

Proceso No 10687

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. HERMAN GALAN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 09

Bogotá, D.C., treinta y uno(31) de enero de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados HUMBERTO y JAIRO HERRERA ROMERO contra la sentencia de diciembre 5 de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó a dichos procesados a la pena principal de 25 años de prisión, por el delito de homicidio en Carlos Humberto Salazar Porras.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- En la madrugada del 1° de septiembre de 1993 Humberto y Jairo Herrera Romero, alias “Los Tumores”, dieron muerte a cuchilladas a Carlos Humberto Salazar Porras, hecho ocurrido en el barrio Salonia de la ciudad de Cali.

2.- La Fiscalía 76 de Cali abrió investigación y escuchó en declaración a varias de las personas que, de una u otra manera, se enteraron de dichos hechos, en las indagatorias recibidas una vez que fueron capturados los referidos sindicados, negaron (fls.95 y 97) rotundamente su vinculación con el mencionado homicidio.

Luz Mary Rodríguez Durán (fl.123) declaró que “Los Tumores” (así se refiere a los procesados) la siguieron, hurtándole uno de ellos (‘Jairo’) cinco papeletas de bazuco que acababa de comprar. Añade que le preguntaron si había visto a ‘Caitos’ (Carlos Humberto Salazar) y ella respondió que no, sin embargo acudió a avisarle a éste que lo estaban buscando para matarlo. En ese instante aparecieron los homicidas, quienes lo persiguieron para ocasionarle la muerte.

3.- Cerrada la investigación (fl.149), fue calificada el dos de mayo de 1994 mediante resolución de acusación contra los dos sindicados por el delito de homicidio previsto en los artículos 323 y 324 - 7 del C. P. anterior (f.159).

4.- El Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali avocó la causa, ordenó algunas pruebas, celebró audiencia (fl.259) y en sentencia de octubre 3 de 1994 (f.276) condenó a los acusados a la pena principal de 25 años de prisión, con arreglo al artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que modificó el artículo 323 del Código Penal, pero descartando la circunstancia de agravación atribuida en la acusación.

Apelado el fallo por el defensor de los procesados, el Tribunal, por medio del suyo, lo confirmó en sentencia que fue recurrida en casación por mismo procurador judicial (f.327).

DEMANDA A NOMBRE DE HUMBERTO HERRERA ROMERO.

Causal Tercera:

El demandante, al amparo de la causal tercera y como cargo principal, aduce, con apoyo en los artículos 220 y 304 del Código de Procedimiento Penal anterior, que la sentencia recurrida se dictó en un juicio viciado de nulidad, porque de la declaración de Luz Mary Rodríguez Duran se desprendía la necesidad de haber practicado a los procesados “una prueba psiquiátrica” para efectos de una probable inimputabilidad (f.357), omisión que también genera violación al artículo 358 del citado Código, el cual

ordena investigar lo que favorezca al procesado.

Bajo el título de Cargos subsidiarios señala el recurrente:

“Primer aspecto”.

Para el impugnante el proceso es nulo si el Juez una vez recibe la acusación de la Fiscalía, no decreta las nulidades pertinentes, como ocurrió en este caso, pues en la calificación se acusó por infracción al artículo 323 del Código Penal, no obstante que estaba vigente para el momento de los hechos el artículo 29 de la ley 40 de 1993, lo que debió corregir el Juzgado. Para el casacionista esta actuación implica deslealtad y violación del derecho de defensa, porque se acusó con base en unas disposiciones y se condenó por otras (f.359).

“Segundo aspecto”.

En el proceso se pidió la ampliación del testimonio de Luz Mary Rodríguez Duran, pero finalmente nada se hizo para lograr su comparecencia en la audiencia pública. Esta situación hace palmaria la violación al debido proceso puesto que no se permitió la contradicción de los testigos, especialmente el de la mujer descalificada con bases serias por la defensa (f.361).

Pide, que se decrete la nulidad a partir del cierre de la investigación y se ordene la ampliación del testimonio a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

Causal segunda.

Sostiene el demandante, en cargo subsidiario, que la resolución acusatoria imputó el homicidio sin citarse para nada la ley 40 de 1993, motivo por el cual el fallo impugnado no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación (f. 362).

Pide entonces casar la sentencia y condenar a los procesados conforme a la resolución acusatoria, sugiriendo una pena conforme a la disposición que el censor considera aplicable.

DEMANDA A NOMBRE DE JAIRO HERRERA ROMERO

Es reproducción literal de la anterior demanda.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Primer cargo.

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal se refiere a los análisis que hizo el sentenciador para afirmar que el proceso no arroja bases serias para predicar una posible inimputabilidad de los procesados debido a la droga que debieron consumir antes del homicidio, conclusión análoga que se puede extraer del testimonio de Luz Mery Rodríguez, quien dice haber oído a los acusados cuando “se vanagloriaban” de la muerte que iban a causar.

Cita jurisprudencia de esta Sala de Casación sobre “el sano y razonado criterio” del funcionario para ordenar el peritaje echado de menos por el casacionista, lo cual implica que no siempre y en todos los casos procede esa experticia, y deduce entonces la Delegada que “la omisión de la pericia psiquiátrica no puede valorarse (sic) como violación al derecho de defensa” (f.13 cdno. Corte).

Cargos subsidiarios.

“Primer aspecto”.

Dice la Delegada que como los respectivos artículos de la ley 40 de enero 10 de 1993 expresamente modificaron sus homólogos del Código Penal (artículos 323 y 324), no

resultaba obligante en la acusación explicar el articulado de dicha ley, pues con la sola mención del artículo del Código de las penas, en su libro, título y capítulo correspondiente quedaba legalmente inmersa la modificación de que fue objeto el artículo 323 del Código Penal (f.17 cdno. Corte).

“Segundo aspecto”.

Considera la Procuraduría que la negativa de la testigo Luz Mary Rodríguez Duran a comparecer para la ampliación de declaración no puede ser acusable como violación al debido proceso, y hace en seguida consideraciones sobre el principio constitucional de contradicción, para terminar aludiendo a la forma como el sentenciador analizó y dio credibilidad al testimonio de la mencionada Rodríguez Duran.

Causal segunda.

La Delegada transcribe las partes resolutivas de la acusación y del fallo del Tribunal y dice que ello “basta” para demostrar por qué este cargo de “incongruencia” no puede prosperar.

En su concepto, pues, la sentencia impugnada “no debe ser invalidada”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Dado que las dos demandas de casación presentadas por el mismo recurrente son idénticas, se impone analizar las impugnaciones presentadas a nombre de HUMBERTO y JAIRO HERRERA ROMERO

de manera simultánea.

Causal tercera. Cargo principal.

Se plantea la violación del derecho de defensa por no haberse practicado prueba psiquiátrica a los procesados HERRERA ROMERO, a fin de establecer si al momento de los hechos se encontraban en estado de inimputabilidad.

Según lo expone el censor, la inimputabilidad por corresponder a la regla general, se presume y, por tanto, en todo proceso debe llevarse a cabo un dictamen que la afirme o la niegue.

Curiosa afirmación la del censor, puesto que la regla opera precisamente al contrario, es decir, la inimputabilidad constituye la excepción, enmarcada dentro de un concepto jurídico construido sobre una alteración sicosomática que debe ser probada. Su demostración procede cuando el respectivo proceso arroje bases serias que permitan inquirir si al momento del hecho investigado existía en el procesado una anormalidad biosíquica de tal carácter que condujera cuestionar si se tenía capacidad para comprender la ilicitud del acto o para determinarse de conformidad con dicha comprensión. En este orden de ideas, la imputabilidad constituye la regla.

En el presente caso, ante la ausencia de tales bases, los juzgadores de instancia estimaron que no les era imperativo decretar la prueba reclamada por el recurrente. No es pues acertado sostener que a la experticia debe acudirse en todos los casos. Así lo ha expresado la Sala de manera reiterada.¹

Esta necesidad no se hizo patente en el presente asunto, en cuyo desarrollo nunca se sugirió siquiera, ni por la defensa ni por los procesados, la necesidad de probar este presupuesto. Por el contrario, se descartó al tenerse en cuenta que por los antecedentes, como por la concomitancia del hecho y algunos aspectos subsiguientes al mismo. El proceso revela, en efecto, que el día anterior a los hechos los procesados discutieron con Carlos Humberto Salazar Porras, la víctima y que al día siguiente, manifestando su

propósito homicida, preguntaron por él manifestando que lo iban a matar y luego de que lo hicieron, al ser capturados, en presencia de Luz Mery Rodríguez, dijeron que habían matado en legítima defensa (f.260 v.).

Tales probadas circunstancias permitieron descartar la existencia de factores que eliminaran la conciencia de ilicitud al actuar como lo hicieron o la imposibilidad de determinarse en armonía con esa comprensión. Ahora bien: la posibilidad de que dichos procesados hayan consumido droga antes de los hechos, de manera alguna conduce inexorablemente a la alegada ininputabilidad. El proceso informa si, que los procesados por sus comportamientos anteriores, son personas de alta peligrosidad y que un hecho como el que ha motivado la sentencia condenatoria impugnada, no resulta entonces, de modo alguno, inexplicable.

El sentenciador, pues, en coherencia con la realidad procesal, concluyó que los homicidas tenían capacidad de actuar dolosamente ante el homicidio en cuestión. El recurrente, fuera de alegar su discrepancia, no logró fundamentar que se hubiera incurrido en un error de actividad

que privara a la defensa de un derecho.

El cargo, pues, no prospera.

Cargos subsidiarios.

“Primer aspecto”.

Para contestar el cargo formulado, debe afirmarse de acuerdo con la Procuraduría Delegada que si bien en la resolución acusatoria no se mencionaron expresamente las normas de la referida ley 40, no se incurrió en nulidad alguna cuando en la sentencia sí se invocaron y aplicaron a los procesados.

Si los hechos ocurrieron en septiembre de 1993, es evidente que ya, desde el 19 de enero de ese año, estaba en vigencia la ley 40 con la cual no desaparecieron del régimen jurídico los artículos 323 y 324 del Código penal. Tales disposiciones cambiaron parcialmente su contenido, en cuanto a la monto de la pena se refiere, incorporándose en virtud de su mismo mandato en los aludidos artículos del código penal, los cuales, se repite, no fueron derogados sino modificados por la precitada ley.

En verdad, cuando con los mencionados artículos 29 y 30 de la Ley 40 se dispuso la modificación de los artículos 323 y 324 del Código Penal, la vigencia de estos se proyectó hacia el futuro con su nuevo régimen punitivo y ello no implica ni obliga a que cada vez que se citen (luego de la vigencia de la dicha ley 40 - enero de 1993-) se tenga que mencionar o complementar con tales modificaciones, puesto que se entiende que ellas están implícitas en el articulado del código penal. Aplicarlos, pues, como se hizo en la sentencia, a los hechos cometidos bajo su vigencia, no obstante no haberse hecho referencia expresa en la resolución acusatoria del cambio legal efectuado en los artículos 313 y 324, por las razones dichas, no conlleva la sustancial consecuencia anulatoria que reclama el censor, pues ningún error de selección, sentido, vigencia, o alcance conceptual se aprecia en este aspecto en la sentencia recurrida.

La demanda más que inconsistente en esta censura, realmente carece de fundamento.

El cargo, entonces, no prospera.

“Segundo aspecto”.

El censor afirma la existencia de la nulidad invocada, por no haberse obtenido la comparecencia de la testigo Luz Mary Rodríguez Duran para ampliar su declaración durante la etapa del juicio.

El defensor de los procesados, efectivamente, solicitó que se hiciera comparecer

nuevamente a la referida testigo (f.145) y el Juzgado accedió a dicha petición e hizo las respectivas citaciones (f.146), sin que hubieran sido atendidas, procedimiento que se repitió en la etapa de la causa con resultados igualmente negativos (fs.180, 204 y 235).

La no comparecencia de la testigo no es atribuible de manera alguna al juzgado de instancia como para pregonar y justificar la pretendida nulidad por supuesto vicio de actividad procesal. Se necesitaba para ello que el censor hubiere demostrado la trascendencia de esta omisión en la sentencia, como el desconocimiento de principios tales como el de la contradicción probatoria.

Pero se observa, por ejemplo, que el mismo día en que se reconoció al defensor como tal (f.122 v.), la nombrada testigo rindió declaración (fl.123), oportunidad que no aprovechó para ejercitar la controversia de esa prueba.

Ahora bien, pero las “bases serías para combatir” ese testimonio (fl.361), se las reservó el censor de tal manera que no las dejó conocer en esta sede de casación, cuando era su deber precisarlas y demostrar su trascendencia en relación con la orientación del fallo recurrido. Imposible resulta a la Corte suplir tan elemental omisión.

Este reproche tampoco prospera.

Causal segunda.

Afirma el casacionista que como los procesados fueron acusados conforme al Código Penal de 1980 y no a la ley 40 de 1993, al condenar “con influencia” en esta ley, se rompió la consonancia entre la acusación y el fallo.

Ya al responder el “primer aspecto subsidiario” se vio cómo al mencionar la resolución acusatoria los correspondientes artículos del Código Penal, debe entenderse

que los citó con la modificación legal mencionada, de suerte que al condenar a la más grave pena que para el homicidio estipuló la ley 40 de 1993, el sentenciador no desbordó la línea acusatoria sino que falló en armonía con ella, razón bastante para que este cargo fracase. Sería insensato que el censor esperara que las normas aplicables fueran las no vigentes para el momento en que los hechos tuvieron ocurrencia, en un singular evento de intemporalidad o de ultra actividad sin el presupuesto medular de la favorabilidad cuando aquí no se discute que el hecho hubiere sido cometido bajo la vigencia de una ley más favorable a los sindicados.

Igualmente lo sería si pretendiera que por prevalecer la resolución acusatoria conforme con su particular óptica de legalidad, en la sentencia de primer grado tuviera que incorporarse, para superar la incongruencia alegada, la circunstancia de agravación imputada en la resolución y descartada en el fallo, pues esto implicaría que al censor no lo acompañaría el interés jurídico para recurrir cuando de prosperar su pretensión con ello se le puede causar un perjuicio a su defendido.

El recurso no prospera por lo que el fallo recurrido no se casará.

Lo atinente a la favorabilidad por la vigencia de las nuevas disposiciones sobre homicidio introducidas por la ley 599 de 2000, le corresponderá definirlo al juez de ejecución de penas al tenor del artículo 79 del nuevo código de procedimiento penal. (Ley 600 de 2000)

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NO CASAR el fallo recurrido.

2. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

ALVARO O. PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GALVEZ

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación de agosto 2/95. R. No. 9397. Mg. Dr. Edgar Saavedra Rojas.