueden ser excluyentes, se vulneran principios basilares de la actividad

casacional orientados a conseguir demandas que satisfagan las exigencias argumentativas propias de este medio extraordinario de impugnación de naturaleza rogada, tales como los de sustentación suficiente, limitación, crítica vinculante, autonomía de las causales, coherencia, no exclusión y no contradicción, lo cual por sí solo da al traste con la posibilidad de admitir el libelo.

Los dos primeros principios (sustentación suficiente y limitación), consecuentes con el carácter dispositivo del recurso, implican que la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo al paso que la Corte no puede entrar a suplir sus vacíos, ni a corregir sus deficiencias.

El de crítica vinculante, por su parte, exige de la censura fundarse en las causales previstas taxativamente y someterse a determinados requisitos de forma y contenido dependiendo del motivo invocado. Y, conforme a los de autonomía, coherencia, no exclusión y no contradicción, sobre los cuales mucho ha insistido la Sala, se proyectan en el sentido de que el discurso debe mantener identidad temática y ajustarse a los requerimientos básicos de la lógica.

De otra parte, en los dos reproches tampoco se evidencia claridad en la formulación de las reglas de la sana crítica que a juicio del libelista fueron transgredidas en orden a construir adecuadamente los errores de hecho por falso raciocinio que esgrime contra el fallo impugnado, cuyo análisis se erige previo y condicionante al de la vulneración efectiva de la ley sustancial frente a cualquiera de las hipótesis con la entidad de mutar el fallo expuestas en cada uno de ellos, a las que ya se ha hecho alusión.

Así, nótese cómo en el primer cargo, que se encamina al reconocimiento de la causal de ausencia de responsabilidad derivada del denominado error de prohibición indirecto (legítima defensa subjetiva), cuestiona al Tribunal por haber construido una

primera regla de experiencia al valorar la advertencia que aquella noche hizo al acusado su esposa Ana Isabel Parra, por considerarla un “simple aviso sin la connotación y la gravedad expuesta a lo largo de sus declaraciones”, tras confrontarla con el dicho de la hermana, también menor, de la occisa, presente al momento de los sucesos, según quien los dos cónyuges estaban en la terraza del inmueble, manifestándole aquella al acusado que ‘Mire WILSON, mire lo que están haciendo’, por lo tanto no hubo ningún grito de alerta que diera lugar al comportamiento casi instintivo que le impidiera racionalizar y analizar el marco real de la situación.

Claramente se advierte que este planteamiento inicial del actor sobre el cual estructura vulneración de reglas de la experiencia, no encuadra en el concepto de falso raciocinio, porque ni siquiera coteja la valoración otorgada al medio de prueba, en este caso lo manifestado por la cónyuge del implicado, con alguna regla de la experiencia, como él lo expone, sino con lo aludido por otra deponente -la hermana del occiso- cuya ponderación permitió desvirtuar el estado de miedo y angustia para el instante en que el acusado disparó el arma.

Tanto es así que, acto seguido recalca que lo aludido por la familiar de la occisa “carece de fuerza suficiente como para producir el estado propio del que ve agredido injustamente su domicilio”, con lo cual se avizora cómo su pretensión se circunscribe a atacar la ponderación de las pruebas referidas desde su estricta percepción personal.

Esa apreciación íntima del medio de prueba, aunada a otras circunstancias que encuentra demostradas por las instancias, llevan al censor más adelante a formular la regla de la experiencia, a su juicio desconocida, conforme a la cual “siempre o casi siempre que una voz de alerta a altas horas de la noche, en un sitio como donde ocurrieron los hechos, produce en quien lo escucha miedo, angustia”; sin embargo, sin dificultad se establece que no es que tal pauta se haya desconocido, sino que ese estado inicial que pudo producirle al acusado la advertencia de su cónyuge, desapareció

luego cuando constató que la intromisión no era en su predio sino en uno contiguo y que, por consiguiente, no había una amenaza potencial contra sus bienes jurídicos, ante lo cual cobra fuerza la manifestación de la hermana de la víctima mortal.

Aseveró el juez de primer grado, sobre el particular:

No obstante, esta Judicatura percibe que si bien VILLAMIL CEPEDA no tenía las condiciones para observar a la menor M.F., éste se levantó de su cama al escuchar a su esposa gritar que se estaban entrando los ladrones y luego fue al armario para tomar un arma de fuego que tenía allí, subió hasta la terraza y luego de escuchar las voces de quienes estaban en la casa ubicada en la parte posterior, disparó con dirección al sitio de donde provenían las voces, impactando en la humanidad de una de las personas que allí se encontraban; en otras palabras, WILSON VILLAMIL disparó con plena conciencia, que hacia el lugar donde disparaba se encontraban personas, dejando entonces al azar el resultado lesivo que podía producir dicho disparo.

(...)

También es relevante para el Despacho las manifestaciones hechas por el mismo encausado al narrar los hechos, las que, sin que se desconozca su estado de miedo y angustia propios de la situación generada ante el grito que le hiciera su esposa y la desconfianza ante la delincuencia según se percibe por las manifestaciones tanto de mismo VILLAMIL CEPEDA como de su cónyuge, entiende este Juzgador que WILSON VILLAMIL se levantó de su cama y tomó el arma de fuego con la intención (sic) de repeler el posible ataque del que pensaba que era víctima, al escuchar que se le estaban entrando los ladrones a la casa; sin embargo, también es claro para el despacho que WILSON tuvo oportunidad de percibir que ninguna persona se encontraba en el interior de su vivienda, pues subió a la terraza y tal como lo contestó en el contrainterrogatorio, no vio persona alguna que estuviera subiéndose por la terraza de su

casa.

(...)

Este Juzgador no puede hallar legítimo el actuar de WILSON VILLAMIL, como quiera que fue evidenciado el desvalor de la vida humana al accionar el arma de fuego, pues pese a que inicialmente VILLAMIL CEPEDA se levantó y buscó el arma con un fin legítimo, como era defender a su familia de un posible riesgo advertido por los gritos de su esposa, es claro que al subir a la terraza y advertir que nadie había ingresado a su casa, ni estaba ingresando por la terraza de la misma, lo adecuado era haber llamado a las autoridades al haber escuchado las voces de quienes estaban en la casa ubicada en la parte posterior de la que él habita, entendiendo que dicho bien estaba deshabitado como también quedó demostrado con los medios de convicción² (subrayas fuera de texto).

El ad quem, por su parte, ni siquiera concede credibilidad al supuesto grito exaltado de la cónyuge de WILSON VILLAMIL CEPEDA³, pero en lo que sí existe armonía con el juez de conocimiento, es que para el momento de accionar el arma no padecía un estado de alteración emocional como el que pretende esbozar la defensa para estructurar el error de apreciación deprecado. Dijo lo siguiente:

Acorde con lo expuesto, la norma penal vigente exige para la configuración de dolo eventual la concurrencia de dos presupuestos, (i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico, frente a la situación de riesgo específica, y (ii) que deje su no producción librada al azar, esto es, se tenga una absoluta indiferencia por el resultado.

En torno al primer presupuesto, una vez desacreditado todo el escenario antecedente presentado por el procesado y probada su ocurrencia en unas condiciones por completo diferentes, se consiguió establecer que WILSON FRANCISCO VILLAMIL CEPEDA al subir a la terraza desde la cual lo llamaba su esposa para que viera lo que

estaban haciendo, tuvo oportunidad de percatarse que las voces y ruidos provenían desde el predio colindante a su residencia y que en realidad esas personas no querían realizar alguna conducta contraria a ley; condiciones bajo las cuales se estructura justamente la previsibilidad frente a la ocurrencia de un daño determinado.

(...)

Sumado a lo anterior de no haber existido ningún estímulo, las reglas de la experiencia indican que para cumplir con simple un propósito de persuasión bastaba la realización de un disparo al aire, al ser de conocimiento común que éste tiene menores probabilidades de herir o causar lesiones a alguna persona; por lo que su direccionamiento hacia el interior de una las pocas estructuras que colindaban con su inmueble y de donde conocía que se encontraban personas, resulta en la mayor evidencia de su indiferencia en torno a la producción del resultado⁴(subrayas fuera de texto).

El propósito del actor de sacar adelante su íntima percepción de la prueba en sentido de que para el momento de accionar el arma estaba afectado por un estado emocional de miedo y angustia, también se pone de manifiesto cuando pretende que así se infiera a partir de la prueba pericial practicada al enjuiciado por la sicóloga Adriana Patricia Espinoza Becerra, la cual, refiere, no fue valorada por el Tribunal, propuesta que, por cierto, no encasilla en el error denunciado sino en uno de hecho por falso juicio de existencia.

En síntesis: lo que persigue el demandante con su propuesta contenida en esta censura no es más que imponer su criterio personal valorativo sobre las pruebas con el objeto de demostrar que a su defendido lo aquejaba un estado emocional de miedo y angustia para el momento de deflagrar el arma que, consecuentemente, lo condujo a un error sobre la legitimación de su conducta, pero sin demostrar que en los razonamientos opuestos de los juzgadores se hayan quebrantado reglas de la sana crítica.

Las incorrecciones se hacen más patentes en el segundo cargo porque, para empezar, como ya se dijo, no fluye diáfano el vínculo entre la transgresión de la ley sustancial que sugiere y el error de hecho por falso raciocinio expuesto por violación a las reglas de la experiencia, las cuales no encajan adecuadamente en su propuesta que, a juicio de la Sala, tendría más consistencia por la senda de la causal primera del artículo 181 procesal, por violación directa de la ley sustancial aceptando los hechos y la apreciación probatoria en la forma cómo fueron declaradas en el fallo recurrido.

En todo caso, las máximas de la experiencia referidas por el libelista en esta censura ni se expresan con claridad ni se pueden considerar desconocidas, como ocurrió en el reparo anterior, con la argumentación del fallo.

Al respecto, el demandante inicia por aludir que el Tribunal ciertamente no aplicó una regla de experiencia forjada por esta Colegiatura, según la cual “siempre que alguien dispara un arma de fuego en un sitio concurrido en contra de una persona determinada, necesariamente sabe que alguien más puede resultar lesionado o muerto con su acción”, ello si se tienen en cuenta las especiales circunstancias particulares que rodearon el caso y que fueron aceptadas por las instancias, tales como la nocturnidad, las deficientes condiciones de luminosidad, en un sitio semiurbanizado, ante la presencia de ruidos extraños y precedida de la voz de alerta de la esposa del acusado, así como por los problemas que afectaban la agudeza visual nocturna del acusado.

De ese modo se puede advertir cómo, conforme a su exposición, no es que el juzgador se haya apartado de dicha regla de la experiencia, sino que la valoración de dichas circunstancias, la mayoría de las cuales fueron aceptadas por las instancias, salvo, ya se dijo, la supuesta voz de alerta de su cónyuge que no admite el ad quem, desde su muy particular punto de vista excluyen la aplicación de la regla de la experiencia referida.

Es decir que el cuestionamiento no radica en el desconocimiento de la regla de la experiencia aludida, sino en la valoración de medios de prueba, verbigracia, la existencia de la voz de alerta de la cónyuge del procesado, acorde con lo expuesto por ambos y su ponderación frente a lo dicho por vecinos, conforme lo adujo el Tribunal para negar su existencia, o la actualidad del estado de angustia y miedo que, según lo señala la defensa, padeció VILLAMIL CEPEDA en el momento mismo de decidirse por accionar el arma de fuego a la luz de lo dicho por la perito sicóloga mencionada que lo valoró, pero que encuentra seria contraposición con lo afirmado por la hermana de la occisa, testigo presencial de los hechos, y otros elementos de juicio técnicos que permitieron establecer las condiciones de la escena física donde tuvieron ocurrencia y, así, la inconsistencia de esa justificación.

Una segunda referencia plantea el actor en relación con otra regla de la experiencia aplicada por el Tribunal que a su juicio no debió serlo porque “si se quiere ahuyentar para protegerse, se debe disparar al aire, es hilar muy delgado, pues lo que realmente hubo fue una imprudencia como consecuencia de una infracción al deber objetivo de cuidado al utilizar un arma de fuego y dirigirla en las precisas circunstancias que se aducen por las instancias”.

Lo cierto es que ante circunstancias como las demostradas y que el actor hábilmente tergiversa, pues solo alude a aquellas que favorecen a su postura en sentido de que VILLAMIL CEPEDA padecía un estado emocional que lo condujo a incurrir en error, omitiendo los elementos de juicio reseñados que permiten descartar esa hipótesis y con la intención de simplemente imponer su íntima percepción probatoria, resulta plenamente aplicable dicha regla de la experiencia, pues si no emergía una amenaza siquiera potencial a sus bienes jurídicos o de su familia, ha debido comportarse de otra manera, como lo haría cualquier persona ante la misma situación, bien pretendiendo ahuyentar a los supuestos invasores llamando a la autoridad o realizando disparos al aire, pero nunca como lo hizo accionando el arma de fuego directamente sobre

el grupo de personas que ingresaban al predio colindante que, como está demostrado -y él admite lo sabía-, estaba deshabitado y en rudimentaria construcción, sin bienes de valor.

En ese orden, es claro, como lo precisaron los juzgadores de instancia, que la responsabilidad del procesado fue a título de dolo eventual, pues, como lo enseña el artículo 22 del C.P., con su proceder temerario previó la infracción penal como posible, pero dejó su no producción librada al azar.

Visto entonces que lo pretendido por el libelista no resulta ser cosa distinta al marcado propósito de imponer su criterio subjetivo de valoración sobre el esbozado en la decisión impugnada, deja sin demostración el error formulado y, además, atenta contra la naturaleza extraordinaria del recurso de casación -en cuanto se concentra en la producción de errores que afectan la constitucionalidad o legalidad del fallo, sin que constituya una tercera instancia- y con la doble presunción de acierto y legalidad que lo gobiernan -en cuya virtud prevalece el juicio del sentenciador sobre la opinión subjetiva del recurrente-.

En consideración a las falencias advertidas, las cuales no pueden ser subsanadas por la Sala en virtud del principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación, deviene forzosa la inadmisión del libelo, con sujeción a lo normado en los aludidos artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, debiendo enfatizar la Sala que ni del contenido de la demanda ni de la revisión del proceso surge la necesidad de superar tales defectos en procura de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario previstos en el artículo 180 ibídem o que haga imprescindible activar la casación oficiosa.

Por último, en tanto contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el último artículo referido, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para aplicar el referido instituto procesal,

habrán de acatarse las reglas fijadas por la Sala en tal sentido (CSJ AP 12 dic. 2005, rad. 24322 y CSJ AP 25 jun. 2014, rad. 42597).

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de WILSON FRANCISCO VILLAMIL CEPEDA, por las razones consignadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra esta decisión procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de la menor, de conformidad con lo normado en el numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

2 Págs. 14, 15, 16 y 17 del fallo de primer grado.

3 Págs. 10 y ss. de la sentencia de segunda instancia.

4 Págs. 16, 17 y 18 ibídem.