

Proceso No. 10567

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 121

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## V I S T O S

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado FABIÁN RODRÍGUEZ GARZÓN contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, emitida el 16 de diciembre de 1.994, por medio de la cual, al confirmar parcialmente la del Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, lo condenó a la pena principal de 9 años y 4 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor de los delitos de homicidio preterintencional y lesiones personales con deformidad física permanente.

## H E C H O S

El Tribunal Superior de Cundinamarca los sintetizó de la siguiente manera:

“Acaecieron en horas de la noche, del 15 de mayo de 1.994, en el establecimiento “Rosa Blanca”, de propiedad de la señora ROSALBA GALINDO QUINTERO, ubicado en

el perímetro urbano del municipio de Viotá (Cundinamarca), cuando a consecuencia de una herida producida con arma cortopunzante, falleció, posteriormente, el señor CÉSAR AUGUSTO CARDENAS y resultaron lesionados HERIBERTO VILLAMIL CARRILLO, JAIME SÁNCHEZ ROJAS y CÉSAR MORENO ROMERO. Por estos hechos fue sindicado FABIÁN RODRÍGUEZ GARZON”.

#### ACTUACION PROCESAL

Con base en el informe de Policía Estación Viotá, la Fiscalía Seccional 26 de Girardot, mediante resolución del 17 de mayo de 1.994, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchado en diligencia de indagatoria Fabián Rodríguez Garzón y recibidos varios testimonios, la situación jurídica le fue resuelta, el 24 de mayo de 1.994, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio en concurso con lesiones personales.

El 30 de agosto de 1.994, por petición del procesado y su defensor, el instructor celebró la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Remitido el expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot, dictó la sentencia de primera instancia, el 13 de octubre siguiente, en la cual condenó a Fabián Rodríguez Garzón a la pena principal de 10 años 6 meses de prisión, como autor del delito de homicidio preterintencional en concurso con el de lesiones personales con deformidad física permanente.

Inconforme con la dosificación punitiva, el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, el cual al ser desatado por el Tribunal Superior de Cundinamarca, modificó parcialmente el fallo, pues redujo la pena a 9 años y 4 meses de prisión, el 16 de diciembre de 1994.

## LA DEMANDA DE CASACION

### Cargó único

El defensor del procesado Fabián Rodríguez Garzón, censura la sentencia “con fundamento en la causal primera, inciso primero, del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal en armonía con el artículo 32 de la Constitución Nacional, lo que llevó a la falta de aplicación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal...”.

Para sustentar el cargo, cita apartes de la indagatoria y de un informe policivo, con base en los cuales asevera que el procesado reconoció ser el autor de los punibles investigados y que se presentó voluntariamente al Comando de Policía de Viotá el 16 de mayo de 1994, es decir, que no fue capturado en el momento de los hechos, pero que el Tribunal apreció erróneamente el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, “en lo que dice relación a lo que debe entenderse por flagrancia, pues para que pueda hablarse de ésta es indispensable que haya actualidad, es decir, que la persona sea aprehendida en el momento mismo de los hechos y no días después, no importa que haya sido reconocida por los testigos presenciales”.

Transcribe apartes de una decisión de la Corte Constitucional, al tenor de la cual, el concepto de flagrancia se refiere a aquellas situaciones en que una persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible.

Agrega que al haber considerado el Tribunal que no se debía tener en cuenta la confesión de Fabián Rodríguez por haber mediado flagrancia, se le dio un entendimiento equivocado a tal figura y se desconoció que se cumplían todos los requisitos para conceder la rebaja de pena por confesión, por lo que solicita casar la sentencia y aplicar

el artículo 299 del C. de P. Penal.

## CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

Lo inicia afirmando que el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal no tiene el carácter de sustancial, tomado aisladamente, debiendo relacionarse con el 299, ibidem, que si tiene ese carácter, pues consagra un derecho a reconocer al acusado, en caso de que se reúnan los requisitos exigidos por la norma.

Sin embargo, dice el Ministerio Público, obviando el error técnico, tampoco le asiste la razón al libelista ya que la confesión del sentenciado fue calificada, “que como es sabido no permite deducir responsabilidad alguna al procesado, pues si bien es cierto que Rodríguez Garzón reconoció en su indagatoria la autoría del hecho, al mismo tiempo esgrimió una causal de justificación (legítima defensa)”.

Así, teniendo en cuenta sólo la confesión, no se podría edificar una sentencia condenatoria, ni se podría, por tanto, satisfacer uno de los requisitos exigidos por la norma para el otorgamiento de la rebaja de pena.

Además, tal confesión no fue “el fundamento de la sentencia, como lo tiene establecido la jurisprudencia, porque si hubiera sido así, se habría tenido que aceptar la defensa, legítima o putativa, planteada.

Además, acota, la prueba testimonial es clara en señalar la flagrancia, por lo que la confesión “no fue útil para establecer autoría ni, tampoco, para demostrar responsabilidad”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que la demanda de casación está dirigida a que se disminuya el quantum

de la pena impuesta en la sentencia anticipada, con fundamento en que, al tenor del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 38 de la ley 81 de 1993, se cumplen los requisitos para la reducción de pena por confesión, al impugnante le asiste interés.

En efecto, para la procedencia de los recursos, tanto los ordinarios como el extraordinario de casación, además de la legitimidad para impugnar, se debe tener interés, que se concreta en el perjuicio o agravio que la providencia atacada le causa al inconforme.

Cuando se trata del instituto de la sentencia anticipada, el procesado acepta su responsabilidad respecto de los cargos que se le formularon, es decir, consciente el perjuicio que le causa la decisión desfavorable, en lo atinente a la declaración de responsabilidad, siendo tal admisión irrectractable. Por lo mismo, renuncia al interés para impugnar la sentencia con fundamento en la negación de esa responsabilidad, no teniéndolo por lo tanto, sino en aquellos eventos que impliquen su reconocimiento, los que están expresamente previstos en el numeral 4° del artículo 37B del C. de P. Penal<sup>1</sup>, entre los cuales está el referente a la dosificación punitiva, en la que tiene incidencia la confesión.

El actor plantea la censura bajo los postulados de la violación directa de la ley sustancial, “por interpretación errónea del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el artículo 32 de la Constitución Nacional”, lo que en su sentir “llevó a la falta de aplicación del artículo 299”, citado en precedencia.

Partiendo de la base de que el artículo 299, mencionado, constituye la norma sustancial presuntamente vulnerada, hubiera bastado, al postular el cargo, acusar su inaplicación.

Sin embargo, el anterior desatino no enerva la posibilidad de un pronunciamiento de fondo.

Planteadas así las cosas, para que el procesado se haga acreedor a la reducción de una sexta parte de la pena por confesión, prevista en la citada norma, es menester:

- a- Que no se encuentre en estado de flagrancia
- b- Que la confesión sea fundamento de la sentencia condenatoria, y
- c- Que se realice en la primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal.

En el presente caso, los requisitos señalados en los literales a y b no se cumplieron, razón por la cual no ha de prosperar el reproche planteado por la defensa en sede de casación, en contra de la sentencia del Tribunal.

Así, el procesado fue sorprendido en estado de flagrancia, como se evidencia de los medios de convicción allegados al expediente, pues los testigos Heriberto Villamil Carreño, Rocío Astrid Cárdenas Llanos y Joselito Vásquez, observaron cuando el imputado esgrimió una navaja contra el hoy occiso César Augusto Cárdenas y otras personas, lo que permitió a la justicia su individualización y plena identificación.

El casacionista pretende que no hubo flagrancia pues, en su criterio, para que ésta se dé es necesario que la persona sea sorprendida y capturada en el momento mismo de los hechos y no posteriormente, como aquí ocurrió, pues Fabián Rodríguez se presentó voluntariamente, ante el Comando de la Policía de Viotá, horas después de los hechos.

Al respecto la Sala ha sostenido que para que se configure la flagrancia no es menester que la persona sorprendida sea capturada en el momento de cometer un hecho punible o que sea sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes lo ha cometido, es decir, que no es necesario que coincidan, desde el punto de vista temporal, estos dos fenómenos.

Ha dicho la Sala :

“Con referencia a este aspecto, la Sala mayoritariamente reitera su doctrina, en el sentido de que una cosa es la flagrancia, como evidencia procesal, en cuanto varias personas han tenido la oportunidad de presenciar la realización del hecho punible o de ver al delincuente con objetos, instrumentos o huellas indicativos de su participación, y otra la captura, que es apenas su consecuencia.

“La flagrancia es el motivo que autoriza la aprehensión sin mandamiento judicial y ésta es su efecto jurídico. Para percatarse, basta leer el artículo 32 de la [Constitución Política](#) en el que claramente se dice que “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona”, distinguiéndose, diáfananamente, entre el sorprendimiento en la comisión del reato y la aprehensión, como su consecuencia.

“Tal sorprendimiento y la captura pueden coincidir desde el punto de vista temporal, como cuando el autor es privado de la libertad en el mismo instante de la comisión del punible; pero puede existir entre las dos un espacio de tiempo, como cuando la persona es atrapada después de cometido, lo que se observa con mayor claridad, cuando es perseguida y se refugia en su domicilio o en el ajeno y los agentes de la autoridad penetran para el acto de la aprehensión.

“También, el precepto constitucional dice que el delincuente flagrante podrá ser aprehendido, es decir, que la autoridad o los particulares pueden darse cabal cuenta que alguien está cometiendo un reato y no capturarlo, por imposibilidad física, por temor, porque estiman que no es procedente por no dar lugar a la detención preventiva, etc, lo cual, como aparece lógico, dejará incólume la flagrancia, con la condición de que el autor o partícipe sea identificado o, por lo menos, individualizado.

“Si aceptáramos que para que exista flagrancia es menester el apresamiento,

tendríamos que concluir que en aquellos casos en los que el desarrollo del iter criminis no sólo queda en la memoria de quienes lo presenciaron sino en una filmación, la ausencia de aprehensión desnaturalizaría la flagrancia, lo cual no es lógico.

“Desde luego, no desconoce la Sala que, a veces, es necesaria la captura para la estructuración de la flagrancia, como cuando la persona es sorprendida en el acto de la comisión del hecho pero no identificada, lo que únicamente se logra con la aprehensión, como en el ejemplo de que varios individuos encapuchados asalten un banco y de inmediato sean cogidos.

“Pero a su vez, podemos observar que hay ocasiones en que la ley se refiere a la flagrancia desligada de la captura, como ocurre en el evento previsto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, en el que se autoriza a la policía judicial para ingresar, sin orden escrita del fiscal, a lugar no abierto al público, en caso de flagrancia, con la finalidad de impedir que se siga ejecutando el delito (por ejemplo un secuestro, la tenencia de narcóticos, etc.). En este caso puede no haber captura de los responsables, pero de lo que no queda duda es de que la flagrancia es la que autoriza el allanamiento sin orden escrita.

“En conclusión, tanto lógica como jurídicamente, es preciso distinguir entre el sorprendimiento en flagrancia y su consecuencia: la captura sin orden escrita”.

En lo que atañe con el segundo requisito, el procesado, al rendir indagatoria, aceptó la autoría de los hechos, pero planteó que había actuado en legítima defensa, sin que una confesión de tal contenido haya sido ni pueda ser el fundamento de la sentencia, pues si se aceptara habría que absolver y no habría base para verificar la reducción de pena.

Tampoco constituye ayuda a la justicia, ya que, por el contrario, y en acatamiento al principio de investigación integral, implica practicar todas las diligencias tendientes a establecer la existencia o inexistencia de esa justificante. Es que no basta con reconocer



que se cometió la conducta, sino que se debe confesar la responsabilidad penal.

Si bien es cierto que no sólo con respecto a la confesión simple sino a la calificada es procedente reconocer la disminuyente de pena, como lo ha sostenido la Sala,<sup>2</sup> se requiere, en ambos casos, que sea eficaz, soporte de la sentencia condenatoria, determinante de la misma y efectiva ayuda a la justicia.

“Entendido de otra manera sería otorgar un beneficio solo porque se confesó, cuando no era necesario hacerlo por obrar en el proceso otras pruebas distintas a la confesión que conducían inequívocamente a afirmar la responsabilidad del procesado que, encerrado por la evidencia, se decide a confesar, así sea en su primera versión, con el fin de que el pretexto le sirva para una rebaja de pena”.<sup>3</sup>

Cuando el procesado es sorprendido en flagrancia, como en el caso que nos ocupa, la confesión no puede ser eficaz, ni soporte de la sentencia condenatoria, salvo en eventos especiales<sup>4</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, el cargo no prospera.

Son suficientes las precedentes consideraciones para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

#### R E S U E L V A:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 (Véase casación 11.362, marzo 8/96 y 10.306, 2 de febrero/99, entre otras).

2 (Casación 9869, noviembre 20/96, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel; casación 9256, marzo 17/97, M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia; casación 9602, agosto 19/97, M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras).

3 (Casación, mayo 11/99, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll; casación septiembre 29/93, M.P. Dr. Guillermo Duque Ruíz; casación 9602, agosto 19/97, M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda, entre otras).

4 (Casación mayo 18/90. M. P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez; casación septiembre 29/93. M. P. Dr. Guillermo Duque Ruíz).