

Proceso N° 10554

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 193

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Resuelve la Sala sobre el fondo de la demanda de casación presentada por el defensor del señor JOSE VICENTE MOSQUERA contra la sentencia del 12 de enero de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado a la pena principal de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio, y modificó la tasación de los perjuicios materiales y morales.

HECHOS

En el barrio Santa Helena de la ciudad de Popayán, aproximadamente a las 4 de la mañana del día primero de enero de 1991, cuando la señorita MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ llegaba a su casa de habitación procedente de una fiesta, en compañía de su hermana NAIR EUGENIA CASTILLO MENDEZ, se le acercó JOSE VICENTE MOSQUERA con quien mantenía relaciones afectivas, y le disparó, por lo cual se produjo su muerte.

ACTUACION PROCESAL

1. El Juzgado Veintinueve de Instrucción Criminal del Cauca profirió auto de apertura de la investigación el día 4 de enero de 1991; el señor JOSE VICENTE MOSQUERA se presentó voluntariamente al despacho el 8 de enero y fue escuchado en indagatoria el 9 de enero, en la cual manifestó que no recordaba los hechos que se le imputaron por encontrarse en estado de embriaguez.
2. El 9 de enero de 1991 la señora MARIA DEL CARMEN MENDEZ, madre de la occisa, presentó a través de apoderado demanda de constitución de parte civil, que le fue admitida el 14 de enero.
3. Se resolvió situación jurídica al procesado el 16 de enero de 1991, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas; contra tal decisión el defensor interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, en el primero se decidió no reponer el auto, y con relación al segundo, la defensa desistió oportunamente de él.
4. El 19 de abril de 1991 se declaró cerrada la investigación; contra esta providencia la defensa interpuso recurso de reposición, que se resolvió de manera desfavorable; posteriormente, el defensor solicitó la nulidad del auto que negó la reposición del cierre de la investigación y recusó al juez por estimar que en dicho auto el instructor había prejuzgado, al referirse a los alcances del dictamen emitido por el psiquiatra.
5. Con providencia de mayo 8 de 1991, se decidió diferir la petición de nulidad para el momento de calificar el mérito del sumario, y no aceptar la recusación propuesta, en consecuencia, se remitió el proceso a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el cual declaró infundada la recusación.

6. El 10 de mayo de 1991 se concedió al procesado su libertad provisional garantizada mediante caución, por vencimiento de términos sin que se hubiese calificado el mérito del sumario.

7. El sumario fue calificado el 11 de octubre de 1991 con resolución de acusación contra el procesado, como autor de delito de homicidio agravado (artículo 324 numeral 7º del Código Penal), y se ordenó la reapertura de la investigación con relación al delito de porte ilegal de armas.

8. La defensa interpuso recurso de apelación contra el auto que calificó el sumario y el Tribunal, mediante auto del 5 de junio de 1992, decidió confirmar la resolución de acusación pero retiró la circunstancia de agravación contenida en el artículo 324 numeral 7º del Código Penal.

9. Iniciado el juicio se dispuso dar aplicación a las normas del decreto 2700 de 1991; la audiencia pública se celebró el día 12 de julio de 1994 y se profirió sentencia el 9 de septiembre de 1994, en la cual se condenó al procesado JOSE VICENTE MOSQUERA a la pena de diez (10) años de prisión como autor del delito de homicidio.

10. La sentencia fue apelada por el defensor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó la pena impuesta y modificó la tasación de los perjuicios. El defensor interpuso recurso extraordinario de casación contra ésta decisión, el cual sustentó en oportunidad.

LA DEMANDA

El defensor del procesado JOSE VICENTE MOSQUERA formuló varios cargos a la sentencia de segunda instancia; en el primer cargo estimó que la sentencia era violatoria de la ley sustancial, porque interpretó erróneamente el artículo 31 del Código Penal por error de hecho, pues no se tuvo en cuenta que su defendido se hallaba en un

estado de trastorno mental transitorio, pese a lo cual fue juzgado como imputable. Invocó para ello violación de los artículos 267, 273, 274 y siguientes del Código de Procedimiento Penal por falta de aplicación, y violación del artículo 31 del Código Penal por falta de aplicación, en concordancia con el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal. La censura la fundó en las siguientes razones:

1. Quien consume bebidas embriagantes puede caer en un trastorno mental temporal, cuando en un breve tiempo se han ingerido dosis excesivas o cuando se convulsiona el sistema nervioso central de una persona, como ocurre con el alicoramiento patológico, lo cual le ocurrió a JOSE VICENTE MOSQUERA, quien ingirió licor de manera excesiva el 31 de diciembre de 1990 y las primeras horas del 1º de enero de 1991.
2. La forma y circunstancias en las que se realizó la entrevista entre el procesado y el perito psiquiatra, se practicaron en un estado diverso a aquel en el que se encontraba el procesado al momento de los hechos.
3. En las conclusiones del dictamen se tuvo en cuenta únicamente el hecho aislado como resultado, no como causa de la vida y pasión del procesado.
4. El dictamen fue asumido como verdad incontrovertible por parte de los falladores, sin atender que el reconocimiento del estado de inimputabilidad no lo debía hacer el perito psiquiatra, sino el juez, por tratarse de un fenómeno jurídico, más que médico.
5. El 1º de enero de 1991, JOSE VICENTE MOSQUERA además de encontrarse en estado de embriaguez patológica, reaccionó con celos que se transformaron en ira y ésta a su vez se convirtió en furia, al ver a su novia en compañía de VICENTE ZUÑIGA, todo lo cual le alteró su conciencia, y lo llevó a realizar el acto que culminó con la muerte de MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ.

6. Se creyó lo expuesto por los testigos de cargo acerca de la sobriedad de JOSE VICENTE MOSQUERA, y se desestimaron los testigos de la defensa que acreditaron los lugares y tiempos en los que se presentó la excesiva ingestión de licor del procesado, así como el estado de embriaguez en el cual se encontraba al momento de los hechos, por lo que censuró una “interpretación errónea de la prueba procesal”, al punto que las pruebas de defensa “es como si no existiesen”.

7. No se tuvo en cuenta la situación antro-po-heredo-biológica del procesado, pues su progenitora falleció internada en Sibaté, un hermano se subía a los techos de las residencias y no se volvió a saber de él, otro hermano se encuentra recluido en el Centro Siquiátrico de San Juan de Pasto y una de sus hijas adolece de falencias cerebrales, lo cual suministró un indicio acerca de la existencia del trastorno mental en el procesado.

En el segundo cargo invocó interpretación errónea, por error de derecho, del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal, el cual fundó en las siguientes consideraciones:

1. El señor JOSE VICENTE MOSQUERA se presentó voluntariamente ante el Juzgado Veintinueve de Instrucción Criminal a relatar los hechos que sabía, pues con relación a la muerte de MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ no recordaba nada, y en consecuencia expuso lo que le había sido informado por otras personas, es decir, confesó en su primera indagatoria.

2. El artículo 299 del Código de Procedimiento Penal no excluye de la rebaja punitiva a la confesión calificada, en consecuencia, era procedente dar aplicación a esta disposición, lo cual debía armonizarse con lo expuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, y si no se hizo, constituye violación directa de tal disposición.

En el tercer cargo invocó interpretación errónea, por error de hecho, del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, el cual fundó en las siguientes consideraciones:

1. Se tasó indebidamente el lucro cesante, pues la víctima carecía de empleo fijo y el dinero que ganaba escasamente le alcanzaba para sus gastos personales, junto con la ayuda que le suministraba JOSE VICENTE MOSQUERA, en consecuencia, su progenitora no podía hacerse acreedora a un cálculo que de por vida le garantizara un ingreso que en la realidad no existía.

2. Los perjuicios materiales, en especial el lucro cesante, se calcularon de manera especulativa y ajena a la realidad procesal, con base en declaraciones amañadas de amigos de la perjudicada, por lo cual no se aplicó el artículo 107 del Código Penal.

