

Proceso No.8960

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr.EDGAR SAAVEDRA ROJAS

Aprobado Acta Nro.087

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS :

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSE VICENTE SOTELO NIÑO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, fechada el 23 de julio de 1993, mediante la cual se confirmó la condena que le fue impuesta como autor del delito de homicidio, cometido en perjuicio de Gilberto Giraldo Franco.

HECHOS

Ocurrieron después de la medianoche del 29 de diciembre de 1988 en el municipio de Soacha, cuando falleció Gilberto Giraldo Franco a causa de un disparo de arma de fuego atribuido a José Vicente Sotelo Niño, habiendo éste utilizado el revolver contra un grupo de personas donde se encontraban dos sobrinos suyos que reñían por hechos intrascendentes.

ACTUACION PROCESAL

El Juzgado 13 de instrucción criminal ordenó la práctica de diligencias preliminares con auto del 31 de diciembre de 1988.

El 2 de enero de 1989, luego de escuchar en versión libre y espontánea a Jorge Herrera Jiménez, abrió proceso penal.

El día 2 de enero del mismo se escuchó en indagatoria a Jorge Herrera Jiménez, quien al cabo de ella fue dejado en libertad.

Posteriormente, José Vicente Sotelo Niño solicita al instructor ser vinculado a la investigación mediante diligencia de indagatoria, a lo cual se accedió y una vez terminada la diligencia fue privado de la libertad conforme al artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

El 14 de enero de 1989 la situación jurídica de los procesados se resolvió con medida de aseguramiento de detención preventiva contra José Vicente Sotelo Niño y libertad inmediata para Jorge Herrera Jiménez.

Ante solicitud elevada por uno de los defensores el Juzgado 14 de Instrucción Criminal revocó la medida de aseguramiento que pesaba contra Sotelo Niño y cesó todo procedimiento en favor de Herrera Jiménez.

Por auto del 18 de febrero de 1989 se admitió la constitución de parte civil.

Con auto del 2 de marzo de 1989 se declaró cerrada la investigación y el 30 julio siguiente se calificó el mérito del sumario con reapertura de la investigación.

Oída en declaración juramentada la señora Olga Lucia Torres Jiménez la investigación se cerró nuevamente y calificado el proceso con resolución de acusación contra Sotelo Niño

por el delito de homicidio simple, por auto fechado del 10 de septiembre de 1990.

La etapa del juicio le correspondió tramitarla al Juzgado Penal del Circuito de Soacha quien celebró la diligencia de audiencia pública el 28 de enero de 1993 y dictó sentencia de primera instancia el 17 de marzo siguiente, condenando a José Vicente Sotelo Niño a la pena principal de 10 años de prisión como autor del homicidio cometido en la persona de Gilberto Giraldo Franco.

Apelado el fallo, el Tribunal Superior de Cundinamarca al desatar el recurso concluyó con la confirmación de la sentencia que ahora es motivo de este recurso extraordinario.

LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El defensor del procesado formula tres cargos contra la sentencia de segunda instancia. El primero y segundo con base en la causal primera de casación y el tercero por la causal de la nulidad al estimar que la sentencia se profirió en un juicio viciado de nulidad.

En el primer cargo considera el censor que la sentencia de segunda instancia es violatoria de la ley sustancial “por errónea apreciación del material probatorio” y en el desarrollo del mismo, afirma que está claramente probado la causa de la muerte del señor Giraldo Franco, de la misma manera que se estableció que el autor del mismo había sido Sotelo Niño, porque así lo confesó el mismo y por los testigos presenciales de los hechos Eduardo y Jhon Alirio Sotelo Martínez, Jorge Herrera Jiménez, Daniel Alfonso Perilla y Bárbara Romero Manrique, pero que en la sentencia impugnada fue equivocadamente valorada la versión del procesado y la de los testigos mencionados, porque en ellas se creyó ver el fundamento de la responsabilidad, pero que en tal apreciación erró el juzgador de segunda instancia “al haber llegado a la convicción de que el encartado se guió en su actuar por el ánimo de matar, cuando en verdad, su voluntad estuvo enderezada al propósito de lesionar, produciéndose un resultado que excedió la voluntad del agente. Por tanto, el reproche penal debió elaborarse con base en el tipo penal previsto en el artículo 325 del C. P. y

no endilgándole la comisión del delito de homicidio de que trata el artículo 323 del mismo estatuto”.

Estima que este desfase interpretativo se dió porque el juzgador se dedicó a descartar la legítima defensa planteada por el procesado, pero que omitió analizar las pruebas para establecer cual había sido la verdadera intención de Sotelo Niño al disparar, y que en esta forma se violó el artículo 247 del C. de P. P.

Luego interpreta los hechos a su manera para concluir que

“....es incontrovertible que la versión exculpativa de Sotelo Niño no es ajustada a la verdad, y en ello es absolutamente acertada la sentencia; pero de ello no se colige necesariamente que mi prohiado haya obrado con el ánimo de cegar la vida de Gilberto Giraldo; y como a esa convicción arribó el Juzgador de Segunda Instancia, dándole una equivocada apreciación a las pruebas, incurrió en violación de la ley sustancial de manera indirecta”.

Que debe ser tenido en cuenta que los testigos se encontraban bajo el influjo de bebidas embriagantes y que en tales circunstancias el análisis testimonial debe ser muy riguroso, por la capacidad de percepción que se pierde.

Como consecuencia de las reflexiones precedentes afirma:

“De la forma como sucedieron los hechos y que ha quedado descrita atrás, resulta completamente cierto lo dicho por mi defendido en el sentido de que disparó al ver caer a su sobrino, al bulto de lo que miraba, a donde se desarrollaba la gresca; en donde no se nota ningún ánimo de matar; por ello agregó de manera espontánea que lo hizo, “como por haber si se aplacaba la pelea” (pág 4 de su injurada). No sobra recordar que en el lugar donde ocurrieron los hechos reinaba gran oscuridad, por tanto, el hizo el disparo de lejos, cuando regresaba de “desaguar”.

Que por ello se explica que no haya lesionado a quien portaba la peinilla y si su compañero.

Que igualmente se encontraba a distancia de la víctima y que por ello se debe concluir que utilizó el arma con el animo de lesionar a quien portaba la peinilla “pero que por la distancia que le separaba de aquél y la oscuridad, el disparo hizo impacto en un tercero que se atravesó en su trayectoria, con el resultado conocido”.

Estima que ninguno de los testigos presenciales pudo sindicar a Sotelo Niño de querer matar a su víctima, mal puede el juzgador suponerlo y menos aún que sin razón aparente hubiera querido matarlo.

Considera que tampoco se tuvo en cuenta el acervo probatorio para concluir que se hacía acreedor a la rebaja de pena por confesión, de conformidad con las previsiones del artículo 299 del C. de P. P.

Termina solicitando se case el fallo para que se dicte sentencia de reemplazo, condenándolo por homicidio preterintencional (art.325) con la rebaja correspondiente al hecho de haber confesado.

Formula un segundo cargo, por considerar que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 299 del C. de P. P.

Argumenta que su defendido es acreedor a la rebaja de pena por confesión porque “sin que se le sindicara de manera directa e inequívoca en el procesos, Sotelo Niño compareció a solicitar voluntariamente que se le vinculara mediante indagatoria y en el curso de esta diligencia, de manera libre y espontánea confesó que fue el autor del disparo que mató a Giraldo”.

Que hasta ese momento procesal ninguno de los testigos determinaron quien había sido el

autor del disparo y que por ello su confesión se convirtió en la colaboración eficaz para que la justicia pudiera llegar con claridad al descubrimiento de la verdad.

Estima que al haber confesado el hecho pero actuando en situación de legítima defensa, “no le invalida la confesión para obtener la rebaja de pena que contempla el artículo 299 del Estatuto procesal penal, por cuanto, bueno es repetirlo, esa confesión fue la base de una investigación exitosa que culminó con el juzgamiento y la condena del autor del hecho punible”.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se le rebaje la pena impuesta, condenándosele a ochenta meses de prisión.

Presenta un tercer cargo de manera subsidiaria, por considerar que se dictó sentencia en un proceso viciado de nulidad, por cuanto al haberse calificado el proceso en la primera ocasión con reapertura de investigación, y en ese período no producirse ningún hecho probatorio nuevo que modificara la situación del procesado, la segunda calificación que se imponía era la del cese de procedimiento, pero se profirió resolución de acusación con los mismos elementos probatorios que se tenían en el momento de hacer la primera, incurriéndose en una franca ilegalidad.

Entiende el censor que con la segunda calificación :

“....de manera ilegal desconoció los efectos procesales propios de la primera calificación que la única posibilidad de llamar a juicio a Sotelo Niño, era incorporando al proceso nuevas pruebas que fundamentaran la resolución de acusación. No era simplemente dar a entender que el titular del Despacho en la primera calificación había errado al no encontrar el mérito que si existía en las pruebas practicadas para proferir la resolución de acusación. Lo cierto es que el procesado quedó amparado por la primera calificación, la cual no fue impugnada por ninguno de los sujetos procesales y se convirtió en una ley para el proceso. Solo el Estado a través del Juez Instructor, la Parte Civil, que

estaba representada en este proceso, o el Ministerio Público, podían hacer modificar esa calificación en la segunda oportunidad a través de un trabajo probatorio eficiente que derrumbara la duda que dejó plasmada el Juzgador en su primera calificación”.

Solicita se decrete la nulidad y se ordene la remisión del proceso al juzgado de Soacha para que profiera el cese de procedimiento.

CRITERIO DEL PROCURADOR PRIMERO DELEGADO EN LO PENAL

En referencia al cargo de nulidad, estima que el impugnante no especifica de que manera se configura la transgresión alegada y se limita a afirmar que el instructor sin haber practicado nuevas pruebas posteriores a la primera calificación, cerró la investigación y profirió resolución de acusación contra su protegido, vulnerando de esta manera el debido proceso.

Del análisis del artículo 473 del Decreto 050 de 1.987 y del 25 del Decreto 1861 de 1.989 que lo modificó, concluye que de tales textos se deduce con claridad que vencido el término de reapertura el juez decretará el cese de procedimiento, sino encontrará mérito para formular resolución de acusación y que por tanto “Es la misma fórmula legal la que admite la posibilidad de que se profiera una resolución de acusación en la ocasión de la segunda calificación del sumario, sin condicionarla a nuevas pruebas o pruebas sobrevinientes, aun cuando ellas se hubieren ordenado pero no se hubieren practicado. Nos parece que se trata de un segundo juicio de cognición respecto del material de pruebas, que envuelve a fortiori el repaso de las pruebas que anteriormente se tomaron en cuenta para calificar por primera vez el proceso, ya que de lo contrario el funcionario no podría construir la providencia de calificación que en esencia es un juicio racional sobre el objeto de conocimiento respecto del cual debe pronunciarse.”

Solicita se rechace el cargo formulado.

En referencia al primer cargo formulado contra sentencia de segunda instancia, considera que el libelo acusa fallas evidentes de técnica en cuanto a que el cargo no se encuentra debidamente fundamentado, ni demuestra que incidencia ha podido tener en el fallo el yerro predicado, sin indicar la clase de error en que haya podido incurrir el fallador.

Que de las pruebas enumeradas por el censor se concluye que plantea fundamentalmente una discrepancia sobre la valoración que los juzgadores dieron a las mismas y que ello es claro si se repasan algunas expresiones del actor tales como " Se valoró equivocadamente la injurada y las declaraciones de los testigos presenciales" o " Erró el ad quem al haber llegado a la convicción " o la afirmación de que ninguna prueba puede desvirtuar el dicho del procesado, o que los declarantes estaban bebidos y que por tanto sus declaración por tal motivo es ambigua o confusa.

En relación a la disminución de pena por confesión dice que la alegación resulta contradictoria y carente de lógica, porque en el desarrollo del cargo se ocupa de un error de apreciación probatoria en referencia a la culpabilidad, por lo que pretender la rebaja de pena por confesión no resulta homogéneo dentro de la técnica que debe acompañar al recurso de casación.

Destaca al mismo tiempo como es el propio recurrente quien dice que la versión exculpativa del procesado no se ajusta a la verdad y a pesar de ello pretende la rebaja con base en la misma.

Solicita se deseche el cargo formulado.

En referencia al segundo cargo que formula el actor por la presunta violación de la ley sustancial por no haberse realizado la rebaja por confesión prevista en el art 299 del C. de P. P., sostiene que no existe la diminuyente punitiva, cuando se alega simultáneamente la legítima defensa; como ocurrió en el caso presente, ya que la confesión significa la

admisión de una carga que le acarrea la consecuencia penal. b) no facilita la acción de la administración de justicia el procesado que en vez de confesar de manera simple, cualifica su declaración sobre los hechos excluyendo su responsabilidad, visto que en ese caso, por el contrario, dificulta la actividad judicial que deberá atender la afirmación del procesado en orden a demostrar su veracidad. Por lo mismo no era viable conceder la disminución de pena a que se alude”.

Solicita se rechace el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose planteado una nulidad, como es tradicional en la jurisprudencia de esta Sala, se procederá a hacer su análisis.

La presunta irregularidad que el censor determina como nulidad es por haberse calificado el mérito del sumario en la primera ocasión con reapertura de la investigación y sin que se hubiera practicado ninguna prueba que modificara la situación probatoria que había dado sustento a la primera calificación, en la segunda oportunidad dictó resolución de acusación y esto lo lleva a afirmar que:

“Al dictarse la resolución de acusación en contra de Sotelo Niño, sin que en el curso de la reapertura de la investigación se hubiera allegado elemento de juicio que variara la convicción a que se había arribado el Instructor en la primera calificación, se violó flagrantemente el principio del debido proceso que consagraba el derogado Decreto 050 de 1.987 y el decreto 1861 de 1.989 que lo modificó en algunas normas”.

Se debe primero advertir que las dos calificaciones en este proceso fueron proferidas por funcionarios diferentes, y quien hizo la segunda inició la parte considerativa del auto calificadorio de la siguiente manera:

“Acorde con lo estipulado por el inciso segundo del artículo 473 del Estatuto Penal Adjetivo, vencido el término de reapertura de la investigación penal, el juez decretará la cesación de procedimiento si no hubiere mérito para formular resolución de acusación.”

“Al tenor de lo expuesto y analizado en la parte descriptiva del acervo probatorio obrante en autos, este Despacho encuentra que sí existe mérito suficiente para proferir resolución de acusación.....”

Y en el análisis probatorio hizo consideraciones de este tenor:

“Aunque para la anterior administración de este Juzgado la declaración del señor Jorge Herrera no era digna de total crédito, por sus contradicciones, para este Despacho sí lo es, toda vez que en su indagatoria relata los hechos de manera clara y reconoce que su versión anterior era diferente debido al miedo que le produjo la situación y a la tensión propia debido a que el inculcado pertenece al mismo gremio de los conductores”.

Las anteriores transcripciones para significar que no siendo el derecho una ciencia exacta como las matemáticas, se pueden exponer interpretaciones varias sobre las normas aplicables o sobre los medios de convicción y que cuando se presentan cambios de los funcionarios en un determinado despacho, como es apenas obvio quien llega al mismo, no queda comprometido con los criterios sostenidos por su antecesor; e incluso aunque se tratara del mismo funcionario que realiza las dos calificaciones es perfectamente posible que en la segunda ocasión advierta hechos y circunstancias no vislumbradas en la primera oportunidad que lo lleven a cambiar el criterio expresado en el calificadorio inicial, sin que por ello se pueda afirmar como se hace por el censor que se vulnera el debido proceso. Lo contrario sería concluir que si se incurrió en un yerro en la primera ocasión, el funcionario estaba en la obligación de persistir en él, lo que

evidentemente no es razonable ni lógico.

Además que la norma que regulaba el tema (artículo 473, modificado por el artículo 25 del decreto 1861 de 1989) simplemente disponía que vencido el término de la reapertura, deberá cerrar la investigación y una vez corrido el traslado a las partes “decretará cesación de procedimiento si no hubiere mérito para formular resolución de acusación” ; y en este caso particular como el nuevo funcionario, con buen criterio, consideró que había prueba suficiente para dictar resolución de acusación, con ello no se puede pretender como ahora se intenta de predicar la existencia de violaciones al debido proceso.

En las condiciones precedentes se rechazará el cargo formulado.

En lo referente al primer cargo formulado contra la sentencia de segunda instancia, el recurrente inicia su argumentación aceptando que con meridiana claridad se demostró que la muerte se había producido por un disparo de arma de fuego, de la misma manera que se estableció que el autor del mismo fue Sotelo Niño.

Luego entra a cuestionar la valoración que los juzgadores de instancia dieron a la versión del sindicado y a los testigos presenciales, de los cuales también acepta su presencia en el sitio de los hechos. Su cuestionamiento lo dirige a plantear que la verdadera intención del procesado fue simplemente la de herir y nunca la de matar y que por tanto se le ha debido imputar un homicidio preterintencional.

Posteriormente, pasa a hacer una personal consideración de como sucedieron los hechos, afirmando incluso dentro de la misma que “con base en el caudal probatorio es incontrovertible que la versión exculpativa de Sotelo Niño no es ajustada a la verdad, y en ello es absolutamente acertada la sentencia...”

Parece que su disenso en la apreciación probatoria es porque los declarantes en

su criterio se encontraban bajo el influjo de bebidas embriagantes y que incluso uno de ellos confesó estar borracho y luego se refiere a dos declarantes para decir que el contenido de sus deposiciones es ambiguo y en ocasiones incurren en tergiversaciones.

