

Proceso No. 11449

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.056

Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la cual se condena a JESUS FABIAN ROJAS BOHORQUEZ a la pena principal de cuarenta y ocho años de prisión como autor responsable de los delitos consumados de homicidio en José Eduardo Merchán Castiblanco y Martha Lucía Klinger Rodríguez, tentativa de homicidio en Eduardo Merchán García y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En horas de la noche del 15 de octubre de 1993 hallándose de franquicia, después de departir con dos soldados amigos suyos y tres mujeres ingiriendo licor en la casa de lenocinio situada en la carrera 61 No. 8-A-85 de esta ciudad capital de la República, el entonces Subteniente del Ejército Nacional JESUS FABIAN BOHORQUEZ, hizo uso de un arma de fuego que portaba disparando contra varias personas que como él, se hallaban en el establecimiento dando muerte a la meretriz Lucía Klinger y al

administrador del negocio, José Eduardo Merchán e hiriendo de gravedad a un hijo de éste de nombre Eduardo Merchán.

Ocurridos los hechos el sindicado se retiró del lugar pero fue capturado dos meses y medio después cuando ya la investigación se había iniciado.

Por el concurso de delitos de doble homicidio voluntario, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, la Fiscalía formuló al procesado resolución de acusación, providencia contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación, que por falta de sustentación fue declarado desierto por la Fiscalía de segunda instancia el 28 de abril de 1994 (fls. 187 cd. ppl. 1 y 5-6 cd. Fisc.).

El juicio fue iniciado por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que alcanzó a comenzar la audiencia pública, pero lo terminó el Juzgado 36 de la misma especialidad profiriendo la sentencia, que habiendo sido condenatoria por los mismos hechos punibles de la acusación, le señaló como pena a cumplir la antes referida .

Contra esta decisión recurrió en apelación la defensa (fl. 95-cd. 3), sustentando la impugnación en escrito en el que, desconociendo la autoridad del peritaje médico legal sobre el estado de salud mental del procesado al momento de los hechos, pregonó la existencia de un trastorno mental transitorio debido a la ingesta de licor y a la conflictiva personalidad de su procurado, generador de inimputabilidad, la cual considera debe ser aceptada judicialmente.

Al resolver la apelación, el Tribunal Superior del Distrito, limitando su examen del fallo a quo, al punto de discrepancia manifestado por el apelante, descartó la presencia del alegado trastorno mental del procesado al momento de los hechos y lo confirmó mediante la sentencia contra la cual también se alzó la defensa recurriendo en casación esta vez.

LA DEMANDA

Con apoyo legal en la causal 1a., cuerpo segundo, del artículo 220 del C. de P.P. un cargo se formula a la sentencia de segundo grado, que se acusa de ser violatoria en forma indirecta por indebida aplicación, de los artículos 323 y 61 del C.P.P., en virtud de los errores de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de la prueba, pues se abstuvo de dar aplicación a los artículos 247 y 445 del C. de P.P..

Buscando fundamentar el aserto, cuestiona al Tribunal por haberse limitado en su sentencia al tema de la inimputabilidad propuesto por la defensa, olvidándose de la existencia de otras pruebas, que en sana crítica debió analizar para emitir de manera inequívoca su decisión acerca de la responsabilidad del procesado.

Centrando su atención en el peritaje de balística del Instituto de Medicina Legal, que determinó que el proyectil recuperado en el cuerpo de la mujer muerta era de revólver, objeta la atribución a su cliente de los dos homicidios consumados, porque el arma que este portaba era una pistola, según lo afirmaron los testigos Jainer Merchán, Eduardo Merchán, Marlén Rojas, Luis Fernando González y Fernando Fonseca que el fallador acogió.

Siendo imposible que un proyectil de revólver sea disparado por una pistola, el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente por “adición del contenido de la prueba” hecho que sirvió de base para imputar al acusado todos los atentados contra el bien jurídico de la vida.

Añade que al conferirle a la prueba “un entendimiento que en realidad no tiene”, se incurrió en “una segunda causa de conculcación (sic)” de los artículos 254, 247 y 445 del C. de P.P. por pretermisión de los 267 y 273 ibíd. con la consiguiente indebida

aplicación de los artículos 323, 29 y 61 del C.P..

Explicando la aludida transgresión del artículo 29 del C.P., sostiene que en los hechos investigados existieron dos o tres armas de fuego porque según “el acervo probatorio”, el procesado pudo haber sido atacado por alguno de los hijos del administrador del bar, ante lo cual se vio precisado a reaccionar con los resultados conocidos. Como fundamento de esta afirmación cita el testimonio del soldado Luis Fernando González y la indagatoria del procesado.

Finalmente solicita que al casar la sentencia la Corte profiera fallo de reemplazo mediante la aplicación de los artículos 247 y 445 del C. de P.P., por existir, una prueba que descarta el doble homicidio y, porque surge la duda que debe resolverse a favor del acusado.

EL MINISTERIO PUBLICO

Objeta el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal la pretensión casacional, solicitando consecuente la desestimación de la demanda. Considera que carece de legitimidad el censor para recurrir en casación, porque al apelar de la sentencia de primera instancia lo único que el defensor objetó fue el no reconocimiento de la inimputabilidad del acusado al delinquir; y como el Tribunal al desatar el recurso circunscribió su examen a ese punto, no podía la misma parte impugnar el fallo de segundo grado por cuestiones con las que ya había comulgado. En apoyo de su tesis cita y transcribe pronunciamiento jurisprudencial de esta Sala.

Advierte además, la severa confusión conceptual de orden casacional que aqueja a la demanda. Observa cómo en el único cargo formulado, se objeta simultáneamente la atribución al implicado del homicidio de la mujer, el no reconocimiento de la duda a su favor y la no declaración de la presencia de una justificante en relación con los otros delitos contra la vida, mezclando así censuras que debieron presentarse por separado.

LOS NO RECURRENTES

La señora Procuradora 16 en lo Judicial Penal en su alegato apreciatorio de la demanda considera que debe desestimarse y el recurso declarado desierto, porque la censura se dirige contra el fallo de la primera instancia, respecto del cual no procede el recurso de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En este proceso, ciertamente, como lo advierte la Procuraduría, la defensa apeló del fallo del Juzgado de la primera instancia arguyendo que el acusado al momento de delinquir padecía un trastorno mental transitorio, por lo que el Tribunal, como era su deber, revisó únicamente el aspecto impugnado y al no encontrar razón en el reclamo, confirmó la decisión impugnada, integrando así la definición ordinaria del debate.

Interpretando la normatividad reguladora del recurso de apelación, también es cierto, la Corte reiterativamente ha advertido que cuando el apelante de la sentencia de primera instancia, en los eventos en que no procede la consulta, asintió con determinados aspectos de ese pronunciamiento al no impugnarlos, desaparece su interés jurídico para objetar extraordinariamente la sentencia de segundo grado en relación con esos precisos aspectos, que al no haber sido tema de controversia apelacional, no pueden dar ocasión a errores del fallador de segunda instancia susceptibles de enmienda en sede casacional, salvo, entre otros eventos, que este último pronunciamiento llegue a desmejorar la situación del procesado en términos que traduzcan el quebranto de la prohibición de reforma en perjuicio consagrada en la Carta Política, donde sí franquea la posibilidad al recurso de casación.

La controversia que ahora en sede de casación propone el defensor demandante

censurando el fallo del Tribunal por supuestos errores de apreciación probatoria, se arraiga en aspectos tratados en la sentencia de primer grado que fueron implícitamente consentidos por la defensa -entonces en cabeza de otro profesional del derecho-, que al mantener ante el Tribunal la connotación que les había concedido el a quo, no desmejoraron la situación primigenia del implicado.

En efecto, el Juzgado 36 Penal del Circuito consideró al procesado incurso en todos los hechos punibles por los cuales fue acusado, a la vez que descartó en forma genérica que él hubiera obrado dentro de alguna de las causales de antijuridicidad -artículo 29 C. P.-, como también desechó que se hubiera encontrado al momento de delinquir en estado de inimputabilidad, y de estos tópicos, como se ha dicho, la defensa solo discrepó del último, apelando y sustentando el recurso para tratar de demostrar el aducido trastorno mental transitorio.

Siendo así, cabe afirmar que la parte demandante declinó en forma tácita la posibilidad de cuestionar en casación puntos distintos al que fue objeto de su apelación contra el fallo de primera instancia y que por ende, de acuerdo con el criterio jurisprudencial, carece de interés jurídico para la impugnación extraordinaria en el punto específico del fallo que discute en el escrito de demanda.

De otra parte, y aceptando en gracia de discusión el interés para recurrir extraordinariamente, la demanda adolece de falencias insalvables que impiden su análisis.

Recapitulando la demanda, se tiene que el censor solicita la emisión de fallo de reemplazo acusando la sentencia de incurrir en error de hecho en el examen de la prueba pericial de balística rendida por el Instituto de Medicina Legal en relación con el proyectil hallado en el cuerpo de la mujer muerta de que habla el proceso, porque en su

sentir, diciendo la prueba que fue disparado con un revólver, se imputó ese homicidio al acusado, cuya arma era una pistola de acuerdo a los varios testimonios allegados. Al razonar así, en su sentir, el fallador adicionó el contenido de la prueba e impartió la condena por todos los delitos, sin reconocer el beneficio de la duda. También asegura, dentro del mismo cargo -y esto mediante simples conjeturas probatorias- que no se declaró, habiendo debido hacerse, la ocurrencia de la legítima defensa putativa en favor del procesado.

No se remite a duda que la demanda, al reducirse a un cargo, ofrece una mixtura conceptual que requería objeciones separadas y debidamente fundamentadas, como lo acota el Procurador; con lo cual el planteamiento ofrece confusión e imprecisión desconociendo lo preceptuado en el artículo 225 del C. de P.P., que obliga al actor a ser claro y preciso en los reproches extraordinarios y por lo mismo, técnicos a un fallo precedido de la presunción de acierto y de legalidad como es el de segunda instancia.

Se desestimaré, en consecuencia, la demanda.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

NO CASAR la sentencia recurrida. En firme, DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE Y CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria