

Proceso No 11761

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 44

Bogotá D.C., abril diez (10) de dos mil tres (2003).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado LUIS JAVIER HERNÁNDEZ YARZA, contra el fallo de diciembre 19 de 1995, mediante el cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia condenatoria que le dictó el Juzgado 26 Penal del Circuito de la misma ciudad, por el cargo de homicidio simple.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En la tarde del 28 de febrero de 1994 Juan Guillermo Orozco Villa y Edwin Alexis Cano Morales, se dedicaron a consumir estupefacientes y licor. Hacia las 9 de la noche se encontraron cerca de la casa del segundo, en el Barrio 12 de Octubre de Medellín, con los sujetos apodados “trapias”, “yarza” y “el loco”, con quienes se reunieron en el sitio del vecindario conocido como “el morro” y continuaron consumiendo alcohol y “perico”. A eso de las 2 de la madrugada del siguiente día, debido a que se agotó la última sustancia, “el loco” comenzó a insistirle a Orozco Villa para que sacara más. Como éste negó que tuviera, “el loco” y “yarza” arremetieron contra él a cabezazos,

lo tiraron contra los muros y, finalmente, le propinaron innumerables puñaladas en sitios vitales de su humanidad. Herido de muerte e intentando ponerse en pie, el menor de edad Sergio Andrés Pineda (a. "Murray"), quien apareció en el sitio, le descargó una roca de regular tamaño en la cabeza, que lo dejó inmóvil para siempre.

2. LUIS JAVIER HERNÁNDEZ YARZA fue capturado en virtud de orden judicial el 9 de noviembre de 1994. Se le vinculó al proceso a través de indagatoria al siguiente día, el 15 del mismo mes se le dictó detención preventiva y el 1º de marzo de 1995 la Fiscalía lo acusó por el cargo de homicidio simple.¹ Y,

3. Tramitado el juicio, el 30 de octubre de 1995 el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, aunque consideró que el delito que había tenido ocurrencia era el de homicidio agravado, lo condenó por el cargo de la acusación a 35 años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de 1.500 gramos oro por concepto de los perjuicios causados con la infracción. El defensor apeló y el Tribunal Superior de la misma ciudad confirmó esa decisión a través del fallo recurrido en casación².

LA DEMANDA:

Consta de dos cargos. El primero, planteado como principal, está apoyado en la causal 3ª de casación, y el segundo, presentado como subsidiario, está hecho al amparo de la primera parte de la causal 1ª.

1. Primer cargo.

Denuncia el casacionista que a su representado se le violó el derecho de defensa técnica que garantiza el artículo 29 de la Constitución Nacional. Subraya la importancia del acto procesal de indagatoria y aduce que para el mismo no fue designado como defensor un abogado, que es en lo que hace consistir la irregularidad.

Cita como soporte de su solicitud de nulidad a partir de la vinculación procesal del sindicado, la decisión de la Sala del 19 de mayo de 1995, a través de la cual se estimó que el nombramiento de una persona iletrada para asistir al imputado en la indagatoria, en poblaciones que cuentan con abogados titulados, conculca el derecho de defensa. Y la sentencia C-040/96 de la Corte Constitucional, a través de la cual se declararon inexecutable el numeral 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 34 del decreto 196 de 1971. Agrega que como era clara la incompatibilidad de estas disposiciones con la Constitución, era imperativo que los funcionarios, antes de que fueran retiradas del ordenamiento jurídico, las inaplicaran con fundamento en el artículo 4º de la Carta Política.

Dice el censor, en fin, que su defendido estuvo asistido en la indagatoria “por una persona iletrada” y que aún dentro del marco del inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, el derecho de defensa técnica resultó vulnerado, porque la diligencia se realizó en Medellín y allí ejercen permanentemente gran cantidad de abogados.

2. Segundo cargo.

Violación directa de los artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980 es como se encuentra enunciada esta censura. Parte el recurrente de señalar, apoyado en el relato que de los hechos realizó el testigo Cano Morales, en quien creyeron las instancias, que al suceder los mismos los protagonistas se encontraban “en un alto grado de embriaguez ética y alucinógena”, lo cual es dable afirmarlo a pesar de no contar con prueba pericial sobre el particular. Eran consumidores habituales de barbitúricos y ese día habían tomado pastas de Rohypnol (conocidas como “roches”), las cuales tornan al paciente lento mental y físicamente, desinteresado por las cosas, hostil y agresivo, según una cita de un libro de Psiquiatría Clínica y Forense traída por el abogado.

Si tal era el estado de su representado para cuando sucedió el crimen, es claro

para el censor, entonces, que no gozaba de la plenitud de sus facultades síquicas y por lo mismo no discernía como lo hace una persona sobria. Y sus actos, en consecuencia, tienen que analizarse “a la luz de esa realidad”, porque ello incide manifiestamente en la modalidad del hecho y en el grado de responsabilidad. “La gravedad política de un hecho –precisa—no puede mirarse desde la misma óptica en el sobrio que en el ebrio. El primero premedita; el segundo no. Por lo mismo, la frialdad y sevicia del sobrio, son la impulsividad y la irreflexión en el ebrio y el drogadicto”.

Su parecer es que la pena se tasó con desconocimiento de lo precedente, no obstante que se admitió la existencia de pruebas sobre la embriaguez y la drogadicción del acusado, resultando interpretadas inadecuadamente las normas anotadas. El artículo 61 porque “la modalidad y gravedad del hecho, deben analizarse a la luz de las condiciones propias del enjuiciado; tomando en cuenta, entonces, las condiciones propias del imputado (sic) y no sólo las condiciones objetivas del hecho: no se puede, por tanto, simplemente contar el número de puñaladas, sino, ante todo, las condiciones en las que actuó el autor. En este caso, como se vio, la modalidad del hecho estuvo enmarcada dentro de unas circunstancias que no se ajustan al predicado de la judicatura en cuanto a su gravedad; de donde, al tomarlo como factor para incrementar la pena, interpreta inadecuadamente el sentido que a ese aspecto le da el artículo 61 citado”.

La personalidad de su defendido, de otro lado, es tomada para incrementar la pena y, para el efecto, el juzgador se basó en sindicaciones que le aparecen, desconociendo que son sólo eso e igualmente las declaraciones que se refieren a su buena conducta anterior. Así las cosas, se le da “una errada interpretación al concepto de personalidad como factor de incidencia punitiva y, por ende, al artículo 61 del Código Penal” (de 1980), resultando violado igualmente, por falta de aplicación, el artículo 64-1 ibídem.

Concluye el casacionista que “al aplicar el artículo 67 del Código Penal (de 1980) llevando

el cuántum de la pena casi hasta el extremo máximo al considerar que sólo concurrían circunstancias de agravación, lo interpretó erróneamente también. Aquí, las circunstancias en que actuó mi pupilo y su buena conducta anterior, ameritaban la imposición de una pena mínima; así, entonces, en nuestro respetuoso sentir, se debió interpretar la norma en cita”.

Es la modificación punitiva que pretende que realice la Corte, de no tener prosperidad el cargo principal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 1º DELEGADO EN LO PENAL:

1. Sobre el cargo de nulidad.

No debe acogerse, a juicio del Delegado. La indagatoria tuvo lugar el 10 de noviembre de 1994 y efectivamente, como lo señala la demanda, se le designó en la misma al sindicado, ante su negativa de nombrar defensor, a la señora Aracelly Orrego, en clara observancia del inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, vigente para entonces y cuya aplicación en esa medida era legítima.

En opinión del Procurador, entonces, la indagatoria no acusa vicio de ilegalidad, pues la ley aplicable para cuando se llevó a cabo permitía la designación hecha por la Fiscalía para la diligencia y no se observa que en su práctica se le hayan lesionado derechos al procesado.

2. Sobre el cargo de violación directa de la ley sustancial.

Las siguientes consideraciones apoyan el criterio del Delegado relativo a que en el caso examinado, como lo denuncia el recurrente, el juzgador violó directamente la ley al interpretar erróneamente los artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980, y dejar de aplicar el 64-1 ibídem.

a) La gravedad intrínseca del injusto se refleja en los parámetros punitivos previstos en el respectivo tipo penal, sin referencia, en cuanto al mínimo se refiere, “a las modalidades y circunstancias que incrementan esa gravedad intrínseca”.

b) Sobre la base de la gravedad intrínseca del hecho, le corresponde al fallador determinar la mayor o menor gravedad de la ilicitud, atendiendo los factores de dosificación punitiva previstos en la ley. El resultado lo debe llevar a tasar una sanción entre el mínimo y el máximo legal dispuesto, que debe responder a una relación ponderada de esos factores y la cantidad que cada uno aumenta o disminuye.

c) La personalidad del agente, frente a la gravedad del hecho, juega un papel accesorio, “toda vez que al sujeto se le debe sancionar por su conducta objetivamente considerada y no por lo que él resulta ser como persona, pues como es sabido en la formación de la personalidad del individuo influye un cúmulo de factores exógenos” y sus “condiciones económica, social y cultural, entre otras”.

d) En el caso sometido a consideración de la Corte, “no obstante la elevada sanción establecida por el legislador por la gravedad intrínseca del homicidio (25 años de prisión)”, el fallador, con sustento en los criterios gravedad del hecho y personalidad del agente, produjo un incremento de 10 años sobre el mínimo, que el Procurador encuentra exagerado y lesivo, por interpretación errónea de los artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980, con sustento en los argumentos que se transcriben a continuación:

* “Si bien es clara la gravedad del injusto ejecutado por HERNÁNDEZ YARZA, la cual sobrepasa indiscutiblemente la inherente al solo hecho de dar muerte a otro, su razonada consideración no puede conducir de manera justa y equitativa a la imposición de una sanción que para el presente evento por poco llega al máximo legal, sin que concurren circunstancias de agravación como expresamente reconoce el sentenciador (fs.

249).

* “En cuanto a la personalidad del procesado el a quo no expresa consideración alguna, salvo lo relacionado con las vinculaciones que le aparecen en otros procesos por homicidio, las cuales por expresa disposición legal no pueden ser tenidas como antecedentes penales (art. 12 C. de P.P.). En consecuencia, este factor carece de una adecuada sustentación, no sólo en cuanto a su naturaleza, sino además en torno al incremento de pena.

* “Así las cosas, sin desconocer el margen de discrecionalidad del juzgador en la determinación de la pena, el cual se debe ejercer dentro de un marco de ponderación y de buen juicio, en nuestro criterio se configura una interpretación errónea de los criterios dosificadores esgrimidos por el fallador para fijar la sanción impuesta al reo, con lo cual se vulneró ostensiblemente lo dispuesto en el artículo 61 del C. Penal (de 1980): Yerro, que de compartirlo la Honorable Corte, corresponde a ella corregir, sin que le sea dable a la Procuraduría sugerir un específico monto de pena a imponer, por ser este aspecto propio de sus funciones”.

Pide, en fin, que se case parcialmente la sentencia impugnada y que se dosifique nuevamente la pena a que se hace acreedor el procesado.

LA CORTE CONSIDERA:

En el orden propuesto, respetuoso del principio de prioridad, se referirá la Corte a las censuras que conforman la demanda.

1. Del cargo de nulidad.

Aunque es verdad, como lo expresa el casacionista, que el procesado LUIS JAVIER HERNÁNDEZ YARZA fue asistido en la indagatoria por una ciudadana que no era abogada, eso no traduce, como lo pretende, que haya resultado lesionada la garantía de la defensa técnica prevista en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

1.1. Ese acto procesal, como es constatable a folio 89 del expediente, tuvo ocurrencia el 10 de noviembre de 1994, o sea en vigencia del inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal de 1991, cuyos términos eran los siguientes:

“De conformidad a lo dispuesto por el decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público”.

1.2. La disposición, como bien se sabe, la declaró inexecutable la Corte Constitucional mediante la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996 y sobre sus efectos, frente a indagatorias realizadas antes, la Sala se ha pronunciado en múltiples oportunidades y unánimemente tiene establecido lo siguiente:

a) Según el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control de acuerdo con el artículo 241 de la [Constitución Política](#), tienen efectos hacia el futuro, salvo que el organismo resuelva lo contrario. Y,

b) En consideración a que el Tribunal Constitucional no determinó ninguna condición especial de validez de la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996, es evidente que sólo surte efectos hacia el futuro y que las situaciones jurídicas que se consolidaron en vigencia del artículo 148-1 del Código de Procedimiento Penal de 1991, son intocables.

1.3. Es claro, en consecuencia, que la designación de una ciudadana para que asistiera al imputado en la indagatoria la permitía la ley, aunque a condición de que no se contara para el acto con abogado inscrito, circunstancia ésta que en virtud de la presunción de legalidad que rige la actividad judicial, se deduce que tuvo ocurrencia en el presente caso, sin que la sola afirmación del censor, relativa a que el lugar donde tuvo ocurrencia la diligencia ejercen permanentemente gran cantidad de abogados, sea suficiente para desvirtuarla. Simplemente porque lo que determina la dificultad de contar con un defensor técnico para dicho acto procesal no es que en el sitio haya o no abogados, sino a la disponibilidad en concreto de contar con uno para el momento de la diligencia³.

1.4. En conclusión, no se le vulneró el derecho de defensa al procesado HERNÁNDEZ YARZA en el acto de su vinculación procesal y tampoco en las fases procesales, en las cuales contó primero con una abogada de oficio y luego con un defensor público, los cuales no descuidaron nunca la labor encomendada, asumiéndola activamente. La primera, en efecto, alegó previamente a la calificación sumarial, y el segundo, entre otras actividades, solicitó pruebas en el juicio, intervino en la audiencia pública e interpuso el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia y finalmente el de casación.

El reproche, entonces, de acuerdo con el Delegado, no puede prosperar.

2. Del cargo de violación directa de la ley sustancial.

Aunque podría afirmarse que el defensor carece de interés jurídico para la formulación de esta censura, porque su objeto, que es la tasación punitiva, no fue materia de reclamo a través del recurso de apelación y en esa medida la segunda instancia no hizo ningún pronunciamiento sobre el particular al limitarse al tema de la impugnación, lo cierto es que no se puede considerar que haya renunciado con la alzada a la discusión de la pena.

Y la razón es sencilla. Si la controversia que le planteó a la segunda instancia fue eminentemente probatoria y la encaminó a lograr la absolución de su representado, es evidente que al rechazar la declaración de responsabilidad penal se opuso a la imposición de la pena, con lo cual dejó a salvo su interés para impugnar éste aspecto del fallo a través del recurso de casación, aún en el evento de que decidiera renunciar —como en efecto lo hizo— a discutir en el mismo escenario el sentido de la sentencia.

2.1. Un planteamiento de violación directa de la ley sustancial, como se sabe, sólo autoriza al casacionista para discutir los fundamentos jurídicos del fallo recurrido, constituyendo una falencia lógica insalvable, involucrar en la censura aspectos atinentes a la apreciación probatoria, que es lo que hizo el defensor en el caso examinado.

Su parecer es que se interpretaron erróneamente los artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980 y ello le imponía señalar el desacierto jurídico del Juez al establecer los alcances de las disposiciones, sobre la base de que eran las llamadas a regir el caso, así como indicar con claridad los fundamentos demostrativos de que a las mismas se les hizo producir efectos distintos o contrarios a los que consagran. Pero no sucedió así. Le bastó derivar del relato testimonial de Edwin Alexis Cano Morales que su defendido se encontraba para el momento de los hechos en estado de embriaguez aguda y drogado, describir las alteraciones que según la psiquiatría se producen en un estado así, plantear de acuerdo con éstas que no gozaba de la plenitud de sus facultades y no

discernía como una persona sobria, para concluir que estos aspectos no fueron tenidos en cuenta por la judicatura al tasar la pena, como tampoco los medios probatorios indicativos de su buena conducta anterior, que condujeron a la no aplicación del artículo 64-1 del mismo Código.

Cuestiona el recurrente, entonces, el sustento probatorio vinculado al incremento punitivo dispuesto en la sentencia por razón de la gravedad del hecho y la personalidad del acusado, con lo cual atenta contra el principio de no contradicción que gobierna el recurso de casación y conduce el ataque a su fracaso, a diferencia de como piensa el Delegado, quien al margen de los términos del mismo considera que si bien es cierto el injusto es grave, el aumento punitivo resulta exagerado pues “por poco llega al máximo legal, sin que concurran circunstancias de agravación como expresamente reconoce el sentenciador”. E igualmente, sobre la personalidad del procesado, que el fallo carece de una adecuada sustentación en cuanto a su naturaleza y en torno al incremento de pena.

2.2. Con independencia de las falencias lógicas de la censura que impiden su examen, el Delegado no tiene razón. La pena de prisión impuesta, de una parte –esto no lo discute— fue respetuosa de los parámetros señalados en la ley y, de otra, el incremento punitivo de 10 años sobre la pena mínima lo apoyó el Juez, como se lo permitía el artículo 61 del Código Penal de 1980, en la “exagerada violencia y crueldad que se utilizó para la comisión del injusto perpetrado” (gravedad del hecho), así como en “la aviesa personalidad que ya se avizora en el sindicado, quien si bien no registra condenaciones anteriores, sí aparece vinculado a otros dos procesos por homicidio...”.

Esas razones del aumento de la sanción deben entenderse en el contexto del fallo y en esa medida “la mayor” gravedad de la conducta es fácilmente verificable al confrontar los hechos que allí se declararon probados, los cuales también contribuían a la formación de la idea sobre la personalidad del procesado, al igual que las sindicaciones por el mismo

delito obrantes en su contra, que sin ser antecedentes penales (el Juez no dijo lo contrario) eran elementos de juicio que servían para cimentar un juicio adverso sobre ese criterio a tener en cuenta en la tasación de la pena de acuerdo con el Código de 1980 entonces vigente, que fue lo que hizo el funcionario de primera instancia.

El Juzgador, entonces, fijó la pena dentro de los parámetros previstos en la ley e incrementó el mínimo con sustento en criterios que lo permitían. Y, aunque brevemente, aportó la fundamentación respectiva, siendo en dichas circunstancias indiscutible la cantidad de pena deducida, que así se considere poca o exagerada, no es un asunto en el que pueda intervenir la Corte como Tribunal de casación, salvo cuando un error de juicio es el soporte de su cuestionamiento, que no es la hipótesis del presente caso, en el cual no se demostró ninguno.

3. Casación oficiosa.

No obstante lo anterior, como uno de los aspectos que se discutieron en la censura es el relativo a la personalidad del procesado y el mismo no fue reproducido como criterio para dosificar la pena en el artículo 61 Código Penal de 2000, la Sala estima del caso, por razón de la favorabilidad sobreviniente, casar de oficio el fallo para proceder a redosificar la pena privativa de la libertad, ejercicio que se realizará con fundamento en el sistema de tasación punitiva previsto en el Código Penal de 1980, que le resulta más benéfico al acusado.

HERNÁNDEZ YARZA fue condenado por el delito de homicidio simple a 35 años de prisión. Este lapso fue el resultado de incrementar el mínimo de 25 años previsto en el artículo 323 del Código Penal de 1980 en 10 años más, los cuales se dedujeron de la gravedad del hecho y de la personalidad del autor. Como las instancias no precisaron qué aumento correspondía a cada factor, la Corte colige que los mismos incrementaron la pena en partes iguales, es decir en 5 años cada uno.

Ahora bien, el Código Penal de 2000 establece para el homicidio simple pena de prisión entre 13 y 25 años, norma que sin duda alguna debe aplicarse en el presente caso en virtud del principio constitucional de favorabilidad. Al igual que lo hizo el juzgador se parte, entonces, de la pena mínima prevista, es decir 13 años, los cuales incrementa la Corte, sólo en virtud de la gravedad del hecho, en 2 años y 7 meses más, que proporcionalmente corresponden a los 5 años que aumentaron las instancias en relación con el mismo factor. Así las cosas, la pena que se le impondrá al procesado HERNÁNDEZ YARZA se fijará en 15 años y 7 meses de prisión, quedando incólumes las demás decisiones de la sentencia.

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

RESUELVE:

1. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS JAVIER HERNÁNDEZ YARZA.
2. CASAR parcial y oficiosamente la sentencia recurrida en lo que tiene que ver con la pena de prisión impuesta al procesado HERNÁNDEZ YARZA. La misma la fija la Corte en 15 años y 7 meses, manteniéndose en todo lo demás la sentencia objeto del recurso de casación.

Adviértase que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

No hay firma

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 89, 102 y 150.

2 . Folios 219 y 268.

3 . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sent. Casación - 10.889 , nov. 7 de 2002, M.P., Dr.
YESID RAMÍREZ BASTIDAS.