En realidad de verdad se trata ante todo de un alegato de instancia, en el que el recurrente se esfuerza por hacer prevalecer su versión de los hechos, sobre la que en su momento hicieron los juzgadores, porque ni siquiera se preocupa en indicar cual fue el error en que se incurrió por la instancia, ni tampoco la trascendencia que el yerro ha podido tener en el fallo que es motivo de impugnación, ni hace ningún esfuerzo por señalar cuales han podido ser las normas presuntamente vulneradas.

Se trata, entonces, de una alegación que no respeta los lineamientos técnicos que imperan en el recurso extraordinario de casación y en la que se limita a presentar una personal apreciación de los hechos, surgida precisamente de la forma como considera que se han debido interpretar los medios de convicción, que en este caso son la versión del sindicado y las declaraciones de los testigos presenciales, en relación a los cuales de manera inveterada y uniforme esta Sala ha dicho que este tipo de reproches no es posible, porque dentro de los parámetros señalados a los jueces para la interpretación racional de los medios de convicción, es imposible que en sede de casación se pretenda que impere el criterio del censor y no el de los sentenciadores de instancia.

Debe destacarse que quien a muy poca distancia acciona un arma de fuego contra un grupo de personas, hiriendo a una de ellas en el cráneo, no puede alegar precisamente la falta de intencionalidad para matar, porque de las circunstancias objetivas del hecho se revela la intencionalidad homicida.

Para rematar la inconsistencia técnica del cargo, el censor en la parte final afirma que el ad quem también se equivocó al analizar el acervo probatorio en relación con la confesión

que hizo el procesado y que no le mereció el mínimo de pronunciamiento sobre la rebaja punitiva prevista en el artículo 299 del C. de P. P.

Este tipo de ataques se debe estructurar como una violación directa de la ley, por la falta de aplicación de la norma aludida, porque en realidad los medios de convicción fueron analizados para rechazar la legítima defensa propuesta o su exceso, pero en ninguna de las instancias se hicieron consideraciones probatorias para conceder o negar la rebaja de pena por confesión, lo que implicaría de manera necesaria que la censura ha debido ser formulada como una violación directa, por falta de aplicación de la norma antes mencionada, porque como ya se anticipó tal aspecto no fue tenido en cuenta por los falladores.

Pero así el reproche hubiese sido formulado en debida forma tampoco le asiste la razón al impugnante porque como bien lo dice el agente del Ministerio Público se está en presencia de una confesión calificada y este tipo de estímulos punitivos están consagrados por el legislador para aquellas personas que facilitan con sus confesiones la acción de la justicia y aceleran la tramitación de los procesos, pero es bien cierto que quien confiesa calificadamente no hace un aporte de aquellos previstos por el legislador para que se pudiera hacer acreedor a las rebajas punitivas previstas.

Debe precisarse que así fuere confesión calificada, si se trata de un medio convicción determinante para la demanda de la responsabilidad, será posible la concesión de la rebaja, pues ha si se ha venido recomendado por la jurisprudencia de esta Corporación.

En las condiciones precedentes se debe rechazar el cargo tal como lo solicita el Procurador Primero Delegado en lo Penal.

En el segundo cargo, reitera sobre la no concesión de rebaja de confesión, y en esta ocasión formula el ataque adecuadamente puesto que increpa la falta de aplicación del artículo 299 del C. de P. P.

Como ya se anticipó y de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en este caso particular por tratarse de una confesión calificada que no es trascendental en la demostración de la responsabilidad, no hay lugar a la concesión de esta rebaja, porque la finalidad de esta aminorante punitiva es inducir a los responsables de hechos delictivos a que confiesen y en tales circunstancias la terminación de los procesos pueda ser mucho más rápida y de tal manera poder los funcionarios dedicar su actividad a otros procesos de sus congestionados despachos; pero es claro que quien confiesa calificadamente, como en el caso presente, donde acepta haber matado pero haberlo hecho en legítima defensa, no está prestando la colaboración que se requiere para hacerse merecedor a la rebaja, porque los funcionarios judiciales dentro del principio de la investigación integral no solo tendrán que dedicarse a aclarar los hechos sucedidos, sino que deberán realizar todos los esfuerzos para demostrar la veracidad o no de la versión exculpativa.

En las condiciones precedentes el cargo será rechazado tal como lo solicita el Procurador Delegado.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVA

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

NILSON PINILLA PINILLA

FERNANDO E. ENRIQUE ARBOLEDA

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

No firmo

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario