

DEMANDA DE CASACION / CONFESION / REFORMATIO IN PEJUS

Frente al texto legal hoy vigente (art.220.1), no es indispensable que de manera explícita se consigne el sentido de la violación, pues es suficiente que del contenido del libelo pueda la Corte comprender si se reclama la falta de aplicación de una norma, o su aplicación indebida o una interpretación errónea de la que se aplico.

El artículo 61 (Código Penal) prevé la discrecionalidad que tiene el juzgador para tasar la pena, teniendo en cuenta los factores consagrados en dicha disposición, atinentes a la gravedad del hecho, a la personalidad del procesado y a las circunstancias agravantes y de atenuación punitivas. Es decir, que la confesión, por ser una actitud rigurosamente procesal del acusado, no entra entre los parámetros del artículo 61.

Los artículos 31 de la Constitución y 17 del Código de Procedimiento Penal prohíben al juzgador de segundo grado agravar la pena al procesado si éste es apelante único y, en consecuencia, si dicha alzada apenas pretendía obtener un beneficio en su favor.

PROCESO : 8894

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.08

Magistrado Ponente:

Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiseis de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 25 de junio de 1993, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha condenó a EMIGDIO ROGELIO OCHOA GOMEZ a 10 años de prisión por el delito de homicidio.

Antecedentes.-

1.- El 28 de enero de 1991, en las horas de la mañana, Guillermo León Celedón Romero, quien descansaba sentado sobre una piedra en la esquina de la calle 10 con carrera 13 de la ciudad de Riohacha, fue sorprendido por dos sujetos que descendieron de una camioneta toyota, cuatro puertas, color negro, y le dispararon causándole la muerte.

Ejecutado el crimen, los victimarios huyeron del lugar de los hechos en el citado vehículo, en compañía de otras personas que esperaban dentro del mismo.

El 30 de enero, Emigdio Rogelio Ochoa Gómez, en versión ante la Policía, admitió haber conducido la referida camioneta el día del homicidio, pero aseguró que el autor de los disparos contra Celedón Romero había sido Carlos Morcillo, alias “El Mono”, en el convencimiento de que la persona contra quien disparaba era Ricardo Pinto, sujeto a quien culpaba de la muerte de Raúl Gómez, ocurrida el día anterior.

2.- El Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Riohacha abrió investigación y escuchó en indagatoria a Ochoa Gómez, quien en esta y en todas las demás intervenciones procesales insistió en su inocencia (fls.24, 185 y 245).

Se practicaron otras pruebas y se resolvió la situación jurídica de Ochoa Gómez con auto de detención (fls.69); igual decisión se tomó con respecto a Asdrúbal

Jesús Pimienta, al considerársele cómplice de la muerte de Celedón Romero (fls.128 y ss).

En diligencia de reconocimiento en fila de personas, los testigos Jorge Redondo Codina y Máximo Palacios, reconocieron a Ochoa Gómez como uno de los autores de los disparos letales.

Fueron declarados reos ausentes Yuris Gómez, Juan Vicente Gómez, Aldo Gómez, Raulito Gómez y Carlos Morcillo, por estimárseles partícipes en el referido homicidio (fls.147).

3.- Cerrada la investigación, se la calificó mediante auto de 30 de mayo de 1991 (fls.281 y ss), con las siguientes decisiones:

-Resolución acusatoria por el delito de homicidio agravado por la sevicia, contra Emigdio Rogelio Ochoa Gómez, Yuris Rafael Gómez Gómez, Juan Vicente Gómez Castrillón y Asdrúbal Jesús Pimienta Torres.

-Cesación de procedimiento en favor de Aldo Gómez Castrillón, Carlos Morcillo y Raúl Gómez Guerra.

Apelada esa providencia por los defensores de los acusados, el Tribunal, por medio de la suya de 28 de agosto de 1991 (fls.324 y ss), confirmó el procesamiento de Ochoa Gómez, pero revocó las demás determinaciones, ordenando su lugar la reapertura de la investigación.

4.- EL juzgado Segundo Penal del Circuito celebró audiencia pública (fls.474 y ss) y con fecha 30 de marzo dictó sentencia por medio de la cual, en armonía con la acusación, condenó a Ochoa Gómez a 128 meses de prisión y a interdicción de derechos y funciones públicas (fls.482). No obstante haber anunciado en los considerandos la condena en perjuicios (fls.488), no la dispuso en la parte resolutive del fallo. EL Juzgado

concedió la rebaja correspondiente a la confesión del procesado.

Apelado el fallo por el defensor del procesado, el Tribunal, mediante el suyo que recurrió en casación aquél, lo confirmó, pero quitándole al delito la agravante por sevicia. Decidió igualmente que no procedía la rebaja de pena por confesión, toda vez que el procesado jamás reconoció su responsabilidad en el delito.

La demanda.-

El casacionista sostiene que se violó de modo directo al artículo 61 inciso primero del Código Penal “referente al criterio para fijar la pena, relacionado con las circunstancias de atenuación al no reconocerse en el fallo de segunda instancia la reducción de pena por confesión consagrada en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal” (fls.536 y 537).

Para sustentar el cargo, argumenta así, el actor:

“Como lo sostiene también la sentencia de primera instancia, el procesado se presentó voluntariamente y desde su primera versión y demás actuaciones, él aparece confesando ante autoridad competente ser el conductor del vehículo automotor acompañado de otros individuos plenamente identificados, entre ellos unos parientes, Jesús Asdrúbal Pimienta Torres, Carlos Morcillo, quien disparó contra la humanidad de Guillermo León Celedón Romero, causándole la muerte.

“En lo que respecta a la presentación voluntaria, la corrobora el agente de la Policía Nacional señor Francisco Lindao Restrepo, en el correspondiente informativo y ratificación del mismo obrante en el expediente.

“Todo lo anterior fue tenido en cuenta como suficiente en el aludido fallo de primera instancia.

“No está por demás advertir que las declaraciones juradas de los señores Jorge Antonio Redondo Codina y Máximo Palacio Parodi, rendidas tardíamente merecen muchas reservas, ya que por otro lado, entran en contradicciones sus dichos iniciales... de donde se infiere que ‘sólo por comentarios tuvieron conocimiento de la autoría de los hechos’” (fls.537).

Así, pues, demanda la casación del fallo y pide que como consecuencia de ello se le reduzca la pena al procesado.

Concepto de la Procuraduría.-

Estima el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que constituye un error afirmar que se ha violado el artículo 61 del Código Penal, a más de que el censor no señala el concepto de la violación (si es por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea). Agrega, además, que “las consideraciones sobre algunas pruebas del proceso están desfasadas según la vía escogida por el actor, y como ellas sirvieron de base al ad quem para revocar la disminución de pena, será claro que es menester eliminarlas previamente del juicio del sentenciador de segundo grado para llegar a la finalidad de la impugnación. Pero ello no cabe por la violación directa, como antes se dijo” (fls.48 cuaderno Corte).

Más adelante la Delegada insiste en su tesis, al afirmar:

“Pero además el recurrente considera que la reducción de punibilidad por confesión, prevista en el artículo 299 del C. de P. P., hace parte de las reglas prefijadas en el artículo 61 del Código Penal, para fijar la punibilidad en concreto, lo que no resulta exactamente cierto. En efecto, tal rebaja no mira a la gravedad del delito en sí, ni conforma modalidad alguna del mismo, ni es circunstancia agravante o atenuante del delito, por lo que lo demandado no corresponde a la norma de derecho que se considera mal interpretada y aplicada por el Tribunal. La reducción por confesión es un

descuento por la conducta procesal asumida por el sujeto pasivo de la acción penal, que no se relaciona con el delito propiamente y que exigía una presentación diversa en casación”.

“En razón de lo expuesto -concluye- el cargo no debe prosperar”.

Sin embargo, al finalizar su concepto, la Delegada pide que se case oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada, para decretar la nulidad de la misma en cuanto violó los artículos 31 de la Carta Política y el 17 del Código de Procedimiento Penal, porque estima que frente a esas disposiciones el Tribunal no podía quitarle al apelante único (apelación que sólo buscaba eliminar la agravante por sevicia) la rebaja de pena por confesión que le había reconocido el sentenciador de primera instancia. Considera que esta petición es válida no obstante que la pena impuesta en segunda instancia es menor que la dosificada por el a quo, ya que de todas maneras y ello es lo importante, “la disminución por confesión concedida en la primera instancia quedó absorbida por el cambio de adecuación típica efectuado en la segunda instancia en virtud de la supresión de la sevicia. Agrega, además, que de conformidad con el artículo 34 de la ley 81 de 1993, la apelación sólo permite revisar los aspectos impugnados , dentro de los cuales no estaba la de rebaja de pena.

Pide entonces que en esos términos se case el fallo, dosificándose la pena de cara a la norma que habla sobre la confesión.

SE CONSIDERA:

Dígase en primer término y con relación a una de las críticas que la Delegada hace a la demanda, que frente al texto legal hoy vigente (art.220.1), no es indispensable que de manera explícita se consigne el sentido de la violación, pues es suficiente que del contenido del libelo pueda la Corte comprender si se reclama la falta de aplicación de una norma, o su aplicación indebida o una interpretación errónea de la que se

aplicó.

En lo que sí tiene razón la Delegada es en advertir que en el presente caso la norma sustancial violada no sería el artículo 61 del Código Penal, como lo propone el casacionista, sino -considera la Sala- el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal por falta de aplicación. En efecto, el citado artículo 61 prevé la discrecionalidad que tiene el juzgador para tasar la pena, teniendo en cuenta los factores consagrados en dicha disposición, atinentes a la gravedad del hecho, a la personalidad del procesado y a las circunstancias agravantes y de atenuación punitivas. Es decir, que la confesión, por ser una actitud rigurosamente procesal del acusado, no entra entre los vistos parámetros del artículo 61.

Además, el casacionista se contradice al mezclar en el cargo de violación directa que hace, consideraciones probatorias, cosa vedada en casación, donde si se alega violación directa se admiten los hechos y las pruebas tal como las asumió el fallador.

En tercer lugar, conviene decir que en este caso concreto que se juzga no ha existido confesión por parte del procesado Ochoa Gómez, quien desde su primera versión (declarada entre otras cosas inexistente por el Tribunal, porque fue recaudada sin presencia de defensor -fls.329-) negó rotundamente ser el autor o el cómplice del homicidio en la persona de Celedón Romero. Incluso, le atribuyó tal delito a Carlos Morcillo "El Mono", personaje de quien el fallador de primer grado llegó a decir que era mera invención.

Si no admitió participación alguna en el dicho homicidio, no cabe hablar de confesión. El hecho de haber reconocido que conducía el vehículo en el que se transportaba también el homicida, pero con la advertencia de que desconocía las intenciones de éste, es algo del todo indiferente con miras a postular una admisión de responsabilidad. Además, téngase en cuenta que a la declaratoria de condena por el

delito de homicidio en Celedón Romero, se arribó especialmente por el reconocimiento que en fila de personas hicieron del procesado los testigos Jorge Redondo y Máximo Palacios.

Por lo anterior, estuvo bien la decisión del Tribunal al concluir que la rebaja de pena por confesión no se ajusta a la ley (fls.513 y 514).

2.- Pero sólo a manera de claridad y enseñanza se anota lo anterior, porque, como observa la Delegada, los artículos 31 de la Constitución y 17 del Código de Procedimiento Penal prohíben al juzgador de segundo grado agravar la pena al procesado si éste es, como en este caso, apelante único y, en consecuencia, si dicha alzada apenas pretendía obtener un beneficio en su favor.

Significa ello que al conocer de la apelación interpuesta por el defensor de Ochoa Gómez contra el fallo condenatorio del Juzgado Segundo Penal del Circuito, el Tribunal no podía (so pena de violar la constitución y la ley) desconocerle a dicho acusado la rebaja concedida por el a quo. Como incurrió en tal violación, su fallo vulnera las garantías fundamentales del procesado y por ello se casará la sentencia (arts.228 y 229.1 del Código de Procedimiento Penal). En consecuencia, al procesado se le rebajará, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, la tercera parte de la pena que se le impuso, por lo cual en definitiva será condenado a la sanción de ochenta (80) meses de prisión, y a la interdicción de derechos y funciones públicas por este mismo término.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada para fijar en ochenta (80) meses de prisión la pena privativa de la libertad a la cual se condena al procesado Emigdio Rogelio Ochoa Gómez, y en este mismo término la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En lo demás, el fallo no sufre modificación alguna.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

EDGAR SAAVEDRA ROJAS RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

No firmo

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

No firmo

Carlos Alberto Gordillo L.

SECRETARIO