

Proceso Nº 11633

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 166 (septiembre 27 de 2000)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil (2000)

Examina la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados JAIRO y JULIO ANAYA CABALLERO contra la sentencia de fecha septiembre 28 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena confirmó la condena que les fue impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, a la pena principal de diez (10) años de prisión como coautores del homicidio consumado en Rafael de Oro Martínez.

ANTECEDENTES

1. Refieren los autos que en la mañana del 20 de marzo de 1992, el alcalde de la localidad de Córdoba, jurisdicción del Departamento de Bolívar, personalmente dirigía algunos trabajos de pavimentación en desarrollo de los cuales resultaba necesario retirar unas estacas apostadas frente a la residencia de Rafael de Oro Martínez, quien se oponía a la obra aduciendo que esos maderos sostenían el alar de su vivienda.

Fracasada la conciliación de esa diferencia, el alcalde personalmente

ató las varas a la volqueta de propiedad del municipio e impartió la orden de retirarlas al conductor Alexander Fonseca Anaya, pero antes de que éste pudiera ejecutarla, Rafael de Oro Martínez armado de una escopeta le propinó las heridas que causaron su deceso cuando era conducido a un centro asistencial de la ciudad de Cartagena.

La indignación cundió entre los presentes, y el agresor percatado de ello emprendió la fuga por los solares de las casas vecinas para refugiarse finalmente en la residencia de JOAQUIN RIVERA ESCOBAR. En ese sitio fue ubicado por los agentes de la Policía Nacional que informados de los sucesos acudieron a capturarlo y ante quienes se sometió el citado al entregar la escopeta que portaba; sin embargo, cuando los uniformados se aprestaban a conducir a Rafael de Oro Martínez a las instalaciones del comando, los sujetos JAIRO ENRIQUE y JULIO RUSBEL ANAYA CABALLERO, tíos del chofer abatido, lo ultimaron de varios disparos de arma de fuego aprovechando la pasividad de los policías.

En las inmediaciones y minutos después fue retenido JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO, en tanto que su hermano JULIO RUSBEL alcanzó a huir del lugar.

2. Con fundamento en el reporte oficial de los acontecimientos, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba dispuso la apertura de la investigación en auto del 24 de marzo de 1992, en el que ordenó vincular a los hermanos ANAYA CABALLERO, quienes en sus respectivas indagatorias negaron cualquier participación en el homicidio. Practicadas algunas pruebas, el sindicado JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO fue afectado con detención preventiva por el delito de homicidio, decretada por el referido despacho judicial a través de decisión fechada el día 31 de los mismos mes y año, revocada el 16 de junio de 1992 por el Juzgado 9º de Instrucción Criminal de El Carmen de Bolívar mediante providencia en la que simultáneamente dispuso, al resolver la situación jurídica del procesado JULIO RUSBEL ANAYA

CABALLERO, que éste continuara en libertad (fls. 16, 40, 64, 151 y 159).

Asumido el control de las diligencias por la Fiscalía 22 Seccional de la última población citada, con data febrero 23 de 1993 declaró la clausura del ciclo instructivo y, surtido el traslado de rigor, el 29 de marzo siguiente calificó su mérito con resolución acusatoria en la que imputó a los hermanos ANAYA CABALLERO la coautoría en el homicidio de Rafael de Oro Martínez (fls. 286, 289 a 300)

3. La dirección de la causa estuvo a cargo del Juzgado 3^o Penal del Circuito de Cartagena, despacho que una vez agotado el término probatorio del juicio y de llevada a cabo la audiencia pública, con fecha marzo 7 de 1995, profirió el fallo condenatorio en el que impuso a los procesados la pena principal de diez (10) años de prisión por el delito de homicidio simple; sentencia que, apelada por la defensa, recibió confirmación del Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial a través de la sentencia que es objeto de la impugnación extraordinaria (fls. 462, 517; 6 cdno. Tribunal).

LA DEMANDA

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 220, numeral 1^o, inciso 2^o, del Código de Procedimiento Penal, el demandante alega como único cargo la violación indirecta de la ley sustancial por apreciación errónea de la prueba, derivada de un error hecho por falso juicio de existencia en su modalidad de preterición de prueba, y que produjo como consecuencia la falta de aplicación del artículo 60 del Código Penal.

En el desarrollo de la censura el recurrente afirma que el error de hecho invocado recayó sobre diez de los medios de convicción incorporados al proceso, esto es, que se configuró respecto de la indagatoria de JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO, los testimonios de Aroldo Enrique Solano Cantillo, Nuberty del Carmen y Miguel Jabith

Fonseca Anaya, Ignacio Becerra Alvarez, Vicente Urueta Velásquez, Enith Sofía Anaya de Fonseca, Héctor Rafael de Oro Ortiz, Wilder Campo, y el protocolo de necropsia.

Hizo consistir el yerro en que esos elementos de persuasión fueron valorados de manera parcial por el juzgador ad quem, pues su análisis estuvo centrado en aquellos apartes que imputaron la coautoría del homicidio a los sindicatos, prescindiendo de las referencias también contenidas en ellos y que en conjunto permitían inferir, sin mayor dificultad, que los hermanos ANAYA CABALLERO actuaron en un estado de ira e intenso dolor, de obvia incidencia en la dosificación de la pena de haber sido reconocido en el fallo impugnado.

Alude seguidamente a la trivialidad de los motivos que propiciaron el altercado entre Rafael de Oro Martínez y Alexander Fonseca Anaya, discusión concluida cuando el primero segó la vida de éste último en forma alevé propiciando en su contra la ira de los pobladores, máxime que el agresor se trataba de una persona belicosa y de pocos amigos, como atestiguaron sobre esto último su propio hijo Héctor Rafel de Oro Ortiz y el procesado JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO.

En cuanto a la enardecida reacción de los lugareños, el casacionista evoca las declaraciones de Ignacio Becerra Alvarez, por aquél entonces Alcalde de la localidad; las rendidas por Enith Sofía Anaya de Fonseca y Nuberty del Carmen Fonseca Anaya, familiares del conductor abatido en ese incidente; la injurada de JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO, quien a pesar de negar la participación en el delito investigado exteriorizó, en todo caso, el dolor causado por la injusta muerte de su sobrino; incluso, la actitud evasiva emprendida inmediatamente por el agresor Rafael de Oro Martínez, pues provisto de un arma y de una gran cantidad de munición para la misma se refugió en un predio contiguo al que habitaba, no con el propósito de eludir a las autoridades, sino por temor a las represalias de los parientes de la víctima, como confirmó a través de su sometimiento voluntario a los agentes locales de Policía, reportado

en autos por el atrás citado Héctor Rafael de Oro Ortiz.

El recurrente afirma que la ira que embargaba a los autores del ilícito se revela también en el número de heridas propinadas al occiso, algunas de ellas causadas luego de ser abatido como dictaminó el médico forense en el protocolo de necropsia; en fin, que la prueba reseñada demuestra con suficiencia la configuración de esa circunstancia atenuante de la pena, máxime ante el breve lapso transcurrido entre el deceso violento de Alexander Fonseca Anaya y el homicidio de su agresor Rafael de Oro Martínez, que permite descartar la posibilidad de que los condenados obraran de manera fría y calculadora con la única finalidad de vengar la muerte del sobrino.

Encuentra curioso que los falladores de instancia edificaran el indicio del móvil para delinquir a partir de esos mismos elementos de juicio, en cuanto acreditaron la iracunda reacción de los familiares del conductor abatido, a los que ningún valor concedieron en forma paralela para inferir ese especial estado de ánimo en los acusados vinculado causalmente con el homicidio.

A partir de esos derroteros el impugnante petitiona que se case parcialmente el fallo impugnado, y en su lugar, al tenor del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, que se dicte la sentencia correspondiente manteniendo la condena en detrimento de los sindicados, pero con reconocimiento de la circunstancia atenuante de la ira prevista en el artículo 60 del Código Penal.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal precisa que en la casación el error de hecho consiste en la incorrecta descripción que el juez hace de las pruebas, bien porque distorsiona su contenido, porque ignora las existentes o porque supone medios de convicción que no fueron aportados al expediente, generando una falta de concordancia entre los hechos declarados como probados en la sentencia y la verdad surgida de la actuación que le da fundamento; en fin, que como puede provenir de varias fuentes, la técnica propia de la impugnación extraordinaria exige que en la demanda presentada para sustentarlo se individualice la clase de error atribuido al juzgador en la valoración de la prueba, no sólo para evitarle al censor el desvío de sus argumentos hacia modalidades distintas a las invocadas, sino también para permitirle a la Corte concretar el ataque y los fines perseguidos con el recurso.

La Delegada indica que la identificación certera del yerro constituye la primera fase en la adecuada presentación de la censura, y culminada ésta, al casacionista le corresponde demostrar en forma clara y precisa que el error sobre las pruebas determinó la violación de una norma de derecho sustancial, lo que implica acreditar, además, que ese yerro tuvo la suficiente idoneidad y trascendencia en la sentencia como para condicionar una decisión inadecuada frente al ordenamiento jurídico.

Advierte seguidamente que el demandante atribuyó al sentenciador un error de hecho ocasionado por un falso juicio de existencia por preterición u omisión recaído sobre varios medios de prueba, yerro que produjo la violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación, de la norma que establece que el estado de ira en el sujeto agente de un hecho punible constituye circunstancia atenuante de la sanción de conformidad con el artículo 60 del Código Penal; acusación infundada en opinión de la Procuraduría, pues los fallos de instancia refirieron en múltiples oportunidades al contenido de las pruebas que el casacionista afirma que fueron valoradas de manera parcial, tanto así que el análisis de esos medios de convicción permitió afirmar la

responsabilidad penal de los acusados.

Destaca que el censor en la sustentación del reproche evidencia confusión sobre las dos entidades que puede asumir el error de hecho, pues en lugar de alegar la ocurrencia de un falso juicio de identidad para censurar la tergiversación de la prueba, trató de demostrar infructuosamente un falso juicio de existencia y condenó su demanda al fracaso al restarle las notas de claridad y precisión exigidas en la ley.

Sin embargo, admitido en gracia de discusión que la falla anotada es consecuencia de una inadecuada interpretación de la demanda, o que el libelo en efecto traduce la proposición correcta, la Delegada encuentra que el reproche en todo caso está llamado a no prosperar; y en esta materia señala que el reconocimiento de la ira está condicionado a la satisfacción de todos sus requisitos legales, por lo tanto, en la casación y tratándose de la violación indirecta de la ley sustancial resulta necesario demostrar, a partir de las pruebas que supuestamente fueron distorsionadas, que el fallador prescindió de aquellos apartes que acreditan sus elementos estructurales, que conforme a la noción más aceptada doctrinaria y jurisprudencialmente son: a) un comportamiento ajeno, grave e injusto, b) un estado de excitación generado por aquella conducta, que induce a actuar habitualmente de manera violenta, y c) una relación causal entre la conducta del provocador y la reacción de quien padece la alteración anímica.

La Procuraduría estima que el primero de estos requisitos no ofrece mayor discusión en el presente evento porque aparece demostrado, tanto así que en las sentencias se aceptó que Rafael de Oro Martínez en conducta injusta dio muerte a Alexander Fonseca Anaya cuando éste cumplía labores relacionadas con el servicio público que prestaba; y respecto a la segunda exigencia, la Delegada advierte que el casacionista incumplió el deber de demostrar que la prueba distorsionada evidenciaba en los procesados el estado emocional que configura la circunstancia atenuante.

Reseña que en las manifestaciones del sindicado JAIRO ENRIQUE ANAYA CABALLERO, traídas a colación en la demanda, no se observa que su conducta hubiese sido guiada por un sentimiento diferente al dolor y la sorpresa, pero además, que al negar la autoría del hecho punible impidió sospechar siquiera la existencia de una reacción dominada por la ira, máxime cuando en su deponencia se mostró totalmente opuesto a esta hipótesis al denotar un ánimo sosegado y conciliador que incluso le permitió controlar a su sobrino.

Los testimonios de Ignacio Becerra Alvarez, Enith Sofía Anaya de Fonseca y Nuberty del Carmen Fonseca Anaya refieren la actitud asumida por los compañeros del conductor abatido o por los propios exponentes ante la injusta agresión de la cual fue víctima éste, pero ninguna utilidad tienen para probar el estado de ira en los procesados ANAYA CABALLERO; y respecto del número de proyectiles que hicieron impacto en el cuerpo de Rafael de Oro Martínez, algunos disparados luego de causado su deceso como reporta el protocolo de necropsia, encuentra que esa circunstancia resulta equívoca para configurar la atenuante, porque un sentimiento diferente como la venganza también presentaría en su ejecución similares formas; en fin, que si bien no se duda que el homicidio del conductor FONSECA ANAYA afectó el ánimo de los sindicatos, la intensidad de esa alteración o su exacta naturaleza nunca fue establecida.

En lo atinente a la relación de causalidad entre la conducta del provocador y la reacción de los provocados, la Delegada afirma que en el caso materia de examen ninguna prueba indica que Rafael de Oro Martínez quiso ofender a los acriminados ANAYA CABALLERO al disparar contra el sobrino de éstos, adversamente, que resulta más probable la intención de retar la autoridad del alcalde Ignacio Becerra; de igual modo, que ante las circunstancias en las cuales se desarrolló ese suceso se imponía acudir a la autoridad, como en efecto se hizo, en lugar de dar rienda suelta a sentimientos de venganza bajo una aparente reacción airada.

Con fundamento en tales premisas la Procuraduría afirma que no se acreditaron las condiciones para otorgar la diminuyente del artículo 60 del Código Penal y que la decisión del Tribunal Superior de Cartagena estuvo ajustada a los presupuestos probatorios consignados en ella, por tal motivo, solicita de la Sala que no se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La singularidad que el presente caso ofrece, donde a partir de la versión rendida en las indagatorias por los procesados ANAYA CABALLERO, la estrategia defensiva durante las instancias se encaminó a desvirtuar la coautoría que les fue imputada en el homicidio materia de investigación y juzgamiento, sin que en ninguna de las fases de las diligencias, como tampoco en la apelación interpuesta contra el fallo de primer grado, hubiesen admitido la consumación del delito bajo el estado emocional que se pretende sea reconocido en esta sede extraordinaria, obliga a la Sala a examinar de manera previa la temática del interés jurídico.

En la actuación penal todos los sujetos procesales tienen en principio el derecho de impugnar las providencias emitidas en el curso del trámite, pero como los recursos constituyen un mecanismo para obtener la corrección de los errores de procedimiento, de valoración jurídica o probatoria en los que incurre el juzgador y que perjudican a una o varias de las partes, de una determinada providencia sólo pueden recurrir quienes en concreto derivan de ella un agravio.

A esa exigencia de procedibilidad no escapa la casación, concebida en la norma vigente para la fecha en la que fue interpuesto el recurso que es objeto de actual definición, como un mecanismo extraordinario para impugnar las sentencias proferidas en segunda instancia; y por tal razón, de antaño la Corte ha sido terminante en excluir la legitimación para incoarlo en quien se abstiene de apelar el fallo

de primer grado, en el entendimiento que "...el fallo de segunda instancia no tiene, en principio, poder dispositivo sobre la situación jurídica de los no recurrentes salvo, por ejemplo, que se imponga la anulación de toda la actuación o que se les deba aplicar por extensión, pues su competencia solamente alcanza a quienes, a través de ese instrumento, muestran su inconformidad con lo decidido por la primera instancia, más no a los que, con su silencio, demuestran su aprobación con lo resuelto. La interposición del recurso es señal evidente de que se pretende acceder a otra instancia en busca de la justicia que el inferior le negó; su no interposición, demuestra que no hay interés en que se revise por el superior lo decidido, pues se considera justo" (auto de agosto 9 de 1995, H.M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia)

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala en manera alguna ha perdido de vista aquellas hipótesis en las cuales se deriva un perjuicio para la situación jurídica del no recurrente; agravio que puede resultar de la revisión ilimitada del fallo de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, o como consecuencia de la impugnación interpuesta por otro de los sujetos procesales, y que legitima a quien no apeló para acudir en casación. Sobre este específico punto la Corte precisó:

"...para acceder al recurso extraordinario de casación es necesario que la parte que lo intenta haya apelado la sentencia de primera instancia, entre otras razones, porque la ilegalidad de ésta no puede alegarse con criterio supletorio, es decir por fuera de la oportunidad que el procedimiento le otorga para hacerlo, y porque el silencio es actitud que refleja conformidad con la misma.

"También ha dicho que pretender la impugnación extraordinaria sin haber agotado este paso antecedente, implica desconocer el carácter gradual y preclusivo del procedimiento, que le impone a los sujetos procesales la obligación de ejercer oportunamente sus derechos, entre ellos el de impugnación, dentro de los términos y

estadios procesales establecidos.

“Sólo cuando la situación de la parte ha sido modificada desfavorablemente en la sentencia de segunda instancia, o el fallo de primer grado es consultable, es procedente, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, intentar el recurso de casación por quien guardó silencio frente a la decisión del a quo. En el primer caso, porque la nueva situación lo legitimaría para impugnarla; y, en el segundo, porque mientras no se produzca la decisión del ad quem, la parte no está en condiciones de conocer el verdadero sentido del fallo, ante la facultad que el superior tiene de decidir sin limitación alguna sobre la providencia objeto de consulta (Cfr. Autos de agosto 9 de 1995, Mag. Pte. Dr. Dídimo Paéz Velandia; y, septiembre 5 de 1996, Mag. Pte. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

“Lo dicho en torno a la improcedencia del recurso de casación cuando el sujeto procesal que lo pretende no ha impugnado la sentencia de primer grado, ha de entenderse referido a los casos en los cuales el sujeto, teniendo la posibilidad de hacerlo, ha dejado de ejercer este derecho, mas no cuando esta garantía le ha sido de alguna manera vulnerada, pues mal podría condicionarse la procedencia del recurso extraordinario al cumplimiento previo de una exigencia a la cual la parte no ha tenido posibilidad de acceder, como ocurriría, por ejemplo, cuando el silencio ha obedecido a la ausencia absoluta de defensa técnica, o estuvo determinado por una indebida notificación de la sentencia.

“En estos eventos, no cabría discutir la procedencia del recurso de casación, pero el impugnante deberá acreditar, al interponerlo, el interés que le asiste para ello, dando a conocer los motivos que le impidieron expresar en tiempo su inconformidad con la sentencia de primera instancia, y que serían violatorios del derecho de defensa o del debido proceso.

“Consecuentemente, no podrá proponer cargos distintos del relacionado con el

quebrantamiento del derecho a impugnar, ni siquiera en calidad de subsidiarios, puesto que si el reparo prospera, deberá decretarse la nulidad a partir del momento en que se presentó el vicio; y si es desestimado, será porque la violación no existió, debiéndose concluir, entonces, que la parte recurrente dejó de impugnar el fallo de primer grado no por falta de garantías procesales, sino porque esa fue su voluntad, razón de suyo suficiente para que los demás cargos no puedan ser examinados” (Rdo. 9.646, auto de agosto 5 de 1997, M.P. Dr. Arboleda Ripoll).

Ese criterio de la Sala fue reexaminado en decisión posterior para afirmar, entonces, “que en todos los eventos en los cuales se postule la existencia de vicios in procedendo, originados en la fase de la instrucción o la subsiguiente del juicio, resulta viable recurrir la sentencia de segunda instancia en sede extraordinaria, sin que sea necesario para acceder a ella, que el impugnante haya apelado el fallo de primer grado. Esto, en la medida que la actuación irregularmente surtida haya ocasionado un perjuicio real, o represente uno potencial para el recurrente.

“Esta nueva postura jurisprudencial encuentra también sustento en la consideración de que la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de parte, solo resulta válida si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y en la circunstancia de ser la casación en nuestro medio, fundamentalmente un juicio de validez, como puede inferirse del contenido de los artículos 219 y 228 del estatuto procesal.

Aclaró la Sala en esa oportunidad, además, que “Lo dicho no significa que quien acude en sede extraordinaria en procura de obtener la nulidad, pueda hacerlo sin que hubiese sido agotada la segunda instancia. En el procedimiento penal no tiene cabida el instituto de la casación per saltum. Por eso, quien pretenda ejercer este derecho, debe tener en cuenta que para ello debe mediar fallo de segundo grado, y que es su obligación propiciar este pronunciamiento cuando las

otras partes no lo hagan, pues si omite hacerlo, no podrá después intentar el recurso de casación, por no existir sentencia de segunda instancia contra la cual proponerse” (providencia del 11 de febrero de 1998, H.M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

Pero para determinar la existencia del interés jurídico no basta con la simple constatación objetiva de alguna de esas circunstancias, esto es, de que se exteriorizó la discrepancia con el fallo de primer grado propiciándose de este modo el pronunciamiento del ad quem, o que a pesar de no haberse recurrido se configura una de esas hipótesis en las que se habilita en todo caso la impugnación extraordinaria; por el contrario, en el entendido adicional de que el objeto de la casación es la sentencia de segunda instancia, no la revisión integral del proceso, cuando el fallo de primer grado no es susceptible de consulta resulta indispensable ponderar, además, la identidad en los aspectos impugnados a través del recurso de apelación y en la casación, pues como ha precisado la Corte, “en virtud del principio de limitación que rige la segunda instancia por mandato del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal que obliga al ad quem a pronunciarse únicamente sobre los aspectos impugnados, no es viable atacar por la vía de la casación aspectos que no comprendieron el objeto de inconformidad frente a la sentencia de primer grado, ya que, por exclusión de materia, mal podría alegarse un error sobre un tema respecto del que no hubo pronunciamiento” (Sentencia de junio 28 de 2000, H. M.P. Dr. Gálvez Argote).

Ahora bien, esa necesaria identidad en el objeto de la impugnación, según clarificó también la Sala, en manera alguna se traduce en “una labor mecánica de simple constatación formal remitida a la elemental comparación de las nominaciones jurídico-legales con que se distinga a los fenómenos en cuestión, dejando de lado la complejidad sustancial que pueda presentarse, tanto en los temas tratados como en la forma en que han sido analizados por los jueces y por los impugnantes, y en las propias circunstancias procesales que en cada caso se presenten, pues por tratarse de un juicio de

valor, los sustentos argumentales fácticos.jurídicos no pueden quedar absorbidos fatalmente por conclusiones huérfanas de explicaciones demostrativas, que no siempre pueden presentar la homogeneidad excluyente de los fenómenos físicos, sino que por el contrario, ante la imposibilidad de recurrir a argumentos generales propios de aquellos saberes, es el juicio alternativo dependiente de la dinámica probatoria el que a la manera de hipótesis se impone proponer, necesaria y progresivamente individualizada ante la dificultad de convicción que las propuestas hayan recibido en anteriores decisiones, pero que dada la naturaleza misma de los hechos, así se ubiquen en un distinto concepto dogmático, se torna imprescindible incluirlas, pues imposible resulta su exclusión, no obstante que quien las haya inicialmente valorado desmienta su verdad, quedando latente su reconocimiento para una apreciación posterior, en el evento en que a ello haya lugar

“...Como la regulación procesal para efectos de la sustentación del recurso de apelación difiere de la exigida para igual propósito en la de casación, la determinación del interés para recurrir del impugnante en éste último caso impone, por las razones expuestas, confrontar el fallo de primera instancia con el fundamento de la apelación y el del recurso extraordinario, sin perder de vista que por no establecer la ley para la primera técnica ni limitación argumental alguna como ocurre con la casación, se requiere del análisis de los temas examinados y decididos y los cuestionados por el sujeto procesal inconforme, por cuanto debido a la unidad inescindible que integran las decisiones finales del a quo y del ad quem en todo aquello que no sea revocado por este último, pueden surgir fenómenos o decisiones perjudiciales para el recurrente con el resto del pronunciamiento, que no haber sido tenidas en cuenta por el Juez de primer grado, tampoco lo haya hecho el Tribunal, evento en el cual obviamente no podían ser objeto de apelación por su inexistencia” (sentencia de diciembre 14 de 1999, H. M.P. Dr. Gálvez Argote).

Trasladados estos conceptos al presente caso, y cotejados los

razonamientos esbozados por la defensa al sustentar la apelación interpuesta contra el fallo del a quo con los fundamentos de la impugnación extraordinaria, resulta evidente la falta de legitimidad en la casación incoada a favor de los procesados ANAYA CABALLERO, al pretenderse en la demanda el reconocimiento de la circunstancia atenuante descrita en el artículo 60 del Código Penal, cuya alegación se marginó de todo debate en el curso de las instancias, particularmente, en cuanto interesa para los actuales fines, al recurrir la sentencia de primer grado.

En efecto, quien ejercía la representación judicial de los encausados radicó la inconformidad con el pronunciamiento emitido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartagena en la responsabilidad penal deducida en detrimento de los hermanos ANAYA CABALLERO, sustentando el recurso a través de la controversia del análisis probatorio sobre el cual se edificó la condena y sin alusión a la hipótesis morigeradora de la ira, que tampoco había sido alegada en el curso del proceso como quiera que la estrategia defensiva desde las indagatorias rendidas por los encartados, reitera la Sala, se orientó a negar cualquier compromiso en la realización del homicidio objeto de la investigación (fls. 564 a 570).

En ese orden de ideas, tratándose aquí de decisión sustraída del grado jurisdiccional de consulta al tenor del artículo 206 del estatuto penal adjetivo, el juzgador en manera alguna estaba compelido a considerar la circunstancia comentada en virtud del principio de limitación consagrado en el artículo 217 ibídem, con sujeción al cual el ámbito de su competencia se circunscribía a los aspectos impugnados, ninguno de los cuales hizo referencia en el plano fáctico o jurídico a los elementos que integran la ira como circunstancia modificadora de los lindes de la pena.

Por tal razón, la demanda presentada tampoco se dirige a comprobar un presunto error de lógica jurídica o de valoración probatoria del fallador de segundo grado, cometido en la sentencia impugnada al resolver el disenso exteriorizado por

la defensa mediante el recurso de apelación interpuesto y frente al cual se configuraría el interés jurídico para acudir a la impugnación extraordinaria, sino a plantear un aspecto completamente nuevo, ajeno a cualquier debate efectuado hasta entonces, que por lo mismo no fue objeto de pronunciamiento en las sentencias de primero y segundo grado, esto es, a censurar el omitido reconocimiento de un estado de ira e intenso dolor en la ejecución del delito por el cual se procede en el evento de autos.

Así las cosas, resulta evidente que el libelista desbordó el interés jurídico determinado, se insiste, por la identidad en los aspectos recurridos a través de la apelación y en la casación, conclusión que impone en este estadio la desestimación de la demanda, pues echado de menos ese requisito de procedibilidad no resulta posible una decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

DESESTIMAR la demanda de casación interpuesta por el defensor de los procesados JAIRO ENRIQUE y JULIO RUSBEL ANAYA CABALLERO, por falta de interés jurídico

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON
PINILLA PINILLA

NILSON

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria