

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SP 1437 2014

Aprobado acta No. 40

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora de Jairo Adolfo Chamorro Pérez, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 25 Penal del Circuito, respecto al delito de homicidio agravado, y lo absolvió del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

ANTECEDENTES

1.- La situación fáctica la declaró el Tribunal en el fallo recurrido, de la siguiente manera:

“El día 19 de junio de 2004, a eso de las 9:25 de la noche, cuando se movilizaba el señor Jorge Ignacio Giraldo Zapata conduciendo una camioneta Chevrolet Blazer, de placa MMK-134, por la glorieta de la carrera 48, debajo del puentes que conduce al sector de Patio Bonito, sector del Poblado de Medellín, recibió un disparo en la cabeza efectuado por

Jairo Adolfo Chamorro Pérez, quien para hacerlo se bajó del vehículo que conducía, un Montero de placas MMV-962. Momentos antes se había producido un altercado entre estas personas cuyo motivo no fue esclarecido pero se relaciona con la forma como se transitaba. Como consecuencia de la herida producida Zapata Giraldo perdió el control de su vehículo colisionando contra un andén y pese a que fue trasladado a la clínica Las Vegas falleció debido a la lesión producida por su agresor.”

2.- La Fiscalía 125 Seccional profirió acusación en contra del sindicado, como presunto autor de los ilícitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal, mediante resolución del 24 de noviembre de 2005,¹ la cual no fue impugnada mediante los recursos ordinarios.²

El trámite del juicio estuvo a cargo del Juzgado 25 Penal del Circuito, quien con fallo del 13 de julio de 2007 condenó al acusado, por las conductas punibles indicadas, a la pena principal de 26 años y 6 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, junto con el pago de los perjuicios materiales y morales generados a las personas perjudicadas con la muerte del señor Giraldo Zapata.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, el Tribunal lo absolvió del delito contra la seguridad pública, redujo la sanción a 26 años de prisión y modificó la pena accesoria con el fin de ajustarla al máximo legal de 20 años.

La decisión de segunda instancia fue recurrida en casación por el mismo sujeto procesal. La demanda de sustentación fue admitida mediante auto del 15 de mayo de 2009, y recibido el concepto del Ministerio Público le corresponde a la Corte emitir pronunciamiento de fondo.

DEMANDA DE CASACIÓN

1.- Primer cargo. Principal – Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por

falso raciocinio, el cual consistió en no haberse apreciado de manera conjunta las pruebas “porque si lo hubiera hecho habría tenido que concluir que el proyectil disparado por mi representado con el arma de su propiedad, calibre 7.65 y, o 32 auto (sic) y la cual estaba amparada legalmente, no fue el que causó la herida que segó la vida de Jorge Ignacio Giraldo Zapata, sino que por el contrario, ello fue consecuencia del disparo producido con una arma calibre 9 mm y, o .380 corto, accionado por un tercero.” Lo anterior teniendo en cuenta el dictamen de balística el cual concluyó que el plomo encontrado en el piso del vehículo de la víctima, parte delantera derecha, corresponde a un proyectil de 9 milímetros.

El procesado, continúa, manifestó que disparó con una pistola CZ 83 calibre 7.65 Browning, la cual entregó a la Fiscalía y se estableció pericialmente que correspondía con el calibre indicado, resultando imposible cotejarla con el proyectil hallado en el automotor de la víctima, precisamente por ser de diferente diámetro.

En tales condiciones, alega la recurrente, no es posible que la detonación que hirió y causó la muerte del señor Giraldo Zapata, haya sido realizada por el procesado, toda vez que “el arma que portaba el día de los hechos y con la cual admitió haber hecho un disparo, es de calibre 7.65, de donde surge, por mera comparación matemática, que una bala de calibre 9 mm no puede pasar por el cañón de un arma de calibre 7.65 mm”. Por consiguiente, el señor Chamorro Pérez no es el autor del disparo que impactó en la cabeza de la víctima y así lo reconoció el Tribunal, dice, al admitir que no existió una rigurosa preservación de la evidencia y no es posible descartar que el proyectil examinado sea distinto al que impactó en el afectado, o no puede aseverarse con absoluta certeza que sea el mismo que disparó el acusado, incertidumbre sobre la cual se fundamentó la absolución por el delito de porte ilegal de armas. Por lo tanto, “la única conclusión lógicamente inferible (sic) es la de que mi defendido no es autor del disparo mortal, de modo que ha debido absolversele del cargo imputado”, como solicita que se haga en el fallo de reemplazo, casando previamente la sentencia.

2.- Segundo cargo. Subsidiario – Violación indirecta de la ley sustancial. En criterio de la recurrente el Tribunal incurrió en ocho errores de valoración probatoria, tres de ellos, dice, “derivados de la estimación del testimonio de Norman Nicolás White Navarro, uno más por haber restado importancia a lo afirmado por el declarante Edwin David González Albornoz sobre los momentos anteriores a aquel en que se escuchó el disparo y a la actitud agresiva de la víctima que no dejaba pasar a mi defendido, otros dos por demeritar aquello percibido por los tres agentes de policía que concurrieron al lugar inmediatamente después de los hechos, señores Alexander Clavijo Villamil, Francisco Antonio Vargas García y Carlos Alberto Vanegas Sandoval, y otro más por apreciar de manera marginal a la que exige la sana crítica el protocolo de necropsia y la prueba pericial”.

De no haber incurrido en estos errores, asegura, los sentenciadores habrían concluido que el testimonio del señor Norma Nicolás White Navarro no ofrecía entera credibilidad, resultando imposible negarle a la exculpación del procesado “en el sentido de que se vio y se sintió objeto inminente de una agresión contra su vida e integridad y la de sus familiares que lo acompañaban, y que por eso había reaccionado disparando hacia el otro vehículo pues percibió como inminente que iba a ser agredido con lo que supuso o dedujo era un arma de fuego.”

2.1 Falso raciocinio en la apreciación del testimonio de Norman Nicolás White Navarro. Al otorgarle plena credibilidad al testigo, el sentenciador desconoció las preceptivas de los artículos 283 y 277 del Código de Procedimiento Penal, los cuales, en su orden, atienden al postulado de la valoración conjunta de la prueba y que se haga acorde con los principios de la sana crítica. Según el texto de la sentencia, el declarante percibió directamente el suceso, la narración que hizo del mismo es coherente, espontánea y constante, aspectos que transmiten certeza en torno a lo que se quiere probar.

Para la recurrente, otra es la realidad que se desprende del análisis crítico del testimonio.

Compara el relato ofrecido en sus diversas intervenciones y concluye que de haber sometido el sentenciador el testimonio a los dictados de la sana crítica, habría advertido que en la primera el testigo informó que: i) “no estaba en las mejores condiciones para percibir los sucesos, pues las circunstancias de nocturnidad y la distancia a la que se encontraba le restaban visibilidad”; ii) “su memoria no estaba clara” y, iii) “su ánimo estaba perturbado con el acontecimiento”. En las sucesivas versiones fue incorporando situaciones que no percibió directamente, razón por la cual no puede otorgársele a su testimonio total credibilidad.

Como el testigo no tuvo plena visibilidad de los acontecimientos, agrega la recurrente, no pudo percibir si la víctima portaba algún arma, de manera que no resulta plausible que con fundamento en esta prueba se le reste credibilidad al acusado y a su hermana, quienes dan cuenta del ademán de sacar un arma realizado por el conductor del otro vehículo.

2.2 Falso raciocinio al apreciar la declaración de Edwin David González Albornoz. El sentenciador no le confirió igual credibilidad que al testigo anterior, pues, se consigna en el fallo, presenció el primer incidente, más no el momento en que se realizó el disparo. No obstante, este declarante ratificó que había una disputa entre los dos conductores, conforme lo narraron el procesado y Ángela María Pérez Chamorro, y que escuchó el disparo cuando los vehículos arrancaron al cambiar la luz del semáforo a verde. En tales condiciones, afirma la demandante, esta versión configura una secuencialidad diversa a la contenida en la declaración del señor White Navarro “por lo que no resultaba lógicamente posible la coexistencia de ambas situaciones, es decir, que el disparo fuera inmediato, por un lado, y que por el otro el señor Chamorro Pérez se hubiera podido apearse del vehículo para luego accionar el arma.”

2.3 Falso juicio de identidad por cercenamiento de las declaraciones de los agentes de policía Francisco Antonio Vargas y Alexander Clavijo Villamil. Estos testigos

declararon haber sido informados por la comunidad que la víctima fue baleada desde otro vehículo. Por consiguiente, controvierten la afirmación de Norman Nicolás White Navarro, quien dijo que el acusado descendió del vehículo y le disparó a la víctima.

Estas declaraciones, a la par que restan credibilidad al testigo de cargo, dan cabida a las exculpaciones del procesado, produciendo al menos dudas que enervan el grado de certeza requerido para condenar.

2.4 Falso raciocinio al apreciar la declaración del agente de la policía Carlos Alberto Vanegas Sandoval. De esta prueba el sentenciador no tuvo en cuenta que el testigo informó sobre el hallazgo de la chapuza de un arma fuera del vehículo de la víctima y, además, que algunos usuarios del metro le dijeron que ambos conductores se bajaron de los carros, el del Montero tenía un arma de fuego, cuando arrancaron nuevamente y los vehículos se separaron hizo el disparo.

Este testimonio, el de los policías Vargas García y Clavijo Villamil, junto con el del testigo presencial Edwin David González Albornoz, acreditan que: i) se presentó una colisión vehicular y, como consecuencia, una discusión entre los conductores antes de la ocurrencia del disparo y, ii) el procesado disparó el arma desde el automotor y no fuera de éste.

2.5 Falso raciocinio en la apreciación del indicio construido a partir del hallazgo de una chapuza “en el automotor en que se desplazaba la víctima Jorge Ignacio Giraldo Zapata.”

El juzgador incurrió en un error de inferencia al rechazar la capacidad persuasoria del hecho indicador (hallazgo de la chapuza), frente al hecho inferido (presencia de un objeto que revela la existencia de un arma en poder de la víctima) y su relación con la exculpación del acusado de haber disparado por el ademán que hizo su contrincante.

De las versiones sobre el lugar donde se encontró la chapuza (en la mitad de la calle

según dijo el agente Carlos Alberto Vanegas Sandoval, o al lado del vehículo del interfecto debajo de la puerta del conductor, conforme al testimonio del patrullero Alexander Clavijo Villamil), la recurrente acoge la última pues, afirma, ese servidor de la policía personalmente vio el lugar donde se encontraba el objeto, lo recogió y lo colocó en el interior del vehículo.

Que estuviera allí se explica porque el herido fue auxiliado por diversas personas antes de que llegara la policía, bajado del vehículo y transportado en taxi hasta la clínica. Entonces, concluye, la víctima portaba esa chapuza “y con ella un arma que por su naturaleza y valor desapareció ante la ausencia de aislamiento inmediato del lugar de los hechos”, estaba armada y resulta posible que con dicho elemento hubiere realizado el ademán de agresividad percibido por el acusado y su consanguínea, el cual lo llevó a disparar al considerar que estaba en peligro su vida y la de los familiares que lo acompañaban.

2.6 Falso raciocinio en la apreciación del protocolo de necropsia. Sobre esta prueba el Tribunal descartó que el doctor Giraldo Zapata, al momento de los hechos se dedicara a proferir amenazas al procesado, pues estaba pendiente del camino por donde transitaba. Para la recurrente, lo único que explica racionalmente la trayectoria del disparo³, de cara a los testimonios de Norman Nicolás White Navarro y Ángela María Chamorro Pérez es que el conductor Giraldo Zapata para el momento en que fue impactado por el proyectil, no estaba mirando hacia adelante sino hacia el lado izquierdo, circunstancia que “permite admitir como probable la realización por parte del médico de un ademán similar al de disparar contra ellos un arma de fuego. Esta es la única forma, se repite, en que puede tener cabida una trayectoria de adelante hacia atrás de acuerdo a la posición donde se hallaba el tirador.”

2.7 Falso raciocinio al apreciar la declaración de Norma Nicolás White Navarro. En el análisis de esta prueba el sentenciador erró al concluir que la víctima “no hizo un

ademán similar al de disparar un arma de fuego contra Jairo Adolfo Pérez Chamorro y su familia.” La apreciación es errónea, dice, toda vez que, si se aceptara que el agente disparó desde afuera del vehículo, no existen reglas de la lógica ni de la experiencia sobre las cuales afirmar que una persona que se encuentre conduciendo un carro y se crea amenazada con arma de fuego, no pueda reaccionar en defensa suya o de terceros, bajándose del vehículo y disparando contra quien considera su agresor.

Entiende ilógico que el sentenciador dedujera de la prueba cuestionada, que la víctima no asumió un comportamiento equívoco que hubiese llevado al acusado, a pensar que estaba en peligro su vida y la de sus familiares.

2.8 Sobre ese mismo medio de convicción (declaración de Norma Nicolás White Navarro), la recurrente postula un error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez que el juzgador distorsionó el contenido del testimonio, al sostener que el acusado “se apeó del vehículo que conducía, se dirigió hacia el galeno y le disparó encontrándose la víctima dentro del vehículo en movimiento”; cuando lo afirmado por el testigo se concreta en que “el carro de adelante se detuvo, se bajó el conductor e hizo un disparo al otro vehículo”, entonces, nunca dijo que el agresor se hubiere dirigido hacia donde se encontraba la víctima.

La acción de dirigirse a la víctima, en criterio de la recurrente, la aporta un plus negativo al comportamiento del procesado, extraño a su conducta y a la percepción del testigo, y que sólo se explica en la ligera suposición o deducción del sentenciador.

Como consecuencia de la prosperidad del cargo, solicita a la Corte casar la sentencia y, en su lugar, proferir una de contenido absolutorio favorable a Jairo Adolfo Chamorro Pérez.

3.- Tercer cargo – Subsidiario. La sentencia viola indirectamente la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece el

derecho a la reducción de la pena por confesión, transgresión que se produjo mediante errores de hecho por falso juicio de existencia (omisión) e identidad. Si bien el Tribunal examinó el contenido de la indagatoria del procesado para descartar la ausencia de responsabilidad, no la examinó de cara a la disposición legal que regula la aludida disminución de pena, y tergiversó el informe 0725 del 1° de julio de 2004 del Grupo de Homicidios del CTI de Antioquia, con el cual se suministraron los datos destinados a individualizar a la persona que le causó la muerte al médico Giraldo Zapata.

Sobre este último aspecto, precisa que el procesado no fue sorprendido en flagrancia y, antes de que se presentara ante la Fiscalía, tampoco existían elementos de juicio que permitieran relacionarlo con el homicidio. El sentenciador tergiversó el informe de policía en cuanto afirmó que los agentes del CTI establecieron que el automotor en el cual se movilizaba el autor del ilícito pertenecía a la compañía Leassign Colombia, conducido la noche de los hechos por Chamorro Pérez, afirmación extraña al contenido del referido informe.

En cuanto a la omisión del análisis de la indagatoria para efectos de reconocer los efectos de la confesión, la recurrente enfatiza que en la injurada el acusado, de manera libre y voluntaria, admitió la autoría de la conducta, aunque no aceptara su responsabilidad en el hecho, lo cual facilitó la investigación en torno a ese punto “puesto que, como ya se anotó, antes de su versión el único dato con que contaba el expediente eran las placas del vehículo, su propiedad y tenencia, pero no quien (sic) lo utilizaba ni quien (sic) lo conducía para el momento en que acaecieron los hechos.”

La trascendencia de los errores descritos radica en que resultaron perjudiciales al acusado, en cuanto se le impidió beneficiarse con el descuento de la sexta parte de la pena, prevista en la norma indirectamente transgredida. Por este motivo, solicita que se case la sentencia y se le reconozca al procesado la disminución de pena por

confesión.

4. Cuarto cargo – Subsidiario. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del numeral tercero del artículo 104 del Código Penal, y falta de aplicación de los artículos 9, 11, 13 y 103 de la misma codificación.

Según la demandante, la causal de agravación punitiva establecida en la norma indebidamente empleada, se justifica en cuanto con la selección del medio homicida, el agente coloca en peligro a otras personas o a la comunidad, evento que consideró existente el Tribunal pues no sólo corría riesgo o peligro la persona que recibió el disparo, sino que al perder el control del vehículo que manejaba, podía atropellar a quienes se desplazaban por el sector, situación que no se concretó debido a la hora de ocurrencia de los hechos, en la cual había poco tránsito de personas y de automotores, de acuerdo con lo narrado por el testigo White Navarro.

Los juzgadores aplicaron de forma indebida las normas enunciadas, ya que no reconocen “abierta y explícitamente que con la realización de la conducta se hubiere creado un peligro real y efectivo (como lo exige el artículo 11 del Código Penal) para la comunidad, y antes bien... lo suponen, o lo deducen a través de suposiciones, que es lo mismo.” Por el contrario, afirmaron que el peligro frente a bienes jurídicos de personas diferentes a la del fallecido Giraldo Zapata, pudo haberse presentado o podía haber ocurrido, aceptando, al tiempo, elementos que conducen a valorar como riesgo potencial y no como peligro efectivo, el hecho de que el acusado hubiere disparado contra un vehículo en el que se encontraba al menos una persona.

La recurrente solicita casar parcialmente la sentencia y que en la de reemplazo se fije el marco punitivo de conformidad con el artículo 103 del Código Penal.

5. Quinto cargo – Subsidiario. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad como consecuencia de la falta de motivación respecto del incremento de la pena, pues

el sentenciador tomó como base de la sanción para el homicidio 25 años y le incrementó uno más por la sola razón de “la gravedad de la conducta punible y la mayor intensidad del dolo”, lo cual denota la falta de motivación que se denuncia, lesiva al debido proceso y el derecho de defensa.

En ese contexto, precisa la recurrente, debe tenerse en cuenta que el delito analizado es de naturaleza dolosa, la víctima recibió un único impacto detonado a distancia considerable, además, las circunstancias antecedentes y concomitantes al hecho no evidencian ninguna actuación del procesado, de las que pudiera deducirse crueldad o afectación especial sobre la víctima distinta a la nocividad intrínseca de la conducta.

En orden a enmendar el error indicado solicita la anulación parcial de la sentencia y proceder a excluir el inmotivado incremento punitivo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Cargo principal. El Procurador Delegado es del criterio que el falso raciocinio denunciado carece de existencia. Los medios de convicción allegados al proceso fueron examinados en su totalidad, depurados en su contenido y fijados sus alcances, actividad que condujo al sentenciador a declarar la responsabilidad del procesado.

Lo anterior, a pesar de que lo absolvió por el de porte ilegal de armas, pues si bien las características del proyectil encontrado en el vehículo de la víctima difieren con las del arma que entregó a la Fiscalía, no se cuenta con elementos de juicio que corroboren que era la misma pistola que llevaba consigo el día de los hechos, la cual accionó en contra de Jorge Ignacio Giraldo Zapata.

Cargo segundo – Subsidiario. El cargo se estructura en la denuncia de diversos errores expuestos en forma genérica contra algunos medios de convicción, que la

recurrente entiende erróneamente valorados, por no corresponder a la tesis defensiva según “la cual se debió proceder a la absolución de su prohijado bajo el reconocimiento de una causal excluyente de culpabilidad, sin poner de presente la forma como el sentenciador pudo haber elaborado el estudio del tema ni denunciar la comisión de un error de apreciación determinante de una inadecuada aplicación de una norma de derecho sustancial.”

De esa manera, a través del falso juicio de identidad que predica del testimonio de Norman Nicolás White Navarro por no haberse reparado en las contradicciones que contiene, la recurrente cuestiona la credibilidad de la prueba, circunstancia que ubica el error en el escenario del falso raciocinio, que si bien lo formuló también en un reproche separado, “la Procuraduría es del criterio que las manifestaciones del declarante en lo fundamental resultan determinantes como inculpatorias del accionar del acusado en la ocurrencia y decurso de los hechos en los cuales GIRALDO ZAPATA perdió la vida, por un disparo propinado por CHAMORRO PÉREZ lo que consulta la realidad procesal.”

La discusión probatoria planteada por la recurrente, resulta insuficiente frente a la pretensión de que se le reconozca al procesado la eximente por defensa putativa, dada la falta de credibilidad de la versión que sobre el particular ofrecieron el acusado Chamorro Pérez y su hermana.

En contra de la hipótesis proclamada por la demandante, el Procurador Delegado puntualiza que, de ser cierta la versión del acusado “que disparó al instante que fuera advertido por su hermana MARÍA ANGÉLICA cuando expresó ‘cuidado’, en hipótesis habría podido herir a la misma consanguínea, como a su sobrina (sic), al disparar ‘a la loca’, porque tuvo necesariamente que haber disparado por la ventana opuesta a la del conductor y con la mano derecha, pues con la izquierda sostenía el volante, según las fotografías tomadas y allegadas en la inspección judicial y que el arma percutida estuviera a la mano, esto de ser así por el contrario, es prueba más de su intención de

agredir con la misma a su supuesto ofensor; pero como se dejara expuesto por los juzgadores y acoge esta representación del Ministerio Público, el acusado se apeó del vehículo y luego disparó contra José I. Giraldo Zapata ocasionándole la muerte”; circunstancia que excluye la posibilidad de que el enjuiciado actuó al amparo de la eximente de responsabilidad mencionada, o que su juicio se haya visto obnubilado por un intenso miedo que lo condujo a deformar la realidad.

Cargo tercero – Subsidiario. En criterio del Ministerio Público, en este reproche le asiste razón a la recurrente, toda vez que el aporte derivado de la indagatoria del acusado resultó trascendente en la investigación, no obstante obedecer a una confesión cualificada sobre la cual también es posible reconocer el descuento del artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, conforme lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En esas condiciones, considera que el cargo debe prosperar, motivo por el cual solicita casar la sentencia de modo que se le reconozca al acusado la rebaja de la sexta parte de la pena.

4. Cargo cuarto – Subsidiario. El Procurador Delegado solicita se inadmita la pretensión de la recurrente, ya que las circunstancias sobre las cuales apoya al tesis de no haber sido puesto en peligro ni lesionado en forma efectiva el bien jurídico “resultan irrelevantes, pues no trata el caso de la concurrencia de conductas punibles, y la protección al bien jurídico de la seguridad pública no ha sido en modo alguno el fundamento que tuvo el legislador para haberla erigido como circunstancia que agrava el homicidio y las lesiones personales, sino la presunción de indefensión de los ocupantes de un vehículo cuando en él o contra él se realizan disparos de arma de fuego que ocasionan heridas o muerte a uno o algunos de ellos y por ello la erigió como circunstancia de agravación punitiva”.

En tales condiciones, afirma que la pena impuesta, en relación con el aspecto debatido

en este cargo, no genera reparo alguno por estar ajustada a la legalidad, de manera que el cargo debe ser desestimado.

5. Cargo quinto - Subsidiario. También en esta censura el Ministerio Público le otorga razón a la demandante, pues entiende que la aplicación de los criterios para la individualización de la pena previstos en el artículo 63-3 del Código Penal, deben aparecer racionalmente motivados en la decisión. Como este deber constitucional y legal fue incumplido por los juzgadores, solicita que se case parcialmente el fallo recurrido y se reajuste la pena.

CONSIDERACIONES

Cargo principal. Lo fundamenta la recurrente en un error de hecho por falso raciocinio, merced al cual el Tribunal pregona la certeza de la autoría de Adolfo Chamorro Pérez en el homicidio que se le atribuye, yerro en el que no hubiese incurrido de haber valorado el conjunto probatorio, con el cual concluiría que el proyectil por él disparado no fue el que causó la herida ni el deceso de la víctima, toda vez que el hecho se produjo con una pistola y munición calibre 9 mm, por manera que procedía absolverlo, pues “está probado que mi cliente solo tenía una pistola 7.65 mm... de modo que la única conclusión lógica y científicamente posible es que mi defendido no es autor de la conducta imputada.”

En relación con el falso raciocinio, la jurisprudencia de la Corte tiene precisado, que la demostración de un error de hecho de esta naturaleza, impone tener que confrontar la forma como los juzgadores apreciaron la prueba que se afirma indebidamente valorada, demostrando que sus apreciaciones son arbitrarias o irrazonables por desconocer los derroteros de la sana crítica, esto es, los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia, y que el desacierto tuvo incidencia trascendente en el contenido o sentido del fallo, luego de dejar establecido

que éste no se puede mantener con las restantes premisas de la sentencia, para lo cual el demandante tiene la correlativa carga de explicar por qué la apreciación de los demás elementos probatorios es insuficiente para sostenerla.

Esta labor implica superar las alegaciones que terminen traducándose en un ataque de carácter personal a la estimación que los juzgadores de instancia hicieron de la fuerza persuasiva de los medios de convicción, inadmisibles en casación, ante la relativa libertad de que gozan los juzgadores en la valoración del mérito de las pruebas, y la doble presunción de acierto y legalidad de que están amparadas las sentencias de segundo grado.

En la especie analizada la recurrente pierde de vista estos postulados. Sin reparar en los argumentos expuestos en el fallo y contrariando el conjunto probatorio, expone la singular hipótesis de que el procesado Chamorro Pérez no fue el autor del disparo que segó la vida de Jorge Ignacio Giraldo Zapata, con lo cual termina simplemente por imponer su particular enfoque de los sucesos examinados en el juicio.

Por esa razón, sostiene que el procesado disparó con el arma de su propiedad, una pistola CZ calibre 7.65 o 32 automática y que el proyectil con el cual se impactó a la víctima era de 9 mm o .380 corto, por lo que afirma que el disparo lo realizó un tercero.

Aunque el Tribunal escudriñó tal probabilidad, la demandante no se interesó por examinar los argumentos correspondientes como presupuesto básico para acreditar el error de raciocinio que postula, bajo el supuesto desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

La notoria diferencia que se advirtió desde la fase instructiva del proceso, entre el proyectil hallado en el interior del vehículo de la víctima (9 mm) y los percutidos con el arma entregada por el sindicado en indagatoria, con la cual aseguró haberle disparado al

señor Giraldo Zapata (7.65 mm), fue analizada por el ad quem, quien le confirió razón a la defensa en relación a que no se contó con una rigurosa preservación de la evidencia en lo que al proyectil hallado y examinado se refiere, “de modo que a estas alturas del proceso no es posible descartar que el examinado sea distinto del que realmente hizo impacto en la víctima.”⁴ Puntualizó que la evidencia fue recogida al día siguiente, varias horas después de los sucesos, en la estación de policía del Poblado “sin que exista garantía alguna de que el elemento material de prueba no fuera alterado. Por eso, con independencia de que a partir de ese momento se conservara la cadena de custodia o no, no puede aseverarse con absoluta certeza que el proyectil embalado en la inspección sea el mismo que disparó el procesado.”

A pesar de lo anterior, dejó en claro que la discusión propuesta por la defensa en torno a la autoría del ilícito, fundada en argumentos similares a los que se exponen en casación, no tiene asidero alguno en los hechos y se exhiben como de extravagante ocurrencia.

“En efecto, puede descartarse la existencia de un segundo tirador por cuanto todos los testigos dicen que se escuchó un solo disparo; y de existir la extraordinaria casualidad de que fuese simultáneo al efectuado por el acusado, debería haberse hecho con la misma trayectoria con el que hizo el procesado, lo cual no deja de ser una hipótesis demasiado fantasiosa para que esta Sala le otorgue alguna seriedad... [Por eso] Dado que la discusión de la autoría se hace con extravagantes argumentos que no tiene el más mínimo respaldo en la realidad procesal y por el contrario lucen netamente imaginarios, la Sala descarta que el autor material del disparo y del herimiento de que fue víctima Jorge Ignacio Giraldo Zapata sea una persona distinta al procesado.”⁵

La demandante no demuestra que el análisis probatorio del sentenciador se oponga a los postulados de la sana crítica, pues aun cuando formula un argumento soportado en conocimientos físicos y de balística, de conformidad con el cual un arma de fuego no

puede disparar proyectiles de diámetro interior diferente, es lo cierto que los razonamientos del Tribunal en forma alguna desconocen esos postulados científicos, tan solo ponen de presente los errores de la policía judicial en el proceso de aseguramiento de la escena del crimen, de recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas halladas en el sitio, los cuales en modo alguno impidieron predicar la autoría exclusiva del procesado en el homicidio a él atribuido, soportada en las declaraciones de los testigos presenciales y en la exposición que de los hechos ofreció en indagatoria Jairo Adolfo Chamorro Pérez.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

2. Cargo segundo subsidiario. La pretensión que subyace a los diversos errores de valoración probatoria que en esta censura postula la recurrente por supuesta trasgresión mediata de la ley, es que por encima de los razonamientos de los sentenciadores de instancia, se acoja la hipótesis de que el acusado no es responsable, pues creyó que la víctima iba a atacar contra él y sus familiares al hacer el ademán de disparar un arma de fuego, de manera que obró bajo error de prohibición al pensar que actuaba en “legítima defensa”, considerada como una causa excluyente de responsabilidad porque la conducta de quien actúa en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, se halla justificada.

Conforme lo precisa el Ministerio Público las censuras corresponden a una crítica de la recurrente a los criterios expuestos en la sentencia, en orden a desacreditar las manifestaciones de incriminación, con el propósito de que sean acogidos sus planteamientos de preferencia a los estructurados argumentos expuestos por el Tribunal, fundados en la credibilidad que le mereció el testimonio de Norma Nicolás White Navarro.

Siendo así, resulta viable examinar y responder de manera conjunta los diversos reproches que conforman el presente cargo.

Conforme con la jurisprudencia de la Corte⁶, cuando el agente actúa bajo el supuesto referido, su comportamiento está soportado en el error de prohibición denominado defensa putativa o presunta, porque quien así procede lo hace bajo el errado convencimiento de que es objeto de un indebido ataque, cuando en realidad no existe una embestida real o apremiante, por lo que la acción está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusarlo de responsabilidad, siempre y cuando el error sea invencible, pues si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”, según precisa el artículo 32-10 del Código Penal.

De esa manera, la demostración del error eximente de responsabilidad debe centrarse en verificar la existencia de la circunstancia concreta que lo genera, es decir, el factor que le hace suponer al agente que es objeto de una injusta agresión, actual o inminente, la cual le impone reaccionar en defensa de un derecho propio o ajeno.

En la especie analizada, advierte la Sala como igual lo hacen el Ministerio Público y el apoderado de la parte civil en su condición de sujeto procesal no recurrente, que los argumentos de la demandante se alejan del cumplimiento de ese propósito, pues se concretan en criticar algunos aspectos puntuales de la valoración realizada por el sentenciador sobre ciertos medios de convicción y a efectuar un análisis que concluye en la vigencia de la causal eximente de responsabilidad que proclama.

En ese orden de ideas, percibe errores de raciocinio en el análisis del testimonio de Norman Nicolás White Navarro, pues, según afirma, el juzgador no advirtió las contradicciones que existen entre la primera declaración, la que ofreció en el curso de la inspección judicial y aquella rendida en la diligencia de audiencia pública, las cuales impedían otorgarle plena credibilidad al testimonio en tanto se ofrece incoherente, carente de concordancia y verosimilitud, amén de que en cada intervención el declarante complementaba su verdad en la medida que incorporaba a su testimonio

situaciones no percibidas por él en forma directa.

Así las cosas, considera trascendente que en la primera ocasión el declarante no haya precisado si los conductores de los vehículos discutían por alguna razón, ni por qué el agresor descendió del vehículo y disparó contra la víctima, o que no recordara las características del automotor del procesado, ni cuál era su estado de ánimo; pero en la segunda declaración dijo que el acusado descendió del vehículo y le gritaba palabras soeces a la víctima, lo cual pudo escuchar bien ya que el sitio estaba descongestionado, y en la tercera agregó no haber percibido discusión por parte del agredido.

Aun cuando se conviniera con la recurrente que la declaración del testigo White Navarro, no coincide plenamente en las diversas ocasiones que testificó, de esta circunstancia no puede derivarse la trasgresión a la sana crítica que postula, pues la uniformidad del testimonio debe predicarse respecto de lo esencial, no en cuanto a aspectos meramente accesorios de la versión porque incluso en tal caso puede despertar desconfianza y hasta contrariar una regla de la experiencia, como así lo ha entendido la Corte:

“La idea del censor en cuanto a que se transgredió la sana crítica únicamente la fundamenta en el hecho de que no podía otorgarse credibilidad al testigo porque no fue absolutamente exacto en sus intervenciones, cuando precisamente lo que enseña la experiencia es que un mismo hecho narrado por una persona en instantes distintos por regla general no guarda total correspondencia en su texto o en alguna de sus circunstancias, e igualmente que los cambios en los cuales incurre, inclusive cuando están referidos a aspectos fundamentales, no constituyen una razón para el descrédito definitivo de todas sus afirmaciones. En este último evento, que no es el de examen -se aclara- la regla es que el testigo resulta sospechoso y que es indispensable por lo tanto escudriñar y analizar con suma rigurosidad las causas de la inconcordancia, en aras de determinar en dónde mintió y en dónde no lo hizo. Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que

destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso”.⁷

Entonces, si son explicables las contradicciones en lo fundamental de un testimonio sin que ello en todos los casos conspire contra su credibilidad, con mayor razón, cuando se detectan en lo accesorio de la declaración, resultan insuficientes para inferir automáticamente que la prueba deba desecharse, pues siempre será necesario, se reitera, determinar su compatibilidad y confirmación con el restante acervo probatorio⁸.

En ese contexto la recurrente ni siquiera diferencia lo fundamental de lo accesorio en la declaración del testigo presencial Norman Nicolás White Navarro, quien en lo relevante de cara a la reconstrucción de la verdad, fue claro al señalar que vio a los conductores de los vehículos discutir, aun cuando no supo el origen de la disputa, aspecto absolutamente entendible pues aquellos llegaron en tal actitud hasta donde él se encontraba y por esa razón, tampoco supo por qué el procesado descendió del vehículo en dos ocasiones, la segunda para disparar el arma contra la víctima.

Frente a este panorama, resulta accesorio que el testigo no hubiere percibido las características del vehículo del procesado o que no recordara sólo esos datos por la impresión que le causó “ver matar a una persona indefensa así de fácil”, cuando lo trascendental está en que percibió el desarrollo de los sucesos, los cuales transmitió con fidelidad, coherencia y precisión a través de la declaración que rindió en el proceso, sin que la demandante logre concretar de qué forma el sentenciador desconoció los postulados de la sana crítica, al conferirle plena credibilidad al declarante.

La recurrente sostiene igualmente que el Tribunal incurrió en un error de juicio al

descartar el testimonio de Edwin David Gonzáles Albornoz, pues de haberlo valorado en conjunto con los demás medios de demostración que revelan un enfrentamiento entre los conductores, “no habría podido concluir, como lo hizo, que toda la reconstrucción del suceso por parte del testigo White Navarro era enteramente creíble y por el contrario habría tenido que aceptar que en dicho tópico fue contradicho por González Albornoz, o al menos que este testigo sembraba incertidumbre razonable sobre si en verdad correspondía a la realidad lo relatado por aquél, pues no de otra manera podía explicarse, como secuencia, los distintos sucesos observados por uno y otro.”

Según los términos de la censura el error del Tribunal estriba en desconocer la existencia del conflicto que desde sus vehículos sostenían el procesado y la víctima, situación que, desde su perspectiva, no relató el testigo White Navarro, razón por la cual no podía concedérsele plena credibilidad.

La proposición carece de sentido, pues según lo ya expuesto, este declarante describió esa situación, pero aclaró desde la primera intervención en el proceso, que desconocía el origen de la disputa. Por su parte, González Albornoz fue enfático al sostener que no vio nada acerca de la discusión pues estaba más o menos a diez carros de distancia (sic) y ‘se supone que estaban peleando, la gente es muy intolerante y me supongo que vendrían peleando de atrás, quién sabe desde dónde.’⁹

Resulta entonces inadmisibile el reproche formulado con el propósito de controvertir la credibilidad de un testigo, cuando la recurrente no consulta el contenido y la coherencia interna de la prueba utilizada con esa finalidad, tampoco la concordancia y verosimilitud que de ella pudiera extractarse al confrontarla con los medios en los que se apoya la tesis defensiva, aspectos sobre los cuales el Tribunal concluyó que la versión de González Albornoz “no permite reconstruir lo que aconteció en el momento culminante por la simple razón de que no lo presenció, sólo alcanzó a escuchar el disparo”. Por consiguiente, tampoco “tiene la capacidad de desvirtuar el veraz y sincero

testimonio de White Navarro.”

Por lo demás, en los aspectos esenciales de lo acontecido, la narración de González Albornoz difiere sustancialmente con la de Ángela María Chamorro Pérez, pues aquél ubica la posición de los vehículos de manera diferente a como lo narra la hermana del acusado, en tanto sostiene que la camioneta de Jorge Ignacio Giraldo Zapata se encontraba adelante y “no dejaba pasar al montero”, conducido por el procesado; al paso que la acompañante de éste sostiene que el otro automotor se ubicaba detrás, los venía persiguiendo y los hostigaba, su conductor ‘aceleraba como a pegarse al carro’.¹⁰

Acerca del falso juicio de identidad por cercenamiento de las declaraciones de los agentes de policía Francisco Antonio Vargas y Alexander Clavijo Villamil, bajo el supuesto de que el sentenciador no tuvo en cuenta que en sus declaraciones afirmaron haber sido informados por la ciudadanía que al lesionado le dispararon desde otro automotor, dato que ratifica la versión del procesado y contradice la del testigo White Navarro; la Sala observa que el argumento revela una simple discrepancia de la recurrente con los fundamentos probatorios del fallo, inútil para predicar la existencia de la causal eximente de responsabilidad que alega sin atender la lógica del recurso extraordinario. En ese escenario, pretende, sin abordar la crítica correspondiente bajo los presupuestos de la sana crítica, que se privilegien los testimonios de oídas de los agentes de policía citados, sobre la declaración del testigo presencial Norman Nicolás White Navarro.

Situación que se repite en la censura que por falso raciocinio formula frente a la declaración del agente Carlos Alberto Vanegas Sandoval, por no haber sido valorada en conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que también escuchó a los curiosos referir el enfrentamiento de los conductores y que uno de ellos disparó desde un carro al otro conductor.

Por otra parte, la actora denuncia como falso raciocinio que el sentenciador rechazara la capacidad suasoria del hallazgo de una chapuza en el vehículo de la víctima, ya que de este hecho se deduce que portaba un arma de fuego.

El planteamiento de la actora es de orden especulativo pues pierde de vista que cuando del ataque a la valoración de la prueba indiciaria se trata, dado el proceso lógico que en ella se debe observar, ha de precisarse si el desacierto se cometió en relación con la prueba del hecho indicador, en la inferencia lógica, o en la labor de apreciación conjunta de los varios indicios entre sí, según su articulación, convergencia y concordancia, así como entre éstos y las restantes pruebas, de modo que si la falla se aduce en la apreciación del hecho indicador, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de convicción, necesario resulta precisar si el yerro fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde, y cómo alcanza demostración en el asunto, o si el desacierto se señala en la inferencia -lo que supone aceptar la prueba con la cual que se demuestra el hecho indicador- le concierne demostrar que el juzgador en la labor de valoración se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, en qué consisten las correctas y cuál es su efecto.

Según da a entender, el yerro afecta el hecho indicador por no haberlo considerado el sentenciador para deducir la existencia de un arma de fuego en poder del agredido.

Sin embargo, el supuesto fáctico sobre el cual pretende que se construya el indicio carece de demostración, pues no es cierto que el elemento aludido haya sido encontrado dentro del carro conducido por Jorge Ignacio Giraldo Zapata, según lo declaró el agente de policía Carlos Alberto Vanegas Sandoval, primero en concurrir a la escena del crimen, quien precisó que, en efecto, en el lugar recogieron una chapuza “pero esa se encontraba fuera del vehículo, en la mitad de la calle... una persona la recogió y se la entregó a los policías que llegaron del Poblado”¹¹, afirmación que se repite en la declaración del agente Alexander Clavijo Villamil, en tanto ubicó el elemento fuera del

vehículo de la víctima y “La colocamos en el interior del carro como para que no se perdiera... La chapuza sí estaba en la calle.”¹²

En esas condiciones no resultaba procedente que el sentenciador estableciera la estructura indiciaria que anhela la recurrente, como base para el reconocimiento de la causal eximente de responsabilidad que propone, frente a la cual precisó el Tribunal “se ha pretendido fundar en que supuestamente la víctima hizo un ademán similar al de disparar un arma de fuego y por ello debió reaccionar el procesado disparando; pero este evento alegado no es compatible con que el procesado se bajó del carro alterado y apuntando al vehículo en el que se movilizaba la víctima... el hecho de que apareciera una chapuza de un arma, no dentro del vehículo sino afuera y cuyo origen, ni propietario se estableció, no permite soportar la idea de que el acusado padeciera una agresión por cuanto como se dijo, al bajarse del automotor, armado y apuntar a quien se movilizaba en el otro automotor, no estaba respondiendo, con necesidad real o presunta, a un ataque.” Consideraciones que no analiza la recurrente en orden a demostrar el error de raciocinio que postula.

El cargo comprende también un falso raciocinio en la apreciación del protocolo de necropsia, al concluir los sentenciadores que la víctima recibió el impacto cuando conducía centrando su atención en la vía, con lo cual descartaron que estuviera dedicado a proferir amenazas contra el procesado.

La censura, sin duda, confronta la valoración probatoria del sentenciador quien desechó la defensa putativa proclamada en la demanda y, como lo dice con acierto el Procurador Delegado, los argumentos se ofrecen intrascendentes e “insuficientes para sacar adelante su pretensión dirigida a que se reconozca en favor del procesado Chamorro Pérez la eximente punitiva de la legítima defensa (sic), está desprovista, como ya se dijo, de incidencia, al no reparar que la versión ofrecida por este último, como la de su hermana María Angélica no merecen credibilidad, circunstancia que torna inviable el

pedimento de la casacionista.”

Afirma, además, que el sentenciador incurrió en falso raciocinio en la apreciación del testimonio de Norman Nicolás White Navarro, “al concluir con base en dicha prueba que el señor Jorge Ignacio Giraldo Zapata no hizo un ademán similar al de disparar un arma de fuego contra Jairo Adolfo Pérez Chamorro y su familia.”

A través de esta censura la recurrente cuestiona una vez más el mérito persuasivo que el juzgador le confirió a las pruebas de la actuación, en tanto no acogió la hipótesis defensiva fundada en la eximente de responsabilidad anunciada, la cual descartó el juzgador merced al inverosímil relato del acusado y su hermana, confrontado con el del declarante White Navarro “testigo excepcional y ajeno a cualquier nexo de amistad o animadversión hacia la víctima o [el] victimario, quien asaz claro fue no solo en manifestar que el acusado después de apearse de su vehículo disparó contra el galeno que se encontraba al interior de su automotor, sino que fue el primero que acudió a auxiliar a la víctima y no observó en poder del occiso arma de ninguna naturaleza y tampoco en el interior del rodante.”¹³

La Sala no observa que la valoración de esta prueba desconozca los postulados de la sana crítica, aspecto que la recurrente tampoco logra demostrar, ya que la existencia del error la proyecta en un plano meramente hipotético que repudia el contenido objetivo de la declaración materia de censura y en esa medida le atribuye al sentenciador conclusiones extrañas a los razonamientos expuestos en el fallo.

Por último, la recurrente le achaca al sentenciador un falso juicio de identidad por tergiversación, al afirmar que el testigo dijo que el agresor se bajó del vehículo, se dirigió hacia la víctima y le disparó, cuando lo indicado por el declarante es que se bajó el conductor e hizo un disparo al otro vehículo, o “se bajó, abrió la portezuela y desde ese extremo sacó un arma y disparó a la camioneta Blazer”; es

decir, en parte alguna afirmó que el procesado “se haya dirigido hacia donde se encontraba el médico antes de disparar el arma de fuego que portaba”. Esa acción de dirigirse a la víctima, concluye la demandante, le aporta un plus negativo a su comportamiento que no fue transmitido por el testigo, sino que surge de las suposiciones del juzgador.

A pesar de que el testigo White Navarro no hubiere empleado la expresión referida, de igual modo la demandante tampoco explica en qué consistió el plus negativo al que alude, ni cómo incidió en el establecimiento de la responsabilidad del acusado en el homicidio que se le imputa. Es cierto que el deponente indicó en su primera declaración que “el disparo lo hizo él fuera del vehículo, se bajó de este”¹⁴, y luego en la inspección judicial agregó: “... aproximadamente debajo del puente de intercambio vial se bajó nuevamente el señor del campero... se bajó, abrió la portezuela y desde ese extremo sacó un arma y disparó a la camioneta Blazer...”¹⁵

En ese contexto, se advierte sin dificultad que la locución del juzgador, además de lógica, consulta la inteligencia de lo narrado por el declarante, pues no pretende significar que el agresor haya avanzado, en el sentido de caminar, hacia la víctima, sino que la acción que se representó, la dirigió en contra de esa persona, lo cual se explica por sí solo, ya que si después de descender del carro, hubiere disparado al aire o en una dirección diferente, no podía haber alcanzado la humanidad de su víctima.

Se concluye, de ese modo, que los errores propuestos en el cargo segundo de la demanda, por falso raciocinio y falso juicio de identidad, en unos casos carecen de existencia y, en otros, de relevancia frente a la declaración de responsabilidad establecida en la sentencia de segundo grado, la cual, con base en el conjunto probatorio descartó la defensa putativa alegada por la recurrente, pues “al igual que el juez de primer grado, le confiere entera credibilidad al testigo Norman Nicolás White

Navarro, a la vez que al respecto le produce sospecha el testimonio de la hermana del procesado y no encuentra que la versión de Edwin David González Albornoz respalde la existencia de algún suceso en que ésta pudiese fundarse.”

Además, “El soporte de la ausencia de responsabilidad alegada por este aspecto se ha pretendido fundar en que supuestamente la víctima hizo un ademán similar al de disparar un arma y por ello debió reaccionar el procesado disparando; pero este evento alegado no es compatible con que el procesado se bajó del carro alterado y apuntando al vehículo en que se movilizaba la víctima... [y] el hecho de que apareciera una chapuza de arma, no dentro del vehículo sino afuera y cuyo origen, ni propietario se estableció, no permite soportar la idea de que el acusado padeciera una agresión por cuanto como se dijo, al bajarse del automotor, armado y apuntar a quien se movilizaba en el otro automotor, no estaba respondiendo, con necesidad real o presunta, a un ataque.”

El reproche no prospera.

3. Cargo tercero subsidiario. En torno al tema propuesto en la censura, surge innegable que el artículo 283 de la Ley 600 de 2000 reconoce una disminución punitiva de una sexta parte “A quien, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga ... si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia”; de igual modo que la jurisprudencia actual de la Corte admite tal rebaja no sólo en frente de la confesión simple, sino también cuando ella es calificada y que la interpretación de la expresión referida a que dicha confesión sea el fundamento de la sentencia enseña que ésta “no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal, está vinculado es a

la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria (Sentencia de octubre 16 de 2003 Rad. No. 15656).”¹⁶

La disposición procesal aludida es de contenido imperativo, pues al sentenciado en quien se cumplan los presupuestos fácticos allí indicados, se le reducirá la pena en la proporción indicada, de manera que en tales eventos, le corresponde al juzgador, así no lo solicite la parte interesada, examinar la concurrencia de tales elementos y reconocer la disminución punitiva, si a ello hubiere lugar.

La Sala debe convenir con la recurrente que la disposición procesal examinada no fue aplicada por los sentenciadores de instancia, en tanto dejaron de valorar las pruebas relacionadas con los presupuestos de la confesión.

En ese orden de ideas, le asiste razón cuando sostiene que este asunto no envuelve una hipótesis de flagrancia: el procesado Chamorro Pérez no fue capturado en el momento de la ejecución del ilícito, tampoco inmediatamente después por persecución o voces de auxilio, ni aprehendido o sorprendido con objetos, huellas o instrumentos de los que se pudiera deducir su autoría o participación en la conducta punible.

Además, pone de presente que enterado de la existencia de la actuación penal en su contra, el sentenciado solicitó ser escuchado en indagatoria, en la cual, de manera consciente y libre, admitió ser el autor del disparo que ocasionó la muerte de una persona¹⁷, diligencia cumplida ante un funcionario judicial quien le advirtió sobre el derecho de no autoincriminación, y en la que contó con la asistencia de su defensor de confianza.

Los aspectos enunciados conducen al reconocimiento del descuento de pena previsto

en el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal, indirectamente transgredido por el Tribunal, pues si bien la confesión del sindicado no fue pura y simple en tanto declaró haber obrado con la convicción errada de que actuaba en legítima defensa, esta circunstancia no se opone al reconocimiento del beneficio, ya que por encima del carácter cualificado de su manifestación, surge la utilidad de su dicho en el desarrollo del proceso y a la configuración de la condena dispuesta en su contra, pues no puede desconocerse que antes de que el señor Chamorro Pérez compareciera al proceso, si bien las autoridades habían asegurado los datos del vehículo del agresor, se desconocían los de la persona que lo conducía al momento de los hechos y, por tanto, del autor del disparo y de la ulterior muerte de Jorge Ignacio Giraldo Zapata, todo lo cual implica que, en realidad, la aceptación parcial que hizo de los sucesos constituye un supuesto básico sobre el cual el juzgador estructuró la condena, ni más ni menos que reconoció ser el autor de la infracción.

En este orden de ideas, el cargo se ofrece procedente, motivo por el cual se casará en forma parcial la sentencia con el fin de reconocer el descuento de la sexta parte de la pena que por confesión prevé la norma procesal excluida en la sentencia.

4. Cargo cuarto subsidiario. A través de la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 del estatuto procesal, la demandante postula la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 104-3 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación de los artículos 9, 11, 13 y 103 Ib.

En criterio de la actora, la norma indebidamente aplicada se justifica si con la selección del medio empleado para el homicidio, el agente coloca en peligro a otras personas o la comunidad, evento que supuso el Tribunal porque al perder la víctima el control del vehículo que manejaba pudo atropellar a los peatones, lo cual no ocurrió merced a la hora de ocurrencia de los hechos, de escaso flujo de transeúntes y de vehículos.

La norma que en criterio de la recurrente fue indebidamente aplicada por el Tribunal, prevé como motivo de mayor punibilidad que el sujeto activo del homicidio lo realice, entre otras hipótesis y para el caso concreto, por medio de la acción de disparar arma de fuego contra vehículo en que se hallen una o más personas, que como delito autónomo contra el bien jurídico de la seguridad pública aparece definido por el artículo 356 del Código Penal.

Se trata por tanto, de un suceso acompañante del hecho principal objeto de tutela, el cual de haber sido realizado de manera independiente del homicidio o las lesiones, daría lugar a la aplicación de sanción penal sólo que de menor intensidad punitiva en cuanto a cantidad.

Por razón de ello, los tipos de homicidio y lesiones personales, agravados ambos por la concurrencia de una de las conductas referidas en el artículo 104-3 del Código Penal, por virtud del principio de la consunción, se aplican preferencialmente en tanto consumen el de disparo de arma de fuego contra vehículo definido por el artículo 356 y desvirtúan la existencia de un concurso ideal de tipos penales, pues es claro que el peligro que éste encierra para la comunidad cuando no se produce ningún otro resultado en detrimento de los bienes jurídicos de la vida o la integridad personal, dicha potencialidad deja de tener una tal connotación para convertirse en daño real cuando éstos han alcanzado objetiva afectación, o el comportamiento al menos ha quedado en el plano de la tentativa¹⁸.

Por razón de lo anterior, la postura de la recurrente resulta equivocada, primero, porque como ya ha sido esbozado, tratándose del comportamiento de disparar arma de fuego contra vehículo en el que se hallen una o más personas, y cuando como consecuencia de la acción a algunas de éstas se les causa la muerte o se les infiere lesiones a su integridad corporal, el bien jurídico de la seguridad pública pierde autonomía y cede el paso a otro de mayor entidad social y jurídica cual es el de la vida y la integridad

personal tutelados con la conminación de sanción penal a través de los tipos que definen las conductas de homicidio y lesiones personales. Y, segundo, porque acudiendo a una presunción de carácter legal, la ley parte de reconocer un hecho objetivo fundado en el supuesto que enseñan las reglas de experiencia de que cuando las víctimas se hallan en circunstancias tales que por las condiciones mismas de estar encerradas dentro de un vehículo automotor, objetivamente se les dificulta toda posibilidad de autoprotección o de defensa frente a un ataque con arma de fuego, así éste se dirija contra una o varias personas en concreto¹⁹.

La recurrente no tiene en cuenta que el argumento básico sobre el cual fundamentó el juzgador la concurrencia de la circunstancia de agravación mencionada, deducida en forma expresa en la acusación, se concreta justamente en la imposibilidad de protección en que se encontraba el agredido, ya que “no puede desconocerse – dijo el sentenciador a quo – que cuando alguien se encuentra dentro de un rodante se le dificulta más la defensa frente a un ataque con arma de fuego que si estuviera en campo abierto, con posibilidades de huir, resguardarse o repeler éste (el ataque).”

En estas condiciones, la protesta carece de fundamento, por consiguiente el cargo no prospera.

5. Cargo quinto subsidiario. A través de la causal tercera de casación la demandante denuncia que la sentencia es nula por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, como consecuencia de la falta de motivación en el proceso de dosificación punitiva, toda vez que el sentenciador incrementó en un año el mínimo de la pena prevista para el punible de homicidio, sin más argumento que ‘la gravedad de la conducta punible y la mayor intensidad del dolo’.

Conforme se ilustra en el libelo de la demanda y se corrobora en el texto de la decisión, el juzgador de instancia luego de establecer los extremos punitivos del homicidio agravado,

previstos en el artículo 104 del Código Penal, precisó que “Como en el subjúdice no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad (Art. 58 C.P.), y aflora la de menor punibilidad consagrada en el artículo 55 ibídem, nos ubicaremos en el cuarto mínimo, imponiéndole al acusado 26 años de prisión, dada la gravedad de la conducta punible y la mayor intensidad del dolo cifra que se incrementa en seis (6) meses más por el concurso (Art. 31 C.P.). Para una punición definitiva de VEINTISÉIS (26) AÑOS, SEIS (6) MESES DE PRISIÓN.”

Ante esta situación, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 61-3 del estatuto represor, una vez establecido el segmento dentro del cual debe determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando aspectos como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Lo anterior en consideración a que en el sistema actualmente vigente y jerarquizado con carácter de norma rectora, la Ley 599 de 2000 dispuso en su artículo 3° que la imposición de penas o medidas de seguridad debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, presupuestos que en conjunción con el método, criterios y reglas para la determinación de las sanciones penales, restringen la discrecionalidad del juez en esta materia.

Por ello, el artículo 56 del Código Penal, en cuanto a la motivación del proceso de individualización de la pena, establece que: “Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”, lo cual implica un ejercicio argumentativo basado en las reglas que rigen la pena, los principios que la inspiran y las razones por las que en el caso concreto se llega a la determinación final de su imposición.

La aplicación de estos criterios moderadores significa que la argumentación no puede fundarse en la íntima convicción del juez, ni en la intuición, ni en la sospecha, sino en las pruebas legalmente practicadas, y en el significado jurídico de los hechos probados. De alejarse el juez de estos parámetros ingresará en la proscrita arbitrariedad.²⁰

En el caso analizado, resulta inocultable que el juzgador fijó, sin motivación alguna, derivada de los aspectos fácticos acreditados en la actuación, la sanción del acusado Chamorro Pérez por encima del mínimo previsto para el cuarto de movilidad dentro del cual indicó que la establecería. Razón por la cual la Sala, acogiendo el concepto del Procurador Delegado, casará parcialmente la sentencia, con el fin de hacer los ajustes punitivos correspondientes a los cargos tres y cuatro, cuya prosperidad ha sido demostrada.

En tal orden de ideas, se eliminará de la pena principal impuesta por los juzgadores de instancia al acusado, el año en el que se incrementó el básico de la sanción sin exponer la motivación respectiva, y al monto restante se le disminuirá la sexta parte que por confesión le corresponde a Jairo Adolfo Chavarro Pérez, a quien en definitiva se le condenará a doscientos cincuenta (250) meses de prisión²¹.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar parcialmente la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de febrero de 2008.
2. Declarar que la pena principal a cumplir por el sentenciado Jairo Adolfo Chamorro Pérez, como autor del delito de homicidio agravado en la persona de Jorge Ignacio Giraldo Zapata, es de 250 meses de prisión.

3. En todo lo demás, la sentencia recurrida permanecerá inmodificable.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fols. 515 a 536 C. No. 2

2 Por tal razón quedó en firme el 8 de diciembre de 2005

3 Según la recurrente, el protocolo No. 2004P-01246 en el aparte correspondiente dice:
“Cadáver de individuo de buen aspecto, quien presenta los siguientes signos de violencia externa por proyectil de arma de fuego: herida con bandeleta contusiva sin tatuaje en

región parietal izquierda, el proyectil se dirige de arriba, abajo, de izquierda a derecha y de delante atrás.”

4 Fol. 719

5 Fol. 721

6 Sentencias del 14-07-08 Rad. 29809 y del 05-05-10 Rad. 27109

7 Sentencias del 06-12-00 Rad. 13047 y del 05-05-99 Rad. 12885.

8 Sentencia del 30-10-08 Rad. 29351

9 Fol. 333

10 Fol. 84

11 Fol. 268

12 Fol. 360

13 Fol. 624 sentencia de primera instancia.

14 Fol. 37

15 Fol. 306

16 Casación del 14-04-10

17 Fol. 49

18 Cfr. Casación del 27-10-04

19 Ib.

20 Sentencia del 21-10-09 Rad. 31399

21 Equivalentes a 20,83 años.