Solicitó el censor a la Corte casar la sentencia por vía de reconocer el trastorno mental transitorio del procesado al momento de cometer los hechos, con base en el alcoholismo patológico, la furia y los antecedentes familiares; subsidiariamente solicitó, reconocer la reducción de pena por confesión y no hacer condena de perjuicios con relación al lucro cesante.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

Con relación al primer cargo estimó que adolece de técnica, pues el demandante se limitó a hacer su privada evaluación acerca de como debió el juzgador asumir las pruebas, y olvidó sustentar en qué radica el error de hecho que censura, y no precisó si se trata de un falso juicio de existencia o de identidad; además,

erradamente pretendió por vía de los errores de hecho arribar a la violación de la ley por interpretación errónea, lo cual no es posible.

Respecto del segundo cargo, estimó que el censor se equivocó pues no puede demostrarse la violación de la ley por interpretación errónea a partir de errores en la apreciación de las pruebas, en cuanto esta violación se produce por vía directa y no indirecta como lo hace el demandante; además señala que la indagatoria del procesado no puede tenerse como una confesión, pues su dicho no fue tenido como soporte de la sentencia, y por el contrario, su coartada fue desvirtuada.

Consideró que el demandante fue contradictorio en la proposición de los cargos, pues a un tiempo señaló violación directa del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, y error de hecho, que corresponde a la violación indirecta; además, estimó el señor Procurador Delegado, que el lucro cesante no atañe exactamente a la vinculación o no de la víctima a un empleo, sino a las posibilidades de producir que se coartan con ocasión del delito y que limitan los beneficios de los perjudicados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Estima la Sala que es improcedente casar la sentencia de segunda instancia, por las consideraciones que a continuación se exponen:

RAZONES GENERALES

1. Si el trámite del recurso de casación corresponde a un sistema rogado y de carácter dispositivo, es al actor a quien compete de manera detallada relacionar una a una las normas que encuentra violadas, así como indicar, también minuciosamente, el cómo y el por qué de su apreciación, demostrar la existencia del error y

precisar su trascendencia, para conseguir acreditar que de no haber sido por el yerro, el fallo hubiera sido sustancialmente diverso, pues le está vedado a la Corte suponer o inquirir por el alcance que el cargo globalmente planteado desea dar a cada una de las disposiciones invocadas como violadas.

2. La demanda omitió el cumplimiento de las previsiones legales requeridas en este procedimiento especial, caracterizado por los principios de taxatividad, limitación y prioridad, pues la violación de la ley sustancial puede realizarse por dos vías: la directa y la indirecta.

3. En la primera se aceptan los hechos y las pruebas como fueron apreciadas por el juzgador, pero se censura la falta de aplicación de la ley (exclusión evidente), su aplicación indebida o su interpretación errónea; cada una de estas censuras tiene una naturaleza diversa.

4. En la segunda, la violación de la ley tiene lugar con relación a los medios de convicción, por lo que el demandante está obligado a precisar si el error consistió en omitir la apreciación de pruebas obrantes en el proceso (falso juicio de existencia de la prueba por omisión), en suponer pruebas que no figuran en el trámite (falso juicio de existencia de la prueba por suposición), en tergiversar el alcance de la prueba (falso juicio de identidad), en desconocer abierta y ostensiblemente las reglas de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica o las leyes de la ciencia (falso juicio de valoración o de apreciación), en considerar pruebas ilegalmente aducidas (falso juicio de legalidad), o en darles un valor diferente al que la ley les señala (falso juicio de convicción).

5. Como cada causal trae consecuencias diversas para el proceso, deben ser invocadas en capítulos separados, con indicación de cuáles son principales o subsidiarias, si son excluyentes. Los fundamentos deben evidenciar el error del

fallador, con incidencia en la ley sustancial, en los derechos o en las garantías procesales; todo lo cual fue omitido por el demandante, que no aplicó ninguna de tales reglas.

RAZONES ESPECIFICAS

Con relación al primer cargo.

1. El defensor equivoca la técnica en la censura, pues la violación de la ley sustancial por interpretación errónea no puede sustentarse en un error de hecho sobre la valoración de las pruebas, es decir, la interpretación errónea supone que el juzgador dio a la disposición normativa un alcance que no tiene, motivo por el cual, los objetos de censura no pueden ser las pruebas o su valor, sino el ámbito de aplicación de la norma y su interpretación.
2. Si el demandante señaló como violado el artículo 31 del Código Penal por interpretación errónea, resulta inapropiado que hubiese dirigido su análisis a la valoración probatoria que del dictamen psiquiátrico y de los testigos de defensa y de cargo hicieron los falladores.
3. El demandante tampoco indicó si el error de hecho sobre el artículo 31 del Código Penal respondía a un falso juicio de existencia de la prueba o a un falso juicio de identidad.
4. No obstante las fallas insalvables en sede de técnica de la demanda, encuentra la Sala que tampoco las censuras que se realizaron al recaudo probatorio están llamadas a prosperar, como a continuación se verifica.
 - 4.1. Es cierto que quien consume bebidas embriagantes puede caer en un trastorno mental temporal, cuando en un breve tiempo se han ingerido dosis excesivas o cuando se convulsiona el sistema nervioso central de una persona, como ocurre con el

alcoramiento patológico, pero que ello sea así, no lleva a la conclusión que el procesado JOSE VICENTE MOSQUERA se encontrara en tal estado al momento de causar la muerte a MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ.

4.2. La situación de inimputabilidad puede presentarse cuando hay presencia de un trastorno mental producto de la ingestión de alcohol, y no por la embriaguez llana y simple, por aguda que ésta sea; vale decir, se es inimputable por estar trastornado mentalmente al momento de la comisión del hecho punible, no por estar embriagado. Entre la embriaguez y la inimputabilidad hay una relación contingente, pues puede ocurrir que quien se encuentre embriagado adolezca de un trastorno mental producto de la ingestión de licor y por ello sea inimputable con relación a la comisión del delito, pero también puede ocurrir que quien se encuentre embriagado y cometa un delito no se encuentre en situación de inimputabilidad al momento de la comisión del hecho, pues no tenía trastorno mental, podía comprender la ilicitud de su acto y estaba en condiciones de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

4.3. La situación de inimputabilidad es coetánea con el hecho, no subsiguiente; la situación lagunar evidencia falla en la memoria o en la recordación, no en la comprensión y determinación presente del hecho. No recordar es diferente a no comprender o a no determinarse; la falta de recordación no es supuesto esencial de la inimputabilidad, pues en ocasiones el inimputable recuerda el acto realizado sin haber comprendido su ilicitud o sin haber tenido capacidad de determinación de acuerdo con esa comprensión, o puede ocurrir también, que el imputable no recuerde su hecho, pese a haber comprendido su ilicitud y haber estado en condición de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sin que por ello pueda ser tenido como inimputable pues, se reitera, el estado de alcoramiento por sí solo no inhibe la capacidad de entendimiento y determinación.

4.4. Si en eventos como el que se estudia, para ser considerado inimputable se

requiere estar trastornado mentalmente al momento de cometer el hecho, y si no todo embriagado que comete un delito se encuentra trastornado mentalmente, debe concluirse que no todo embriagado puede ser considerado como inimputable.

4.5. Que el procesado JOSE VICENTE MOSQUERA ingirió licor el día 31 de diciembre de 1990 y en las primeras horas del 1º de enero de 1991, es un hecho que se encuentra acreditado en el proceso con lo expuesto por el sindicado en su indagatoria, y que fue corroborado por los testigos JOSE NEVIO ISLEY LOPEZ CARDONA, MARIA MIRTHA FERNANDEZ, NELLY FLOR FERNANDEZ, CRISTIAN CASTRO MENDEZ, MARIA EUGENIA BOLAÑOS GUTIERREZ, MARIA ORDI PINZON PADILLA, TRANSITO MOSQUERA, JOSE MANUEL MERA, VICTOR ADOLFO BARRETO MOSQUERA, EDDIE YESID CASTILLO MENDEZ, ORLANDO LEON CASTILLO BOLAÑOS, MARISOL BOLAÑOS CASTILLO, RAFAEL BOLAÑOS SILVA, ALDEMAR ORDOÑEZ, RUBY AMPARO LIZ GOMEZ, MARIA NEYLA MUÑOZ ITAZ, pero también se probó que su estado y situación perceptiva anterior a la comisión del hecho era normal, como fue expuesto por JOSE ALEXANDER ORREGO, DORIS PATRICIA CASTRO MENDEZ y NAIR EUGENIA CASTILLO MENDEZ.

4.6. En consecuencia, estima la Sala que acertaron los falladores al no reconocer el estado de inimputabilidad al momento de la comisión del hecho, pues no hay evidencia que permita concluir o siquiera inferir, que la ingestión abundante de licor le ocasionó al señor JOSE VICENTE MOSQUERA un trastorno mental capaz de enervar sus esferas psíquicas, al punto de no comprender la ilicitud de su acción o de no poderse determinar de acuerdo con dicha comprensión; esto encuentra aún más fundamento en el dictamen del psiquiatra que evaluó las condiciones del procesado.

4.7. Con relación a la censura que realiza el defensor acerca de la forma en que se adelantó la entrevista entre el sindicado y el psiquiatra, baste decir, que no otra podía ser la forma para desarrollarla, pues imposible sería solicitar que se hubiese hecho al momento de la comisión del hecho. Debe recordarse que el dictamen acerca de la

situación de comprensión y de determinación que le asistía al procesado al momento de la comisión del hecho, es necesariamente una evaluación posterior, que por vía de intentar reconstruir el hecho mediante un juicio ex ante, deriva en conclusiones, una vez analizado el cuadro conjunto de circunstancias personales y materiales anteriores y concomitantes con la realización del hecho que se investiga.

4.8. No resulta cierta la afirmación del defensor, cuando refiere que en las conclusiones del dictamen se tuvo en cuenta únicamente el hecho aislado como resultado, no como causa de la vida y pasión del procesado; pues por el contrario, la evaluación que hizo el psiquiatra se encuentra como integral: Estudio del sumario, entrevista y examen mental al sindicado, antecedentes familiares y personales, antecedentes tóxicos y patológicos, y análisis conclusivo, en el cual se precisó el estado de embriaguez del sindicado a partir de las declaraciones obrantes en el proceso, y fueron destacadas sus características, esto es, la liberación de los impulsos y la agresividad, pero no la falta de comprensión o de determinación

4.9. En especial, se resaltó en el dictamen que el alcohol ingerido carece de capacidad selectiva sobre la memoria como para que el procesado recordara de manera detallada únicamente lo ocurrido durante las 12 horas anteriores al hecho, pero olvidara justamente los hechos imputados. Finalmente, el dictamen brinda otro elemento de juicio valioso, pues señala que medió en la acción de JOSE VICENTE MOSQUERA una “ideación premeditada de manera consciente o subconsciente a la cual dio salida bajo efecto del tóxico”.

4.10. Tampoco es cierto que el dictamen haya sido asumido como incontrovertible por parte de los falladores. Por el contrario, fue evaluado de manera conjunta con los testimonios de cargo y de defensa, para llegar a concluir, que en efecto, el procesado, si bien se encontraba embriagado, tal estado no le produjo el trastorno mental invocado por la defensa para reconocerle un estado de inimputabilidad al momento de la comisión

de los hechos. Debe recordarse que al actor le corresponde señalar con precisión la clase de error que propone y, lo más importante, demostrar su existencia y trascendencia, al punto de acreditar que si no hubiera existido el yerro, la decisión habría sido otra. Si nuestro sistema procesal se rige por las reglas de la libertad probatoria (artículo 253 del Código de Procedimiento Penal), la apreciación conjunta de las pruebas y la sana crítica (artículo 254 Código de Procedimiento Penal), resulta insuficiente plantear el error sobre la apreciación de alguna prueba, si con otros medios probatorios se arriba a la misma conclusión que fundamentó el fallo objeto de censura.

4.11. Es cierto que el estado de inimputabilidad, por ser un asunto jurídico, depende del análisis que hace el funcionario judicial y no exclusivamente del estudio realizado por el perito. Ello sucedió en este asunto, pues el dictamen vino a soportar un tópico que ya se encontraba acreditado con suficiencia en el proceso, esto es, que si bien el señor JOSE VICENTE MOSQUERA había ingerido licor la noche anterior y en la madrugada del día de los hechos, no se encontraba trastornado mentalmente.

4.12. En cuanto a la argumentación de la defensa dirigida a acreditar un estado de furia, producto de los celos que le produjo al sindicado ver a su novia MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ en compañía de VICENTE ZUÑIGA, encuentra la Sala que ello no es de recibo, pues nótese que el mismo JOSE VICENTE MOSQUERA y otros testigos informaron que éste no portaba armas de fuego, y que un revólver que adquirió en 1983, con el cual posiblemente se cometió el delito, siempre permanecía en su casa de habitación; en consecuencia, no se puede ser ajeno a que si el sindicado no portaba permanentemente un arma de fuego, necesariamente tuvo que desplazarse a su casa para tomarla, lo cual es un dato que descarta de plano la intempestiva reacción que pretende invocar la defensa, con ocasión de ver a MARIA ISABEL CASTILLO en compañía de otro hombre.

Es decir, el porte del arma con la cual se cometió el hecho por parte del sindicado, quien de ordinario no cargaba dicho instrumento, revela que para el momento en el que se

encuentra con su novia a las cuatro de la mañana del 1º de enero de 1991, ya existía la decisión de utilizar tal artefacto, por lo cual el planteamiento de los celos seguidos de la ira y de la furia que plantea el defensor, no son admisibles.

4.13. No es cierto lo afirmado por el defensor, en el sentido que se creyó lo expuesto por los testigos de cargo acerca de la sobriedad de JOSE VICENTE MOSQUERA, y se desestimaron los testigos de la defensa que acreditaron los lugares y tiempos en los que se presentó la excesiva ingestión de licor del procesado, así como el estado de embriaguez en el cual se encontraba al momento de los hechos. Por el contrario, la ingestión del licor fue reconocida por las instancias, pero lo que no se aceptó, se insiste, es que tal embriaguez constituyera el pretendido trastorno mental que ha querido la defensa le sea reconocido a su defendido. En efecto, si de acuerdo con el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, los elementos constitutivos del hecho o la responsabilidad pueden ser acreditados con cualquier medio probatorio, sin que exista tarifa legal, no se puede censurar por vía del error al fallador que, previa crítica a los elementos de juicio que ha recaudado, decide soportar su decisión en aquellos que según las reglas de la sana crítica y mediante su valoración conjunta, coherente y armónica con las demás pruebas, estima como importantes y aptos para soportar su fallo, razón por la cual deja de lado otros elementos probatorios que considera innecesarios, irrelevantes, intrascendentes o simplemente no aptos ni demostrativos de los hechos o de la responsabilidad que investiga o falla. Actuar así no constituye “interpretación errónea de la prueba procesal”, como lo invocó el censor.

4.14. Tampoco resulta cierto afirmar que no se tuvo en cuenta la situación antroppo-heredo-biológica del procesado, con relación a enfermedades mentales de sus familiares, pues por el contrario, ello se tuvo como premisa por parte del psiquiatra en la evaluación correspondiente a su dictamen; asunto diferente es que los falladores hayan encontrado que no existió conexión entre las enfermedades mentales de los familiares de JOSE VICENTE MOSQUERA y su particular situación cuando cometió los

hechos, pues como bien lo destaca la defensa, ello constituiría únicamente un hecho del cual, a partir de su coherencia con otras pruebas, podría brindar conclusiones sobre el invocado trastorno mental del procesado, el cual como ya se ha indicado, quedó desvirtuado.

Por lo expuesto, el primer cargo presentado por el censor no prospera pues además de fallar en la técnica de presentación de la demanda, los cargos señalados no encuentran soporte en el proceso.

Respecto del segundo cargo.

1. El demandante inicialmente propuso interpretación errónea, por error de derecho, del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, pero concluyó que hubo falta de aplicación de la norma mencionada, por lo cual estimó violada directamente la ley. La Sala estima que el indebido planteamiento del censor resultaría suficiente para desestimar el cargo, pues resulta inconsistente plantear a un mismo tiempo dos cargos que son excluyentes sobre el mismo asunto, esto es, invocar la interpretación errónea y la falta de aplicación; si la norma no fue aplicada no puede censurarse la interpretación que se le dio, pues para que la norma haya sido interpretada de manera errónea, es requisito esencial que haya sido aplicada.

2. Si el reproche radica en el no reconocimiento de la confesión, que según el defensor obra en el proceso, la vía apropiada para el ataque era la violación indirecta, pues el quebranto a la norma sustancial estaría integrado por el desconocimiento de otras disposiciones procesales, como consecuencia del error de hecho o de derecho que se invoca al apreciar las pruebas. Plantear la violación directa sólo era posible en el evento que se hubiese reconocido la existencia de la confesión en la parte motiva del fallo, pero no se hubieran atendido sus efectos, caso en el cual podía sustentarse el cargo en la falta de aplicación (exclusión evidente) del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, sin

atacar las pruebas, ni la forma en que estas fueron asumidas por el fallador. La defensa, entonces, no hizo el planteamiento correcto.

3. Este cargo no está llamado a prosperar, primero porque la demanda fue presentada sin la técnica que requiere este trámite especial y extraordinario, y segundo, porque lo expresado por el sindicado en su indagatoria no puede ser tenido como confesión y tanto menos, como factor para reconocerle la rebaja punitiva que pretende el censor. En efecto:

3.1. La confesión puede ser simple o calificada; la primera ocurre cuando el procesado admite haber participado en el hecho que se investiga sin la manifestación de haber obrado en circunstancias de justificación o inculpabilidad, o cualquiera otra que modifique el grado de participación, o disminuya la pena; la segunda, la confesión calificada, ocurre cuando el sindicado acepta la realización del hecho materia de investigación, pero invoca una causal de justificación o inculpabilidad, o alguna otra circunstancia que modifica el grado de su participación o que atenúa la pena.

3.2. Naturalmente, la confesión, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser apreciada por el juzgador en conjunto con las demás pruebas recaudadas y según las reglas de la sana crítica, según lo establece el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, y es allí donde se evalúa si en verdad se trata de una confesión, si es simple o calificada, pero lo más importante, si ella sirve de fundamento a la sentencia de condena para que sea apta y acreedora de la rebaja punitiva.

3.3. En el proceso que nos ocupa se puede verificar que el sindicado nunca confesó el hecho, es decir, no expresó que hubiera cometido el delito que le era imputado. Por el contrario, esgrimió un estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio que vanamente intentó acreditar con la excesiva ingestión de alcohol, pero

que no fue aceptada por los falladores; en consecuencia, materialmente no se está en presencia de una confesión simple o calificada, sino de un relato anterior y posterior a los hechos, que ningún elemento de juicio aportó con relación a la comisión misma del hecho punible investigado y tanto menos, sirvió de base para el fallo de condena proferido.

3.4. El artículo 299 del Código de Procedimiento Penal excluye de la reducción de pena por confesión los casos de flagrancia, uno de los cuales concurrió en este caso, pues el autor fue sorprendido en el momento mismo de la realización del hecho punible, toda vez que fue visto por varias personas, entre ellas JOSE ALEXANDER ORREGO, DORIS PATRICIA CASTRO MENDEZ y NAIR EUGENIA CASTILLO MENDEZ.

3.5. Al respecto, como ya lo ha expresado la Corte¹, deben diferenciarse dos situaciones: Cuando el autor es capturado en flagrancia (Excepción constitucional que el artículo 32 hace al artículo 28 de la Carta) y cuando es sorprendido en flagrancia (evidencia procesal); en la primera, la captura es una consecuencia del estado de flagrancia, en la segunda, es decir, en la flagrancia como evidencia procesal, hay una o varias personas que han presenciado o han sorprendido al autor en el momento de cometer el hecho, y por ello están en capacidad de identificarlo o siquiera individualizarlo; en consecuencia, la flagrancia no supone como condición necesaria que se produzca la captura, sino que haya personas que por haber observado la comisión del hecho (actualidad) estén en capacidad de efectuar el señalamiento, como en el presente caso.

3.6. Si además de las fallas en la presentación técnica de la demanda de casación, el procesado JOSE VICENTE MOSQUERA fue sorprendido en flagrancia en el momento que disparó contra MARIA ISABEL CASTILLO MENDEZ, y ello permitió no únicamente que se le individualizara sino que se le identificara, por lo cual está excluido de la rebaja de pena por confesión, y si además, lo expresado en su indagatoria no tuvo el carácter de confesión ni fue atendido para soportar el fallo de condena, este cargo no

prospera.

En cuanto al tercer cargo.

1. Se invocó interpretación errónea, por error de hecho, del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal. Estima la Sala que el cargo no prospera porque adolece de falencias en la técnica de su formulación, y el recurrente carece del interés requerido en este recurso extraordinario.

2. En efecto, si el censor se refiere a un error de hecho por interpretación errónea del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, tal disposición normativa no tiene el carácter exigido por el artículo 220-1 del estatuto procesal para estructurar la causal primera de casación, esto es, no es una norma sustancial, sino de carácter procesal.

3. Ahora, si la censura apunta a un error de interpretación, éste es propio de la violación directa de la ley sustancial, caso en el cual le correspondía al demandante aceptar la forma en que los falladores asumieron las pruebas y los hechos, sin que pudiera dirigir su ataque a censurar el valor probatorio de los elementos de juicio obrantes en el proceso.

4. Finalmente, la Sala estima pertinente destacar, que tal como lo expresa el censor (folio 781), su desacuerdo en punto de la indemnización de perjuicios no recae sobre la tasación del daño emergente, ni sobre la valoración de los perjuicios morales, sino exclusivamente sobre el valor del lucro cesante (consolidado y futuro) establecido en la sentencia de segunda instancia, en consecuencia, carece de interés para impugnar, pues la cuantía motivo de inconformidad resulta inferior a la requerida por la ley para acceder a este extraordinario trámite.

En efecto, para la procedencia de los recursos no es suficiente que se trate de un

sujeto facultado para impugnar, sino que es necesaria la presencia de un interés en el recurrente, que se concreta en el perjuicio que imputa a la decisión censurada. No obstante, cuando se trata de la cuantía, no es suficiente con la presencia del perjuicio, sino que se hace necesario que tal perjuicio posea determinado valor establecido en la ley².

De acuerdo con el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, cuando el recurso de casación se refiera a la indemnización de perjuicios establecida en la sentencia condenatoria, deben tenerse en cuenta las causales y la cuantía establecida en materia de casación civil, que deberá ser confrontada con la pretensión económica del recurrente, la cual se evalúa a partir de la diferencia entre lo reconocido en el fallo y lo pedido.

En virtud de lo dispuesto en artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, la cuantía será individualizada por “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”, el cual se calcula con el aumento del 40% que cada dos años debe hacerse a la suma de \$10.000.000.00 a partir de enero 1º de 1990, según lo establecen los artículos 2º y 3º del Decreto 522 de 1988, y que en consecuencia fija para los años 1994 y 1995, una cuantía de \$27.500.000.00.

Así pues, en la sentencia de segunda instancia se tasó el lucro cesante así: Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de \$4.337.125.41, y por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$6.133.793.18, para un total de \$10.470.918.59, suma que constituye el objeto de censura del demandante, la cual es inferior a la cuantía señalada en precedencia, como requerida legalmente para reconocer el interés del impugnante sobre este punto.

Por carecer de técnica en la formulación del cargo, y porque la cuantía de la pretensión es inferior al mínimo legal establecido como interés para impugnar, estima la Sala que

esta censura tampoco prospera.

Si tal como se expresó, el demandante realizó una proposición de cargos indebida y carente de técnica, y ninguno de tales cargos fue aceptado, se concluye que la sentencia impugnada no puede ser casada como lo solicita el censor en su petición final, y tanto menos proferir sentencia estimativa de sustitución; en consecuencia, no se casa la sentencia por vía de reconocer el trastorno mental transitorio del procesado al momento de cometer los hechos, ni se reconoce la reducción de pena por confesión ni se modifica la tasación del lucro cesante.

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

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE ENRIQUE CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 Sentencias de 1o. de diciembre de 1987, Magistrado Ponente Doctor Rodolfo Mantilla Jácome; 16 de noviembre de 1988, Magistrado Ponente doctor Jaime Giraldo Angel; septiembre 9 de 1993 Magistrados Ponentes doctores Edgar Saavedra Rojas y Juan Manuel Torres Fresneda; agosto 19 de 1997 Magistrado Ponente doctor Jorge Córdoba Poveda, entre otras.

2 En este sentido, sentencia de enero 20 de 1999. Magistrado ponente doctor Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras.