

Proceso No. 13165

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.047-abril 8/99

Santafé de Bogotá, D.C., abril nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte lo que sea procedente en relación con la solicitud de cesación de procedimiento que por prescripción de la acción penal formula el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal al abstenerse de conceptuar de fondo sobre la demanda de casación presentada por la defensa para sustentar el recurso de casación interpuesto y concedido contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual se condena a RAFAEL ALBERTO MENESES ZAPATA como autor responsable del delito de homicidio cometido en circunstancias de ira en la persona de Roberto Carlos Cueter.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

1.- El 26 de octubre de 1991, en el municipio de Cereté, agentes de la Policía lograron disolver una gresca en que se habían trezado los sujetos RAFAEL ALBERTO MENESES ZAPATA y Juan Edilson Martín con el grupo compuesto por Raul Guzmán y los hermanos Roberto Carlos y Carlos Javier Cueter, todos bajo el efecto de la ingesta de bebidas alcohólicas, pero minutos después los primeros, que se habían

aprovechando de una o dos armas de fuego y se hallaban a la espera del paso de sus oponentes, dispararon contra ellos ocasionando el deceso de Roberto Carlos.

2.- El sindicado MENESES ZAPATA fue comprometido en juicio por el delito de homicidio agravado -artículos 323 y 324-7- del C. P. según resolución de acusación del 27 de marzo de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial al desatar la apelación interpuesta contra el de primera instancia que había dictado el entonces Juzgado 4 de Instrucción Criminal radicado en Cereté revocó el compromiso penal del otro sindicado y dispuso en su favor la cesación de procedimiento. (fls. 127 cd. ppl. y 14 y ss. cd. 1 Tr.).

3.- En la etapa de gestión del juicio entró a regir el actual C. de P.P., por lo que el fallo de primer grado fue proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté, que varió la calificación de la acusación y declaró que el delito cometido por el procesado fue el de homicidio simple en estado de ira, de acuerdo a los artículos 323 y 60 del C.P.. La pena se dosificó consecuentemente con esta nueva calificación. (fls. 327-342 cd. ppl. 1).

4.- Apelaron parte civil y defensa, pero concedido el recurso solo respecto de ésta, el Tribunal Superior, mediante la sentencia impugnada en casación, confirmó la del a quo.

LA DEMANDA

En criterio de la demandante la sentencia se profirió en juicio viciado de nulidad por transgresión del derecho de defensa y del debido proceso. Subsidiariamente afirma que es violatoria de la ley sustancial -artículos 323, 40-4, 5 y 36 del C. P. y 247, 277 y 294 del C. de P.P., en forma indirecta por error de hecho en la apreciación de la prueba.

El primer aspecto del primer cargo reprocha el reemplazo inconsulto que el

entonces Juzgado de Instrucción hizo del defensor de confianza por uno de oficio con cuya asistencia se adelantó la actuación hasta incluso la resolución de acusación sin que este profesional realizara actividad alguna en pro de su patrocinado, explicando la razón de su dicho. En lo atinente a la violación del debido proceso el reparo se centra en el hecho de que uno de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito conoció como integrante de su Sala Penal, en apelación, del auto de proceder dictado en primera instancia por el entonces Juzgado de Instrucción Criminal; del auto mediante el cual, ya vigente el actual C. de P.P., el Juzgado Penal del Circuito de Cereté se resolvió sobre una petición de nulidad elevada por la defensa; y, de la sentencia condenatoria de primera instancia, habiendo debido declararse impedido de acuerdo a lo previsto en el numeral 6o. del artículo 103 del C. de P.P..

La censura bajo el auspicio de la causal 1a. del artículo 220 del C. de P.P. radica en que el Juzgado cognoscente denegó en el juicio la práctica de una prueba solicitada en dos ocasiones, consistente en la recepción del testimonio del médico legista del Hospital de Cereté en relación con el proyectil que se dijo extraído del cuerpo de la víctima, pero que, de acuerdo al protocolo de necropsia no podía haber sido así porque en esta diligencia se dejó constancia de la ausencia de orificio de salida, ello tendiente a confrontar en peritaje de balística el dicho proyectil.

EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se abstiene de conceptuar en el fondo sobre la demanda, advirtiendo que la acción penal se encuentra prescrita, pues la resolución de acusación se emitió el 27 de marzo de 1992 y la sentencia, con la imputación de homicidio simple en estado de ira -artículo 60 C.P.- cometido antes de entrar en vigencia la Ley 40 de 1993 fue confirmada por el Tribunal el 27 de noviembre de 1996, por lo que ha ocurrido la prescripción de la acción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque en este proceso la resolución de acusación fue proferida por el delito de homicidio agravado de conformidad con los artículos 323 y 324-7 del C.P. antes de ser modificados por la Ley 40 de 1993, el fallo de las instancias, que como reiteradamente se ha repetido por esta Sala, llega al recurso de casación amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, se profirió con una imputación atenuada del delito de homicidio al tenerlo como simple y en la circunstancia de ira contemplada en el artículo 60 del C.P..

La calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues es el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en la sentencia de las instancias.

Esta, cuando es condenatoria y se pronuncia bajo los parámetros del debido proceso y concordante con la resolución acusatoria, es el único pronunciamiento judicial dentro de la fase ordinaria del proceso con categoría de definitividad en la imputación penal, sea que la mantenga en los mismos términos de la acusación fiscal o que le introduzca variaciones de menor compromiso penal, de donde se colige que es el tipo penal contemplado en el fallo de las instancias con las circunstancias específicas declaradas, el que establece el término de la prescripción de la acción penal.

El delito de homicidio materia de este proceso fue cometido antes de la vigencia de la Ley 40 de 1993 y según el Tribunal el hecho punible careció de agravantes específicas, es decir, que para la época en que ocurrió estaba penalizado con un máximo de quince (15) años de prisión; como también en criterio del fallador el procesado lo ejecutó en la circunstancia de ira prevista en el artículo 60 del C.P. la

sanción máxima debe disminuirse hasta en la mitad, esto es en siete (7) años seis (6) meses; y, como a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación -27 de marzo de 1992- (fls. 14-39 cd. 1 Tr.), el término prescriptivo se reduce a la mitad sin ser inferior a cinco (5) años de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 84 del C.P., está claro que al haberse interpuesto el recurso de casación se impidió la ejecutoria del fallo de condena dictado apenas el 27 de noviembre de 1996, a pocos meses de ocurrir la prescripción,-, este fenómeno jurídico cobró operancia durante el trámite del recurso extraordinario. Fuerza es entonces declararlo y ordenar la cesación del procedimiento en contra de RAFAEL ALBERTO MENESES ZAPATA, como en efecto se hará, acogándose así la solicitud del Ministerio Público.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, acogido el concepto del Ministerio Público,

R E S U E L V E

DECLARAR la prescripción de la acción penal en este proceso; en consecuencia, ORDENAR la cesación del procedimiento en contra de RAFAEL ALBERTO MENESES ZAPATA y REVOCAR LA ORDEN DE CAPTURA que por concepto de este proceso se hubiera expedido en su contra.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

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