

Proceso No 10331

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 98

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto en defensa de GUILLERMO BAUTISTA FORERO contra el fallo de fecha septiembre 27 de 1994, mediante el cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el de primera instancia dictado por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Girardot, que condenó al mencionado procesado a la pena principal de dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión, como autor del delito de homicidio.

HECHOS

Dan cuenta los autos, que entre GUILLERMO BAUTISTA FORERO y José Alirio Morales Tique se habían presentado desavenencias personales desde hacía diez u once años atrás, que sin embargo no habían generado mayores consecuencias, por el contrario, parecían haber quedado superadas, a punto que en el día de los acontecimientos estuvieron tomando tinto, negociando unos cítricos e ingiriendo licor. Después, ya en la tarde del 12 de mayo de 1994, coincidieron en el paraje denominado “Tienda Nueva”, en la vereda El Recreo de la comprensión municipal de Tocaima (Cundinamarca), donde se suscitó un altercado entre los dos citados concluido cuando el primero disparó

contra Morales Tique el arma de fuego que portaba, ocasionándole las lesiones que determinaron su fallecimiento en el Hospital San Rafael de la mencionada localidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Tocaima abrió la investigación en auto de mayo 13 de 1994, en el que ordenó la captura del imputado BAUTISTA FORERO, quien a través de su apoderado solicitó el señalamiento de fecha y hora para la indagatoria, de manera que una vez fijada, compareció en forma voluntaria a rendir sus explicaciones.

Posteriormente, la Fiscalía Seccional de Girardot asumió la dirección de las diligencias y en providencia de mayo 25 de 1994, resolvió la situación jurídica del sindicado afectándolo con detención preventiva por el delito de homicidio.

En la etapa del sumario, atendiendo la petición elevada por el procesado BAUTISTA FORERO, el instructor le elevó cargos con fines de sentencia anticipada, actuación celebrada el 8 de julio del mismo año y en la que asistido por la defensora convencional aceptó la responsabilidad como autor del delito de homicidio investigado. En la diligencia fue advertido sobre el beneficio consistido en la rebaja de un tercio de la pena derivada de la terminación del proceso sin agotamiento de sus fases regulares; asimismo, sobre "... la posibilidad de reducción de otra 1/3 parte por concepto de confesión del hecho punible, previsto en el artículo 299 del C. de P. Penal, diminuyente este (sic), la Fiscalía sería partidaria de su reconocimiento pero que el mismo será de exclusiva potestad del funcionario fallador" (f. 156, cd. 1).

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Girardot encontró cumplidas las formalidades del aludido instituto y satisfechos los requisitos probatorios para el fallo de condena. En consecuencia, dictó el fechado julio 28 de 1994, en el que impuso al

procesado BAUTISTA FORERO la pena principal de dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión, fijó la indemnización de perjuicios, y le dedujo la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al fijado para la privativa de la libertad. El juzgador a quo negó la rebaja de pena de confesión porque el procesado adujo una legítima defensa.

Recurrieron contra esta determinación el Fiscal 25 Seccional de Girardot y la defensora del acusado, pero sólo fue concedida la impugnación propuesta por esta última ante el carácter manifiestamente extemporáneo de la presentada por el citado funcionario. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca desató la alzada mediante la sentencia atacada en casación, confirmatoria de la dictada por el a quo con la modificación en el sentido de reducir la pena accesoria al término máximo legal de diez (10) años, así como de revocar el plazo de seis (6) meses concedido para el pago de la indemnización de los perjuicios causados.

LA DEMANDA

La demandante plantea un solo cargo dentro del ámbito de la causal primera de casación del artículo 220 del anterior Código de Procedimiento Penal, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de un error de derecho, consistido según indica, en no habersele concedido a la "confesión el valor probatorio" a pesar de "encontrarse suficientemente demostrada y aceptada en el plenario".

En el desarrollo del reparo la censora aduce que la Fiscalía, el juzgador a quo y el Tribunal admitieron que el procesado había confesado. No obstante, este último en la sentencia impugnada, sin referir la fuente, toma la decisión de esta Sala de fecha 1º de diciembre de 1987, pero omite mencionar que fue complementada en providencia de noviembre 17 de 1988, pasando por alto entonces, que para la configuración de la

flagrancia es necesaria la captura del inculpatado al momento de la comisión del hecho punible o en los momentos posteriores al mismo, como también, que en manera alguna se estructure tal situación de evidencia cuando la víctima o terceros no perciben el carácter delictivo de la conducta.

Añade que el fallador ad quem prescindió “de lo estipulado por la Corte en su sentencia de agosto 13 de 1987, en donde expresa que es necesario que el actor no haya huido”. Tampoco atendió el principio de favorabilidad, afirma la libelista, al relegar las consideraciones favorables en torno al instituto de la flagrancia, vertidas en el fallo de esta Corporación de fecha septiembre 9 de 1993 y en sus correspondientes aclaraciones de voto, a través de las cuales se indicó que la identificación o individualización del autor del hecho no es elemento integrante del concepto de flagrancia, pues lo que se exige es el sorprendimiento del autor del hecho punible en el momento de su realización y la consecuente captura.

Más adelante transcribe en forma recortada el pronunciamiento y las aclaraciones aludidas en lo que estima pertinente para sustentar las afirmaciones precedentes.

En el aparte conclusivo del reproche, a partir de las decisiones atrás referidas, la impugnante endilga al fallador ad quem “la aplicación desfavorable por interpretación errónea...del concepto de flagrancia”, que a su vez “lo indujo de contera a desconocer el valor procesal” de la confesión efectuada por el sindicado BAUTISTA FORERO con satisfacción cabal de los requisitos otrora señalados en el artículo 296 del anterior estatuto procesal penal, negándole en consecuencia el beneficio consagrado en el artículo 299 ibídem.

Cita como normas violadas los artículos 370, 296 y 299 de la aludida codificación procedimental, 29 y 32 de la [Constitución Política](#) y 45 de la Ley 153 de 1887, para solicitar

a la Sala, en últimas, que case el fallo impugnado y conceda al acusado la rebaja de pena por confesión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 3❖ Delegado advierte que el artículo 32 de la Constitución Política establece la reserva judicial frente a las órdenes de detención, y exige además la existencia de una conducta que la ley considere como atentatoria de bienes jurídicamente protegidos para autorizar la privación de la libertad. De igual modo, tratándose de la hipótesis de flagrancia, la norma comentada permite la aprehensión del delincuente por “cualquier persona” sin requerir para este evento concreto el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, expedido con las formalidades previstas en la ley.

En este orden de ideas y a partir de la comparación de dicho precepto en el derecho comparado, el Ministerio Público colige que la flagrancia es una situación que se regula en las Constituciones Políticas no para definirla “como conjunción de sorprendimiento y captura, sino para conceder autorización a los particulares y a las autoridades del estado para actuar por fuera de los recaudos propios que garanticen los derechos a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio”.

Así las cosas, en su opinión, el concepto de flagrancia está desligado de la captura del delincuente. De ahí también, que los artículos 370 y 371 del anterior Código de Procedimiento Penal la definan para efectos procesales, sin precisar los que de ella pueden derivarse; pero además, que flagrancia y captura en flagrancia correspondan a dos cosas completamente diferentes, de manera que de la primera resulte viable derivar consecuencias diferentes a la aprehensión del delincuente, como acontece con el beneficio contemplado en el artículo 299 ejusdem.

Con apoyo en los anteriores argumentos encuentra que el procesado fue sorprendido en flagrancia como lo declararon en forma atinada los juzgadores de instancia y admite la recurrente, por lo tanto, no puede ser reconocida a su favor la rebaja de pena prevista en la última disposición citada. En consecuencia, el cargo contenido en la demanda debe ser desestimado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Interés jurídico.

La actuación seguida en contra del procesado BAUTISTA FORERO finalizó por la vía de la sentencia anticipada, pues en la etapa instructiva aceptó la responsabilidad en el cargo que la Fiscalía le erigió atendiendo la petición elevada de su parte, concretamente, como autor del delito de homicidio consumado en José Alirio Morales Tique. Esta circunstancia obliga entonces a examinar en primer término, si en la impugnación extraordinaria presentada se estructura el interés jurídico como ineludible requisito de procedibilidad del recurso incoado.

Lo anterior además, porque en relación con los fallos dictados en desarrollo de las formas de terminación anticipada, el numeral 4º del artículo 37B de la codificación procesal bajo la cual cursaron las presentes diligencias, coincidente en sustancia con el artículo 40 del estatuto actualmente imperante, tratándose del sindicado o su defensor, restringía el interés jurídico para apelar a la temática expresamente contemplada en el citado precepto, esto es, a la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional y la extinción del dominio sobre bienes.

Frente a esta limitación consagrada de manera explícita por el legislador para la alzada, la Sala de antaño ha interpretado que se extiende también a la casación¹, pues un criterio distinto “conllevaría al desconocimiento de las finalidades del proceso especial –fundadas en razones de una política criminal

enderezada a brindar el doble beneficio de disminuir costos con la administración de una justicia pronta y eficaz, que comporte al tiempo un resultado punitivo menos gravoso para el procesado- mediante la introducción a destiempo de la posibilidad de arrepentirse de la manifestación de conformidad con los cargos y la prueba de ellos, expresada en la diligencia previa a la sentencia...”.

Partiendo de las anteriores premisas, ninguna duda ofrece el interés jurídico del demandante en el presente caso, pues el defensor del acusado propende por el reconocimiento de la rebaja de pena por confesión, esto es, controvierte la dosificación de la sanción impuesta en las sentencias de instancias, integradas aquí en unidad jurídica.

Cargo único.

Pero si el comentado requisito de procedibilidad se muestra inobjetable, lo mismo no acontece con la demanda mediante la cual fue sustentada la impugnación extraordinaria, pues la formulación del único cargo erigido por la defensora del acriminado contra el fallo del juzgador ad quem y su desarrollo argumentativo, presentan serias e insalvables deficiencias técnicas que le restan todo atisbo de claridad a la propuesta, a tal punto, que resulta difícil desentrañar su verdadero sentido y alcance, como pasa a considerar la Sala.

1. En cumplimiento de dicho cometido, la Corte indica de antemano, que al amparo de la causa primera de casación, cuerpo segundo, la casacionista acusa la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de un error de derecho recaído sobre la confesión del sindicado BAUTISTA FORERO, que en el planteamiento del reparo y a renglón seguido, no hizo consistir sin embargo en alguna de la modalidades propias de tal desatino.

En efecto, de tiempo atrás ha discernido la Corte, que el error de derecho en la apreciación

de la prueba, que se produce cuando en la evaluación jurídica de la misma se desconocen las normas referidas a su producción, o que predeterminan el valor o la eficacia que le corresponde, es susceptible de dos expresiones bien diversas, concretamente, de los falsos juicio de legalidad y de convicción.

El primero de tales yerros está relacionado con el proceso de formación de la prueba, con las disposiciones que establecen la manera legítima de producirla e incorporarla al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria, al igual que con la observancia de los presupuestos y formalidades exigidas para cada medio de persuasión, de donde se desprende que puede manifestarse entonces, bien cuando el juzgador al apreciar una determina prueba le otorga validez jurídica a pesar de no satisfacer las formalidades previstas para su producción, o al negársela porque estima de manera equivocada que no reúne dichas exigencias.

En cambio, el falso juicio de convicción se estructura cuando el juzgador le concede a un medio demostrativo un valor que la ley no le asigna, o le niega el que expresamente se ha establecido en ella. Por lo tanto, presupone una tarifa legal de conformidad con la cual las pruebas tienen un valor predeterminado que en manera alguna puede desconocer el fallador, y resulta ajeno en principio a sistemas como el nuestro donde los medios demostrativos deben ser estimados con sujeción a las reglas de la sana crítica.

En el caso examinado, a pesar del enunciado referido la demandante finalmente no ubica el dislate de apreciación probatoria que atribuye a los falladores en ninguna de estas dos expresiones del error de derecho. Por el contrario, con ostensible impropiedad técnica se duele a renglón seguido, de que no se le hubiese tenido en cuenta la confesión del inculpado BAUTISTA FORERO a pesar “de encontrarse suficientemente demostrada y aceptada en el plenario”, sugiriendo entonces un yerro radicalmente opuesto, de supuesta configuración en la contemplación material de tal elemento demostrativo, esto es, el falso juicio de existencia, en cuanto se ignoró, según aduce, tal medio demostrativo

no obstante encontrarse legalmente producido e incorporado a las diligencias, de conformidad con el artículo 296 del anterior estatuto de procedimiento penal.

2. Abundando en consideraciones, así se entendiera que la casacionista en la postulación del ataque simplemente equivocó la nominación del yerro de apreciación probatoria endilgado a los falladores, que afirmó recaído sobre la confesión obtenida del sindicado, no por ello sale bien librado en materia de técnica porque se tendría en todo caso y de otra parte, que su demostración tampoco estuvo dirigida a comprobar la hipótesis de error de hecho en últimas alegada. Adversamente, en el desarrollo del reparo la defensora en ostensible contradicción negó la realidad de dicho desatino, pues asegura que la Fiscalía, el juzgador a quo y el Tribunal, este último precisamente en el fallo recurrido, admitieron que el acusado BAUTISTA FORERO había confesado la comisión del ilícito, lo cual presupone entonces que la prueba que se arguyó prescindida si fue apreciada.

Más adelante, la libelista parte de la anterior premisa para abandonar del todo la acusación que por vía de la violación mediata de la ley sustancial había planteado y se perfila entonces, con evidente impropiedad técnica por el sendero de la transgresión directa, toda vez que sin discutir los hechos que los juzgadores dieron por demostrados ni la valoración de las pruebas, pretende esbozar un debate estrictamente jurídico sobre la noción de la flagrancia, pasando por alto que en manera alguna podía impugnar la sentencia en un sentido pero sustentar el ataque por uno diferente, pues una tal dilogía impide desentrañar con claridad y nitidez el sentido de la censura.

De todas maneras, no sobra agregar, tampoco desde la última perspectiva el ataque se ofrece coherente, por cuanto se desarrolló a través de un alegato insustancial distanciado de las exigencias propias de la impugnación extraordinaria, donde la censora desde su particular punto de vista, en implícita discrepancia con la valoración jurídica que los juzgadores realizaron de los hechos declarados en el fallo, y tergiversando además el

criterio mayoritario de la Sala en torno a la flagrancia plasmado en las decisiones que reseña, de fechas diciembre 1º de 1987, M. P. Dr. Rodolfo Mantilla Jácome, radicado 2,070, noviembre 17 de 1998, M. P. Dr. Jaime Giraldo Ángel, radicado 2.644, y septiembre 9 de 1993, M. P. Dres. Juan Manuel Torres Fresneda y Edgar Saavedra Rojas, radicado 7.142, simplemente postula los elementos que estima deben concurrir para que la referida situación de evidencia se estructure, concretamente, el sorprendimiento del autor del hecho punible en el momento de su realización y la consecuente captura.

También por esta vía del mero enfrentamiento de su personal e interesada comprensión de la flagrancia, con una imprecisa y ambigua cita de una decisión de esta Sala, la recurrente afirma que el fallador ad quem prescindió “de lo estipulado por la Corte en su sentencia de agosto 13 de 1987, en donde expresa que es necesario que el actor no haya huido”; y plantea asimismo, un inexistente cambio de criterio de la Corporación respecto de las normas bajo cuya vigencia se adelantó el proceso, que intenta demostrar confrontando la sentencia de septiembre 9 de 1993, M. P. Dres. Juan Manuel Torres Fresneda y Edgar Saavedra Rojas, con las aclaraciones de voto de los magistrados Saavedra Rojas y Calvete Rangel, no sólo para insistir en la captura como requisito integrador de la noción de flagrancia, sino también con la finalidad de predicar la violación del principio de favorabilidad porque no fue atendida la decisión de la Corte que acogió la interpretación más benigna en torno a dicho instituto, pasando por alto que el aludido postulado presupone una sucesión de leyes en el tiempo por ninguna parte siquiera sugerida, que al tiempo de los debates y de presentación de la demanda, por lo menos, tampoco se había producido.

Así las cosas, por las impropiedades acotadas, el único cargo formulado contra el fallo de segunda instancia no prospera.

3. Finalmente, la Sala reitera que la discusión antitécnica planteada por la censora respecto de la flagrancia ha perdido actualidad², pues el Código de

Procedimiento Penal de reciente vigencia reformó de manera sustancial su noción, a tal punto, que hoy en día no resulta posible la distinción entre la flagrancia entendida como situación de evidencia procesal y la captura como su correlativa consecuencia, en la medida que al tenor del artículo 345 de la Ley 600 de 2000 la flagrancia se vincula indefectiblemente a la aprehensión “al momento de cometer” la conducta punible, o “inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho”.

Sin embargo, la consideración de esta norma en modo alguno lleva en el presente caso al reconocimiento por favorabilidad del beneficio pretendido en la demanda. En efecto, el requisito de que la confesión constituya el “fundamento de la sentencia”, jurisprudencialmente reivindicado frente al artículo 299 del anterior Código de Procedimiento Penal, aparece ahora de manera explícita en el artículo 283 del actual estatuto, presupuesto que al haber sido echado de menos al lado de la flagrancia predicada como situación de evidencia en detrimento de la situación jurídica del sindicado BAUTISTA FORERO, determinó en los fallos de instancia la negación de la rebaja de pena por la actitud asumida de su parte en la diligencia de indagatoria.

Ciertamente, en la sentencia de primer grado que con la recurrida integra unidad jurídica, sobre el mencionado beneficio y sustento en la jurisprudencia de esta Sala se precisó:

“...Ha planteado pues el sindicado Guillermo Bautista Forero una causal de justificación, como se anotó antes, en el desarrollo de su actividad delictiva, relativa a la legítima defensa, lo cual le quita la naturaleza de confesión simple y la relega a la de confesión calificada, caso en el cual no prospera ni procede la reducción de pena por confesión prevista en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal...” (f 174, cd. 1).

En la decisión confirmatoria del ad quem, luego de excluirse la rebaja punitiva ante el estado de flagrancia del delito, el Tribunal tras aludir a la prueba testimonial de cargo acopiada, con idéntica orientación argumentativa se concluyó:

“En otras palabras, su confesión no fue útil para establecer autoría, ni tampoco, para demostrar responsabilidad” (f. 10, cd. Tribunal).

4. Resta agregar, finalmente, que como la providencia impugnada se mantiene, la aplicación retroactiva favorable de las disposiciones contenidas en el actual estatuto punitivo (Ley 599 de 2000), frente a las normas preexistentes a los hechos investigados y con sujeción a las cuales se profirió la condena, si hubiere lugar a ella, le compete al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de conformidad con las previsiones del artículo 79-7º del actual estatuto procesal penal.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ Secretaria

1 autos de julio 3 de 1997 y marzo 4 de 2000, M.P. Dr. Arboleda Ripoll, entre otros

2 En este sentido los fallos de enero 31 de 2002 y febrero 14 de 2002, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicado 12.073; abril 18 de 2002, M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote, radicado 10.194.