

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 24

Santafé de Bogotá D.C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación impetrada por el defensor del procesado DIEGO ALONSO DURANGO ZAPATA, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín que confirmó en su integridad la sentencia anticipada dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello (Antioquia), por medio de la cual lo condenó a la pena de 21 años y 3 meses de prisión por los delitos de Homicidio y Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal.

ANTECEDENTES

Los hechos tuvieron ocurrencia el 17 de junio de 1996, en el municipio de Copacabana, Barrio La Azulita, hacia las doce y cuarto de la madrugada, cuando el hoy occiso Jhon Bayron Montoya se encontraba celebrando el día del padre con sus familiares y amigos y procedió a ofrecerle un aguardiente a Jhon Jairo Rivera quien en esos momentos se movilizaba por los alrededores en una moto. Este inicialmente recibió el trago pero lo devolvió tirándoselo a la cara; Jhon Bayron Montoya le respondió propinándole un golpe y sus familiares y amigos procedieron a agredirlo con bancos y sillas. Más tarde, cuando

Rivera se había retirado del lugar, regresó allí en compañía de DIEGO ALFONSO DURANGO ZAPATA alias “Pezuña”. Salió entonces MONTOYA diciéndoles que conversaran en son de paz, pero el Señor DURANGO, sin mediar ninguna palabra, le disparó con un changón, ocasionándole la muerte de inmediato a él y causando varias lesiones a Jorge Albeiro Montoya, hermano de la víctima. Luego de sucedido esto, Rivera y el agresor se retiraron del lugar.

Por los anteriores hechos DIEGO ALONSO DURANGO ZAPATA, alias “Pezuña” fue vinculado mediante indagatoria, luego de lo cual la Fiscalía Delegada ante los Jueces del Circuito de Copacabana le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, el 12 de julio de 1996.

El mismo Despacho calificó el mérito del sumario, en el momento procesal oportuno, con resolución acusatoria en contra del procesado, por los delitos de Homicidio y Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal el 6 de septiembre del año en mención. Allí mismo, dispuso compulsar copias de lo pertinente, sobre las lesiones personales ocasionadas a Jorge Albeiro Montoya.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello (Ant.) avocó el conocimiento del asunto y dio inicio a la etapa de la causa, en los términos del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, dentro de la cual DURANGO ZAPATA solicitó sentencia anticipada, de conformidad con el artículo 37 del estatuto procesal.

Celebrada la audiencia de formulación y aceptación de cargos el 6 de marzo de 1997, el Juzgado de conocimiento dictó la respectiva sentencia de primera instancia el 19 de marzo siguiente que recibió plena confirmación del Tribunal Superior de Medellín, al ser apelada por el defensor del procesado.

LA DEMANDA DE CASACION

Cuatro cargos formula el libelista, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en los siguientes términos:

Primer Cargo.-

Estima que el fallo censurado vulnera, por aplicación indebida, los artículos 4º, 29, 228, 250 y 83 de la Constitución Nacional; 323 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993; 20, 31 y 35 del Código Penal Sustantivo, el artículo 33 en su inciso segundo, modificado por la ley 43 de 1982, en relación con el artículo 250 de la Carta Política último inciso y con los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 70, 8º, 9º, 10, 12, 15, 16, 17, 18, 296, 297, 298 y 294 del Código de Procedimiento Penal.

Según el libelista, el fallador de segundo grado incurrió en tales vulneraciones, a consecuencia de los errores de hecho que se originaron por la equivocada apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras.

Así concretó los errores de hecho:

“No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el señor DIEGO ALONSO DURANGO, al momento de cometer el hecho punible era inimputable”

“Dar por demostrado sin estarlo que el señor DURANGO ZAPATA, es autor del hecho punible ‘con dolo’.”

“No dar por demostrado estándolo plenamente, la incapacidad de DIEGO ALONSO DURANGO de comprender la ilicitud contenida en el hecho del homicidio, y la imposibilidad de determinar su voluntad hacia la ilicitud, por el trastorno mental e inmadurez Psicológica, que padecía al momento de los hechos”.

Lo anterior, agregó, por no haber apreciado el fallador la indagatoria y la confesión

obrantes en el proceso y un dictamen médico legal cuya solicitud fue negada.

De no haber incurrido en tales errores el Tribunal, se habría declarado a su representado inimputable al momento de ocurrir el hecho punible, que no hubo dolo en su ejecución y que no tenía la capacidad de comprender el contenido de la ilicitud, porque estaba trastornado mentalmente a causa de haber ingerido licor desde las 8 de la noche hasta la madrugada y a consecuencia de lo cual se habría aplicado el inciso 2º del artículo 33 del C.P.

Para demostrar lo anterior, hace mención del contenido de los artículos 250 y 29 de la Carta Política y aduce que el respectivo funcionario estaba en la obligación de investigar lo favorable al imputado, pues ante la confesión de haber estado bebiendo desde las ocho de la noche hasta el principio de la madrugada, debió ordenar los exámenes clínicos, para establecer su estado de salud mental, emocional, el grado de dependencia toxicológica para ingerir sustancias que generan adicción, y así determinar su perfil psicológico. En otras palabras, el funcionario judicial debió establecer si hubo dolo por parte de su representado, al momento de los hechos o si no, por la falta de capacidad mental para comprender la ilicitud a consecuencia de su estado de embriaguez.

Tal omisión, tuvo como consecuencia “la falta de elementos técnicos y materiales para apreciar en su verdadera dimensión probatoria, el contenido sustancial de la calificación hecha en la confesión de los hechos, al momento de la indagatoria” con lo que se imposibilitó no solo la defensa, sino la obtención de los medios probatorios necesarios para el quebrantamiento de la acusación.

También se incurrió en error, al olvidarse en la sentencia los criterios de la sana crítica para una correcta apreciación de la confesión y que se refieren a la naturaleza del objeto contenido en los hechos confesados, el estado de sanidad de los sentidos a través de los cuales se percibieron los hechos confesados, las circunstancias de tiempo,

modo y lugar, ni mucho menos los criterios correspondientes a “la forma conducente, concluyente y convincente como aconteció la confesión”.

En síntesis, a juicio del casacionista, la sentencia debe ser revocada y en su lugar debe absolverse al procesado, porque se le coartó el derecho a la defensa al no cumplirse con la obligación constitucional de demostrar e investigar lo favorable a él, es decir, su inimputabilidad al negársele la práctica de pruebas, quedando así sin defensa.

Segundo Cargo.

Acude a la causal segunda de casación en virtud a que la sentencia censurada no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución acusatoria, porque al confrontar los hechos investigados que realmente se encuentran en las pruebas, con el contenido del artículo 323 del Código Penal, “no se advierte relación de identidad entre unas y otras”.

Si los hechos investigados y probados no coinciden con el contenido sustancial de las normas que sirvieron de soporte a la resolución acusatoria, se evidencia la falta de consonancia con los cargos, por vulneración al debido proceso contenido en el artículo 11 del C de P.P., ya que nadie puede ser juzgado sino con base en normas preexistentes al hecho punible. Muchísimo menos se puede juzgar a un ciudadano con base en normas que no se consideran como punibles, sino que no se refieran a los hechos probados y considerados como investigados.

A su modo de ver, a su representado no se le podía condenar con fundamento en el artículo 323 del Código Penal, porque en la resolución de acusación se hicieron cargos con base en el artículo 323 del “C de Procedimiento Penal” y al ser confirmada la sentencia de primer grado, por el homicidio en concurso con el porte ilegal de armas, incurrió en el motivo de casación invocado por el censor.

Tercer Cargo:

Considera, en esta ocasión, que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida, por la vía indirecta, de los artículos 38 de la ley 81 de 1993, en relación con los artículos 298, 297, 296 y 294 del C de P.P., y falta de aplicación de los arts 31 y 35 del C.P., a consecuencia de los errores de hecho originados en la equivocada apreciación de la indagatoria del encausado y en la falta de apreciación de las pruebas que establecían su inimputabilidad y que aparecen a folios 101 y ss y 110 y ss.

Los errores de hecho los concreta en no dar por demostrado estándolo, que hubo confesión calificada y “que la calificación consistió en la inimputabilidad por embriaguez”

De no haberse presentado tales errores en la confesión calificada, se habría absuelto al procesado.

Cuarto Cargo.

Acusa la sentencia del Tribunal, por la vía indirecta, de ser violatoria de las siguientes disposiciones: artículo 38 de la Ley 81 de 1993, 323 del Código Penal modificado por la ley 40 de 1993, 26, 61 inciso 2º, 64 numeral 8º, 65 y 201 del C.P., y Decreto 3664 de 1986 que condujo a la falta de aplicación del artículo 29 de la Carta Política.

Según él, se incurrió en los siguientes errores de hecho:

“No dar por demostrado estándolo que hubo confesión” y “Dar por demostrado sin estarlo que mi cliente con un solo hecho punible cometió dos delitos, y en consecuencia no aprovechar las ventajas de atenuación punitiva como la presentación voluntaria”.

Asegura el censor que el no haberse dado por demostrada la confesión, impidió al fallador la rebaja de pena que procede por este aspecto, al tiempo que sancionó dos veces el mismo hecho, cuando debió sancionar solo por el homicidio.

A su modo de ver, el Tribunal se dejó llevar por consideraciones no atinentes al caso sobre la flagrancia y al haber tenido en cuenta dos delitos, el de porte ilegal de armas y el de homicidio, incidió en el monto de la pena impuesta. Lo correcto era efectuar una rebaja de pena por la confesión y que se eliminara el concurso de delitos. Si el artículo 29 ordena que no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho, se está descartando el concurso para casos como el presente.

CONSIDERACIONES

De entrada advierte la Corte, que la demanda presentada a nombre del procesado DIEGO ALONSO DURANGO ZAPATA deberá ser rechazada in limine, en razón a que el recurrente carece de interés para recurrir.

Tal como se reseñó en los antecedentes procesales, una vez iniciada la etapa del juicio DURANGO ZAPATA solicitó la celebración de audiencia para sentencia anticipada en la que aceptó los cargos que se le habían formulado en la resolución de acusación por los delitos de Homicidio y Porte Ilegal de Armas.

Teniendo como base la diligencia en comento, se profirió el fallo de primer grado, contentivo de la rebaja punitiva ordenada por el artículo 3º de la ley 81 de 1993, que luego fuera apelado por el defensor quien consideró que el procesado merecía una pena menor a la que le fue impuesta. El Tribunal, sin embargo, la confirmó en su integridad.

Ahora, con la demanda que es objeto de estudio, pretende el libelista desconocer las limitaciones que contiene la impugnación de un fallo originado en el allanamiento a los

cargos para sentencia anticipada, pues los motivos de inconformidad deben estar referidos únicamente a la dosificación punitiva, la condena de ejecución condicional, el pago de perjuicios y la extinción del dominio. Cualquier consideración que resulte ajena a las aquí señaladas, hacen inoperante el recurso de casación, puesto que el ejercicio de esta impugnación extraordinaria no puede dar pie a que se desconozcan los efectos jurídicos de la sentencia anticipada, pasando por alto el acuerdo o aceptación de los cargos hecha de manera voluntaria por el implicado.

No se puede razonar de manera diferente, cuando el actor pretende cuestionar la legalidad de los fallos de instancia mediante la formulación de censuras orientadas a criticar la apreciación probatoria y con ello pretender el reconocimiento de un trastorno mental transitorio en cabeza del encausado al momento de la realización del hecho punible, y que a consecuencia de ello se revoque la sentencia acusada y se le absuelva. Dicha alegación no corresponde a ninguna de las alternativas contenidas en el numeral 4º del artículo 37 B del Código de Procedimiento Penal, atinentes al interés para recurrir.

Ya la Sala se había pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

“Por ello resulta razonable que el legislador prescriba que, en tratándose de estas sentencias de conformidad, sólo es admisible la apelación del procesado y su defensor cuando el recurso se refiere exclusivamente a los temas de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, la obligación del pago de perjuicios y la extinción de dominio sobre bienes (C.P.P., art 37-B., num 4º). Implícitamente advierte esta norma que no se tolera la discusión de otros temas, porque ello comportaría una retractación inoportuna, sin perjuicio obviamente del control de legalidad que siempre concierne al fiscal y al juez. Para guardar la coherencia en la aplicación del derecho en el curso de todo proceso, la Corte ha sostenido y reitera que tal restricción en los asuntos de debate también impera el ejercicio del recurso de casación, pues alimentar la controversia

de otras materias en esta sede sería propiciar la frustración de la legítima prohibición de retractación de la aceptación voluntaria de responsabilidad a través de otro medio legal (la burla de la Ley por la misma Ley) y el desconocimiento de la naturaleza especial de estas formas prematuras de terminación del proceso". (M.P., Dr JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO, Mayo 6 de 1997).

De lo anterior se deduce, sin esfuerzo alguno, la incontrastable postura del recurrente en intentar una decisión absolutoria para su prohijado, frente al expreso y voluntario reconocimiento de la comisión del concurso de hechos punibles de homicidio y porte ilegal de armas.

Y, no obstante que lo puntualizado hasta este momento resultaría suficiente para rechazar la demanda, no puede la Sala dejar de referirse al incumplimiento, por parte del recurrente, de uno de los requisitos formales que debe contener el libelo para su admisión consagrado en el numeral 3º del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal y que se refiere a la claridad y precisión con que debe fundamentarse la causal que se invoque, así como las normas que el recurrente estime infringidas.

Los cargos primero y tercero, coinciden en lo fundamental con el objetivo por parte del censor, de convencer a la Sala respecto a que al momento de los hechos, el procesado DURANGO ZAPATA se encontraba en estado de embriaguez y por lo tanto era inimputable. Sin embargo, los argumentos que utiliza para demostrar que el fallador incurrió en error de hecho y por ende, no llegó a esa conclusión, bien por la equivocada apreciación de la indagatoria y la confesión o por la falta de apreciación de un examen clínico que no se practicó, no corresponden a la fundamentación que debe contener una censura de esta especie.

Así entonces se encamina, algunas veces, a reprocharle al fallador que no cumplió con el mandato de investigar lo favorable del implicado (art, 250 C.N.), al omitir ordenar

los exámenes clínicos que lo llevaran a determinar su falta de capacidad mental para comprender la ilicitud de la conducta y que a consecuencia de ello, se le coartó su derecho a la defensa. Es claro que si el reproche estaba orientado a demostrar la existencia de una irregularidad, generada del desconocimiento de una de las garantías del procesado, lo procedente era enrutar el ataque por la vía de la nulidad. (Causal 3ª).

Luego, de manera sorpresiva, atribuye al fallador la omisión de los parámetros de la sana crítica al apreciar la “confesión”, premisa que dejó en el enunciado porque no demostró que el juzgador contrarió abiertamente las reglas de la experiencia, la lógica o la ciencia.

En fin; el desenvolvimiento de los diferentes cargos demuestran de manera evidente el alejamiento del censor acerca de las pautas orientadoras de este recurso y, por ende, de la naturaleza y autonomía de las causales de casación, al incurrir en la desacertada postura de atacar varias veces la misma prueba, sin demostración alguna del yerro, pero siempre insistiendo en sacar adelante sus personales conclusiones sobre la forma como el fallador debió resolver el asunto.

Como si esto no fuera suficiente, pretende demostrar, en el segundo cargo, una incongruencia entre la resolución acusatoria y la sentencia, porque en aquella se efectuaron cargos por el artículo 323 del “C.de P. Penal” y el Tribunal confirmó por el delito de Homicidio (323 del C.P.) en concurso con Porte Ilegal de Armas. Acudir a esta clase de argumentos, para calificar de ilegal una sentencia, contraría la seriedad y trascendencia que debe contener la censura por esta vía extraordinaria, pues es evidente que se trata de un lapsus insustancial, ya que el funcionario acusador señaló claramente, a renglón seguido que el delito por el que procedía la calificación estaba contenido en la norma que había modificado la Ley 40 de 1993, lo cual no da lugar a interpretación distinta, como la que pretende otorgarle el censor.

Y para finalizar, tampoco atinó a demostrar en qué consistió el supuesto error del fallador que, según él, impidió efectuar la rebaja de pena por el hecho de la confesión o por qué consideró que al procesado se le sancionó dos veces por el mismo hecho.

Esta mezcla de reproches sin ningún desarrollo, resultan inadmisibles para intentar la demostración de yerro judicial alguno, máxime cuando se pretende inútilmente anteponer el criterio personal al del fallador.

En estas condiciones, se debe rechazar in límine la demanda y declarar desierto el recurso, ante la carencia de interés para recurrir en casación y el incumplimiento de, los requisitos formales.

Adviértase que de conformidad con los artículos 226 y 197 del Código de Procedimiento Penal, contra esta decisión no cabe recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada a nombre del procesado DIEGO ALONSO DURAN ZAPATA, por las razones expuestas en precedencia.

En consecuencia, se declara desierto el recurso.

Comuníquese y Cúmplase

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

No

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria