

APELACION/ INIMPUTABILIDAD

- 1.- No es racional pensar que el legislador hubiera previsto una doble sustentación del recurso ante la misma instancia, en actos separados, contrariando los principios de economía y de la eficiencia de las actuaciones procesales, en cuanto que en estricto rigor jurídico uno de estos dos actos sería innecesario.
- 2.- No debe olvidarse que es el trastorno mental producido por la ingestión de alcohol, no la embriaguez per se, lo que determinaría la condición de inimputable.

Proceso No. 9268

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.74

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Santa Fe de Bogotá, D. C., quince de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 15 de octubre de 1993, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó a HERNANDO GALLO OROZCO a la pena principal de 10 años de prisión, al declararlo responsable del delito de homicidio, que le fuera imputado en la resolución acusatoria.

Antecedentes.

Hacia la media noche del 29 de diciembre de 1992, Elías Neiva Bautista llegó a la tienda de propiedad de Marcos José Fonseca Ariza, ubicada en la carrera 1a. No.29-13 sur de esta ciudad, en donde se encontró con su amigo Wilson Gustavo Muñoz Peña. Mas tarde llegó al lugar Hernando Gallo Orozco, persona que había tenido un altercado con Elías Neiva Bautista. Pasado un rato, Gallo Orozco le insinuó a Neiva que lo acompañara a su casa e inmediatamente salió del establecimiento. En vista de que la invitación no dejaba de ser sospechosa, aquél pensó abandonar el sitio en compañía de su amigo Muñoz Peña, pero en ese momento llegaron la novia y una hermana de este último y se lo llevaron para la casa. Casi en seguida, completamente solo, salió Neiva Bautista, quien hacia la una de la mañana fue visto tirado en el andén, frente al No.29 -15 Sur de la misma carrera. En las primera horas del día logró establecerse que Neiva Bautista estaba muerto y presentaba un disparo de arma de fuego a la altura de la mandíbula, lado izquierdo.

Por estos hechos fue aprehendido y vinculado al proceso Hernando Gallo Orozco, quien en su indagatoria manifestó haber sido víctima de un atraco al salir del establecimiento en mención, por parte de dos sujetos con quienes forcejeó luego de que lograra sacar su revólver para defenderse. En este enfrentamiento, dijo, se produjo un detonación que lo obligó a salir corriendo, en la creencia de que le habían disparado. Al día siguiente, pudo darse cuenta que su arma había sido accionada puesto que le faltaba un plomo (fls.33).

La captura de Gallo Orozco se llevó a cabo a las 18:30 horas del día de los hechos, en su lugar de trabajo, y en su poder le fue encontrado un revólver Smith & Wesson, Calibre 38 largo, con cinco cartuchos. A las 21:20 horas del mismo día, se le tomó muestra para examen de alcoholemia, el cual reportó concentración de 23.1 mg%, que indican, según el dictamen, embriaguez aguda positiva grado I (fls.21,123,125).

Contra Hernando Gallo Orozco, la Fiscalía 114 de la Unidad Tercera de Vida

de esta ciudad, profirió medida de aseguramiento por el delito de homicidio simple (fls.66). El mismo funcionario, tras practicar algunas pruebas y cerrar la investigación, calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria, por el referido ilícito, mediante providencia de 19 de marzo de 1993 (fls.172).

En el período de la causa, el Juzgado 34 Penal del Circuito practicó varias pruebas, entre ellas la ampliación de indagatoria de Gallo Orozco, en la cual mantiene su versión sobre la ocurrencia de un atraco. Dice que cuando golpeaba a uno de los individuos en la cabeza con la cacha del revólver, el arma se disparó. Preguntado sobre su estado de alicoramiento la noche de los hechos, manifestó que al establecimiento llegó embriagado, ya que durante el día estuvo con unos amigos tomando aguardiente, brandy y cerveza, pero que en la noche no estuvo con nadie. Recuerda que había más gente en el lugar y que allí se tomó una cerveza (fls.125).

En la audiencia pública, el procesado sostiene que cuando llegó al establecimiento ya había perdido el sentido por la cantidad de licor ingerido en el curso del día y que salvo algunas cosas que alcanza a recordar en medio de la borrachera, como lo del atraco, no logra hacer memoria de absolutamente nada más. Ni siquiera recuerda en qué sitio estuvo, qué hizo, ni con quién habló (fls.276).

El 14 de septiembre de 1993 el Juzgado del conocimiento profirió sentencia, mediante la cual, en armonía con la acusación, condenó al procesado Hernando Gallo Orozco a la pena principal de 10 años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo término. También, al pago de los perjuicios, y ordenó expedir copias para investigar penalmente a Wilson Gustavo Muñoz Peña, por el posible delito de falso testimonio (fls.315 y ss.).

Contra este pronunciamiento, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación, el cual sustentó ante el Tribunal dentro del término de fijación en lista,

mediante escrito en el que también pide “la celebración de la audiencia pública a que se refiere el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal” (fls.4-2).

A través de la sentencia que ahora es objeto del recurso de casación, de 15 de octubre de 1993, el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá confirmó en todas sus partes el fallo impugnado, excepto en lo relativo a la expedición de copias para investigar penalmente al testigo Muñoz Peña (fls.19ss-2).

La demanda.-

Al amparo de las causales primera y tercera de casación, sendos cargos presenta el actor contra el fallo recurrido.

Causal primera:

El reproche con fundamento en esta causal, se plantea en los siguientes términos: “La sentencia acusada ha sido proferida en un juicio violatorio de normas de carácter sustancial, concretamente el artículo 29, inciso 4º de la Constitución Nacional, al juzgarse y condenarse a Hernando Gallo Orozco sin darle la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se aportaron en su contra” (fls.56-2).

En su desarrollo, el casacionista sostiene que al momento de los hechos el procesado se encontraba “en grave estado de intoxicación etílica por la abundante ingesta de alcohol”, como surge de sus manifestaciones en indagatoria y en la audiencia pública, y de los exámenes de medicina legal.

Transcribe lo dicho en tal sentido por el acusado, las conclusiones de los dictámenes sobre alcoholemia y las razones del fallador para negar la

inimputabilidad, e insiste en que su representado se encontraba bajo los efectos de abundantes dosis de alcohol, que bien pudieron afectarlo hasta el punto de haber actuado bajo perturbación mental transitoria.

De esta conclusión parte para cuestionar “la omisión de los organismos jurisdiccionales de ordenar a Hernando Gallo la práctica de un examen médico legal para determinar las diferentes reacciones que tiene ante el consumo de alcohol, más aún en tratándose de un hombre mayor de 50 años, de temperamento pacífico y sin antecedentes”.

Se pregunta en qué estado de intoxicación pudo encontrarse Gallo Orozco al momento de los hechos, si 20 horas después continuaba bajo los efectos del alcohol? Esta situación, denuncia, no le mereció consideración alguna al Tribunal, que de otro lado se quedó corto al analizar la diferencia de tiempo entre los hechos y el examen de medicina legal.

Luego anota: “De ahí surge pues la duda imposible de eliminar, por lo cual debió aplicarse la absolución del procesado en virtud del principio: Toda duda deber resolverse en favor del procesado” (fls.60).

Pide, entonces, que se case el fallo impugnado y en sede de instancia se absuelva al procesado.

Como norma violada señala el artículo 31 del Código Penal.

Causal tercera.-

Sostiene el actor que el fallo impugnado se dictó en un juicio viciado de

nulidad porque se negó al procesado el trámite de celebración de la audiencia especial en la segunda instancia, conforme lo consagra el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal, la cual fue oportunamente solicitada (fls.62).

Esta omisión, determinó la violación del artículo 29 de la Constitución, porque impidió al apelante presentar “otros argumentos y reforzar los planteados en la alegación de instancia a fin de demostrar los elementos esgrimidos como base de la defensa” (fls.63).

Pide, pues, que se case el fallo y se decrete la nulidad a partir del auto que dispuso los traslados para formular alegaciones en la segunda instancia (fls. 64).

Concepto del Ministerio Público.-

1.- Sobre la nulidad por no haberse celebrado la audiencia de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal sostiene que el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, no contemplaba una doble sustentación, sino la posibilidad de que pudiera hacerse por escrito o verbalmente, sin que estas dos formas fueran acumulables.

Lo importante, para el cabal ejercicio del derecho de defensa, sostiene, es que el juzgador ad quem tenga la ocasión de examinar los motivos de divergencia con la decisión del a quo, no que se extiendan a la defensa las oportunidades procesales mas allá de lo estipulado en la ley, que es lo racional de acuerdo con los objetivos mismos del proceso penal.

Así, aún cuando el defensor solicitó la práctica de la audiencia pública, con ella

no se hubiera logrado efecto diverso a la extensión de oportunidades procesales por fuera de los parámetros legales, con la única finalidad de escuchar de nuevo los argumentos expuestos en el escrito presentado ante el Tribunal en su oportunidad procesal, lo que choca contra la racionalidad del debido proceso.

A la defensa, por tanto, no se le privó de la oportunidad de alegación; simplemente se ajustó el trámite a la interpretación correcta, dominante y autorizada de la norma penal entonces vigente, razón por la cual debe afirmarse que no se produjo irregularidad sustancial alguna que obligue a reponer lo actuado.

2.- Para la Delegada, el cargo formulado al amparo de la causal primera ha debido serlo a través de la tercera, puesto que el demandante afirma que se restringió al procesado la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se arguyeron en su contra, lo cual traduce una limitación al derecho de defensa, prevista como causal de nulidad en el numeral 3º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Pero como también se denuncia violación del artículo 31 del Código Penal, el libelo se torna inepto para el propósito perseguido, al entremezclar argumentos propios de distintas causales de casación.

Al margen de estas deficiencias técnicas, el cargo, en opinión del Ministerio Público, es infundado, puesto que se apoya en la existencia de un estado de intoxicación etílica severo que no surge de la versión del procesado ni de las pruebas allegadas al plenario.

La prueba técnica realizada por Medicina Legal algo más de 20 horas después del homicidio, no permite concluir que el inculcado se encontrara en estado de embriaguez cuando ocurrieron los hechos; ella simplemente afirma que en el examen se descubrieron signos físicos y rastros de alcohol en la sangre, que bien pudieron obedecer a ingestión de bebidas después del insuceso.

La verdad es que nada acredita la embriaguez en el grado de perturbación de las funciones sensoriales o cognoscitivas del inculpatado y sí, por el contrario, es su propia versión la que se alza en su contra. Recuérdese que Gallo Orozco inicialmente dijo que el día de los sucesos había ingerido unos aguardientes y una cerveza, pero después, cuando ve complicada su situación, asegura que bebió aguardiente, cerveza y brandy desde las ocho de la mañana, agregando que normalmente pierde la memoria cuando bebe de esta manera.

Dice que “la no declaración de inimputabilidad provino del análisis racional de las pruebas allegadas al expediente, estudios que se corresponden no solamente con el contenido de las evidencias allegadas, sino con las normas de la lógica y las reglas de la experiencia, todo lo cual pone de presente la ausencia de errores en el juzgador sobre las pruebas” (fls.20 cd. Corte).

Solicita, en consecuencia, que no se case el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Siguiendo el orden de estudio que impone el principio de prioridad, la Sala analizará en primer lugar el cargo presentado por el censor al amparo de la causal tercera de casación.

Nulidad por no haberse celebrado audiencia de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Tiene razón la Delegada cuando sostiene que el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700/91), vigente para cuando se rituó el trámite de la apelación de la sentencia de primera instancia, introdujo como alternativa de

sustentación de este recurso ante el ad quem la forma oral, pero no la facultad de hacerlo de las dos maneras, por escrito y verbalmente, en actos procesales autónomos y acumulables.

Esta es la interpretación correcta de la norma procesal en comento, pues no es racional pensar que el legislador hubiera previsto una doble sustentación del recurso ante la misma instancia, en actos separados, contrariando los principios de economía y de la eficacia de las actuaciones procesales, en cuanto que en estricto rigor jurídico uno de estos dos actos sería innecesario.

Como se dejó visto, el defensor del procesado sustentó la apelación por escrito dentro del término de fijación en lista del asunto en el Tribunal, actuación procesal que lo inhabilitaba para solicitar una audiencia por fuera de dicho término, con el propósito de exponer nuevamente pero de manera verbal las razones de inconformidad con el fallo apelado ante la Sala de Decisión.

De allí que la omisión del Tribunal de responder a dicha solicitud del defensor, resulte no solo intrascendente, sino lógica dentro del contexto de la actuación procesal cumplida ante esa instancia.

Lo verdaderamente importante es que la defensa hubiera tenido la oportunidad de exponer sus divergencias en relación con el fallo impugnado, como ciertamente la tuvo ante el Tribunal, aprovechándola convenientemente. Su pretensión de una segunda oportunidad para volver sobre el punto no era legal, toda vez que la audiencia solo estaba prevista para el caso de no sustentarse la impugnación por escrito.

La innecesariedad de la actuación cuya no realización el impugnante denuncia como grave atentado contra el debido proceso, resulta más evidente, si se observa el contenido de la sustentación del recurso que por escrito hizo. Ante su extensión

y meticulosidad en la controversia a todos y cada uno de los razonamientos sobre los que el sentenciador a quo apoya la sentencia, no se alcanza a entender qué más podría agregar en un discurso oral. En ese sentido, la carencia de fundamento en la censura lo es por un doble aspecto: formal, si se tiene en cuenta la alternatividad establecida en la ley, y sustancial, en razón a que la sustentación escrita agotó todas las posibilidades en que ella pudiera cumplirse.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Causal primera.-

Cargo único:

Haberle negado al procesado la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir las que se allegaron en su contra.

Es manifiesta la equivocación del censor en la selección de la causal de casación invocada, al denunciar como error de juicio un desacierto propio de la actividad procesal, cuya alegación, en esta sede extraordinaria, debe intentarse por la vía de la causal tercera.

De todas maneras este planteamiento no va más allá del simple enunciado, en cuanto que el casacionista no precisa de qué forma las instancias le impidieron a su representado incorporar pruebas o controvertir las allegadas en su contra, en detrimento del derecho de defensa.

Por el desarrollo de la censura, podría en principio pensarse que la

inconformidad se centra en el hecho de no haberse ordenado por los funcionarios que conocieron del proceso un dictamen médico legal orientado a determinar un posible estado de inimputabilidad en el sentenciado, pero la verdad es que el casacionista termina incursionando de nuevo en los terrenos de la causal primera al denunciar violación del artículo 31 del Código Penal, con la falencia adicional de que también este reparo se queda en el aire, como que no indica la forma de la violación, su concepto, la clase de error, ni su origen.

Pero si hay algo que torne definitivamente ininteligible el reproche, es que el actor termine solicitando que se absuelva a su representado, solución que ninguna relación guarda con la nulidad, ni con el estado de inimputabilidad planteados, pues mientras la primera conduce a la invalidación y reposición de la actuación irregular, la inimputabilidad no excluye la declaración de responsabilidad del procesado.

Esta absoluta falta de fundamentación y de consistencia técnica, hacen que el cargo se torne inexaminable. Con todo, dígase que sólo en la audiencia pública el procesado planteó la posibilidad de haber actuado en estado de inimputabilidad, al manifestar que no recordaba los hechos por el grado de intoxicación etílica en que se encontraba, sacrificando lo expresado en indagatoria y en ampliación de la misma, en donde, como se sabe, hizo afirmaciones constitutivas de verdaderos juicios de realidad que conducen a conclusión contraria. Esto explica por qué en el curso del proceso no llegó a ordenarse por los juzgadores, ni a pedirse por la defensa, la práctica del examen médico legal que ahora con tanto empeño reclama el impugnante.

El argumento de que el procesado 20 horas después del homicidio presentaba embriaguez aguda positiva en primer grado, no indica, como lo sugiere el actor, que cuando los hechos ocurrieron el grado de alcoholemia fuera mayor. La ingestión de alcohol que refleja el examen bien pudo haberse presentado en el tiempo que transcurrió entre el homicidio y la captura. Por lo demás, no debe olvidarse que es el

trastorno mental producido por la ingestión de alcohol, no la embriaguez per se, lo que determinaría la condición de inimputable.

Se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, 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 impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA