

Proceso Nº 13500

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 083

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo del año dos mil (2000).

VISTOS

Resuelve la Sala, de fondo, lo relacionado con el recurso de casación interpuesto por el Defensor del señor JESUS GREGORIO ACOSTA PICON contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante la cual fue condenado a 28 años de prisión como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

Aproximadamente a las 11. 00 P. M. del 19 de diciembre de 1994, al frente de la funeraria La Americana de Santa Marta (Magdalena), el señor JESUS GREGORIO ACOSTA PICON abordó el taxi conducido por don ADAULFO ELIAS SIERRA MONTERO. Por la vía del Ferrocarril, a la altura del puente El Mayor, el pasajero que se hallaba ubicado en el asiento de adelante le disparó en varias ocasiones al conductor del taxi, causándole la muerte. El agresor fue capturado momentos después por agentes del D.A.S.

ACTUACION PROCESAL

1. El 20 de diciembre de 1994, la Fiscal 15 de la Unidad Previa y Permanente profirió resolución de apertura de la instrucción. El mismo día, el señor ACOSTA PICON fue oído en indagatoria por la Fiscalía 5ª. de la Unidad de Delitos contra la Vida, Despacho que resolvió su situación jurídica el 22 de diciembre de 1994, para imponerle detención preventiva, sin libertad provisional.

2. El 25 de enero de 1995, el señor ACOSTA y su apoderado solicitaron se fijara fecha y hora para la realización de la diligencia de audiencia especial establecida en el artículo 37 A del C. de. P. P. Mediante decisión del 7 de febrero de 1995, la solicitud fue rechazada por ausencia de duda probatoria. Ante ello, el defensor pidió sentencia anticipada y la Fiscalía, estimándola viable, determinó fecha y hora para su realización.

3. El 14 de febrero de 1995, el señor ACOSTA PICON otorgó poder a un nuevo apoderado. Este, al inicio de la diligencia de sentencia anticipada, pidió se suspendiera indefinidamente pues tenía interés en la práctica de unas pruebas, requerimiento al que accedió la Fiscalía. Sin embargo, el 10 de marzo del mismo año, el mismo defensor inquirió el cierre de la investigación y la calificación del mérito del sumario. La Fiscalía hizo lo uno y lo otro.

4. El 11 de abril de 1995 se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria, a título de autoría de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal. La Fiscalía, en contra de las pretensiones de la defensa, aplicó el artículo 29 de la ley 40 de 1993 y no reconoció al señor ACOSTA el estado de ira e intenso dolor. El procurador judicial, entonces, apeló el vocatorio a juicio y la 2ª. instancia lo ratificó íntegramente el 22 de mayo de 1995.

5. La etapa del juicio correspondió al Juzgado 2º. Penal del Circuito de Santa Marta, quien tras el cumplimiento del rito legal profirió sentencia el 18 de agosto de 1995, para

condenar al procesado por los delitos objeto de la acusación e imponerle prisión de 28 años, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas durante 10 años y el pago de 1200 gramos oro como indemnización de los daños y perjuicios.

6. Con motivo de la apelación interpuesta por el señor ACOSTA y su defensor, el 20 de noviembre de 1995 el Tribunal de Santa Marta confirmó plenamente el fallo.

7. El defensor recurrió en casación, presentó la demanda correspondiente, la Corte la halló ajustada a los requisitos técnico - formales y dio traslado del asunto al Ministerio Público para que emitiera su concepto y este fue recibido el pasado 15 de octubre de 1999.

LA DEMANDA

El defensor planteó tres (3) cargos soportados en causales diversas y presentados de manera subsidiaria, así:

Primer cargo. Lo apoyó en la causal tercera, sentencia dictada en un juicio viciado de nulidad. El censor consideró que se había lesionado el debido proceso porque la diligencia de sentencia anticipada quedó inconclusa. Solicitó el decreto de nulidad desde el cierre de la investigación, para continuar con la diligencia suspendida.

Segundo cargo. Causal 1ª., cuerpo 1º., violación directa de la ley sustancial. Estimó que se aplicó indebidamente la ley 40 de 1993 -artículo 29-, conjunto de disposiciones normativas que integran el Estatuto Nacional contra el Secuestro y que, en consecuencia, no regula comportamientos como el imputado a su defendido. Pidió,

entonces, utilizar el artículo 323 del C. P., para corregir el error de los falladores.

El tercer cargo lo construyó a partir de la violación de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 60 del C. P., con base en que los juzgadores no le reconocieron a su defendido la disminuyente punitiva del estado de ira. Solicitó a la Corte, entonces, predicar de su asistido tal fenómeno.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal sugirió a la Corte no casar la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

1. No hay lugar a la nulidad, pues la actitud procesal de la defensa consistente en solicitar la sentencia anticipada, la suspensión de la misma, el cierre de la investigación y la calificación del sumario, no admite interpretación diversa a que se desistió de la pretensión de terminar anticipadamente el proceso. Por tanto, no se puede con posterioridad pedir una nulidad fundada en el propio comportamiento.

2. El segundo cargo tampoco puede prosperar pues como expresamente el artículo 29 de la ley 40 de 1993 subrogó el artículo 323 del C. P., sólo existe un tipo penal de homicidio.

3. En cuanto al tercer cargo, afirma que no prospera pues ni siquiera se precisó si la violación era directa o indirecta. Tampoco se demostró el error de los falladores, ni se comprobó dentro del expediente el homicidio del padre del procesado, ni la afectación psicológica que el deceso de aquél le hubiera producido, pues no era su padre biológico. Añade que durante su niñez habría tratado al padre poco tiempo, circunstancia que unida a las imprecisiones del imputado sobre el conocimiento que tenía del conductor del taxi y en torno a la presencia de otras personas al momento de cometer el hecho, le resta total credibilidad a la pretendida ira invocada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sentencia objeto de estudio no puede ser casada, por las siguientes razones:

1. Con relación al primer cargo:

1.1. Uno de los postulados que rige el fenómeno de las nulidades es el conocido con el nombre de Principio de convalidación o del consentimiento, en virtud del cual ante una hipotética irregularidad la parte supuestamente afectada se conforma, la acepta y no ejerce la oposición al acto o comportamiento conculcante. El silencio de la parte sobre el punto subsana la eventual alteración del procedimiento pues de él se desprende su ausencia de interés o su renuncia al mismo.

1.2. Otro apotegma que guía el mismo fenómeno de las nulidades es el denominado Principio de protección, que se enuncia diciendo, con la terminología ya clásica, que quien da origen al vicio, o lo coadyuva, no puede solicitar la declaración de nulidad, sobre la base, ya antigua, de que la torpeza no crea derechos o de que nadie puede invocar su propia torpeza.

1.3. A propósito del cargo planteado, la secuencia defensiva que enseña el expediente es esta:

a) El 23 de enero de 1995, ACOSTA PICON, coadyuvado por su defensor, solicitó fijación de día y hora para celebrar audiencia especial, con base en el artículo 37-A- del C. de. P. P. (Fl. 95).

b) La petición fue negada por la Fiscalía el 7 de febrero del mismo año, con fundamento en que no existía duda sobre la responsabilidad del procesado (Fls. 109 s.s.).

c) El 14 de febrero de 1995, el asesor letrado requirió sentencia anticipada (Fl.

111) y la Fiscalía determinó fecha y hora para ello.

d) Llegado el momento, el nuevo defensor – el mismo que después interpuso y sustentó el recurso de casación –, iniciada la diligencia, expuso: “...la defensa al dialogar con su defendido, considera y así lo pide que se suspenda indefinidamente la diligencia, mientras se practican algunas pruebas que la defensa solicitará oportunamente y así se ha convenido entre abogado y defendido”. La Fiscal accedió a ello (subraya la Corte) (Fl. 120).

e) El letrado pidió la realización de varias pruebas y varias fueron practicadas (Fls. 121 a 147).

f) El 10 de marzo de 1995, el mismo defensor presentó a la Fiscalía un escrito del siguiente tenor (Fl. 148):

“Teniendo en cuenta que HAY PRESO perfeccionada la investigación y el tiempo de instrucción, le pido con todo comedimiento el cierre de la investigación y se califique su mérito” (subraya la Corte).

g) La Fiscalía clausuró la instrucción (Fl. 150). El defensor presentó su estudio precalificatorio esencialmente dirigido al reconocimiento de la ira al momento del homicidio, entendiendo por este el descrito en el artículo 323 del C. P. y no el mencionado en la ley 40 de 1993, norma que estima inaplicable (Fls. 151 a 153). Aquella acusó (Fls. 156 a 167).

h) El togado interpuso recurso de apelación en búsqueda de reconocimiento de la ira y de sustracción de la ley 40 de 1993 (Fls. 171 a 173). La Fiscalía de 2ª. instancia confirmó la decisión apelada (Fls. 6 a 11 C. F.).

i) En la audiencia pública, el mismo defensor sustancialmente insistió en el

reconocimiento del delito emocional. A ello agregó, casi responsabilizando a la Fiscal de la omisión, que el proceso debería ser retrotraído para proseguir con el tema de la sentencia anticipada pues en vez de aceptar la petición de cierre ha debido culminar aquella diligencia (Fls. 201/2).

j) El Juzgado del Circuito condenó y el mismo defensor apeló. En la sustentación del recurso, pidió la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso, con base en que el procesado había acudido a la sentencia anticipada y en vez de ello la Fiscalía había cerrado la investigación. Hizo hincapié en la solicitud de sentencia anticipada hecha por el imputado, con independencia de la actuación de él, como nuevo defensor. Después solicitó que en caso de no prosperar la nulidad, se atenuara la pena teniendo en cuenta el artículo 60 del C. P. y el fenómeno de la delación planteado por ACOSTA en la audiencia pública. El Tribunal no acogió nada de ello. Al contrario, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

1.4. De lo anterior se desprende, con toda nitidez, que en forma alguna fue violado el derecho al debido proceso, pues que la Fiscalía obró diáfananamente, ceñida al procedimiento. Pero, aún más: en el hipotético caso de que se hubiera faltado a la normatividad en el trámite aludido, la respuesta sería igualmente negativa porque procesado y defensor, de consuno, pidieron la suspensión del rito hacia la sentencia anticipada y porque la misma parte, la defensiva, impetró el cierre de la investigación y la subsiguiente calificación del sumario, es decir, conscientemente se habrían allanado o conformado con la actuación judicial. Súmese a ello, que resultaría bien extraña al procedimiento una solicitud de diligencia indefinida en el tiempo. Y la explicación de ese asentimiento tácito sería fácilmente entendible: la nueva defensa trazó otra estrategia: búsqueda de disminución punitiva, primero por la ira o el dolor, y segundo, por la posterior delación. Lo afirmado también se confirma sin esfuerzo: pudiendo reiterar la petición en el juicio, se abstuvo de hacerlo.

El cargo no prospera.

2. Sobre el segundo cargo.

2.1. Es ya abundante la jurisprudencia de esta Sala¹ sobre el tema: no existen dos clases de tipos penales de homicidio cuya aplicación dependa de la finalidad del autor. Solamente existe un delito de homicidio, el definido por el artículo 29 de la ley 40 de 1993, que expresamente subrogó el artículo 323 original del C. P. Y no hay, ahora, ningún motivo que induzca a variar la repetida posición jurisprudencial.

2.2. Pero el punto fundamental frente a este cargo es otro. El Juzgado Penal del Circuito condenó por el porte ilegal de armas en concurso con el delito de homicidio. Y aunque no hizo mención expresa a la ley 40 de 1993, sí ciñó su fallo a la acusación, providencia que en forma expresa aludió a la ley mencionada, como se desprende de los topes punitivos que tuvo en cuenta: prisión entre 25 y 40 años, límites sancionatorios que precisamente introdujo en la subrogación la ley 40 de 1993 al artículo 323 del C. P. Y el defensor no apeló lo relacionado con este tema, circunstancia que permite concluir su ausencia de interés para efectos de la casación. En este aspecto también se conformó, se allanó la defensa. Y si estuvo de acuerdo con ello, mal podría reclamar vocación para recurrir en casación sobre tal tópico.

Por consiguiente, se desestima el cargo.

3. Con relación al tercer cargo

Lo refiere el censor a la falta de aplicación del artículo 60 del C. P., esto es, a que no se reconoció al señor ACOSTA PICON un estado de ira al momento de cometer el hecho, lo

cual le haría merecedor de un significativo decremento punitivo. Sobre este cargo, dígase:

a) Expresó el censor que la sentencia era "... violatoria de una norma de derecho sustancial por falta de aplicación del artículo 60 del C. de. P. P." y más adelante escribió que constituía un "... error de derecho el haber dejado de aplicar la citada norma sobre conductas emocionales en materia de delito de homicidio". No afirmó, sin embargo, si se trataba de violación directa o de violación indirecta, con lo cual hizo caso omiso del principio de limitación que restringe a la Corte, en sede de casación, a lo estricta y claramente propuesto por el demandante.

b) Si las palabras transcritas entre comillas permitieran inferir como postulado la infracción directa de la ley sustancial, la situación sería calamitosa porque en lo que pudiéramos llamar desarrollo del cargo, el casacionista se introdujo en el análisis de la prueba para concluir que esta indicaba la presencia de la modificante punitiva (Fls. 57/8 C. T.), trabajo prohibido en casación pues, como se sabe, cuando se acude a la violación directa de la ley sustantiva el proponente debe admitir los hechos y el análisis probatorio apreciados por el Juez.

c) Igualmente calamitosa sería la situación si de las frases citadas entre comillas se pudiera inferir el planteamiento de violación indirecta de la ley sustancial, porque, por ejemplo, el demandante no se ocupó de la forma de error que querría aducir ni estableció la relación causal entre la infracción de las normas que regulan el tema de las pruebas y la violación de la normatividad sustancial. Ni siquiera hizo menciones leves a ello.

Por obvias razones, este cargo tampoco prospera.

En 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

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

No hay firma

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de noviembre 21 de 1995. Magistrado ponente, doctor Carlos Augusto Gálvez Argote, sentencia de julio 25 de 1996. Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Torres Fresneda, sentencia de noviembre 5 de 1996. Magistrado ponente, doctor Carlos Augusto Gálvez Argote, sentencia de febrero 17 de 1999. Magistrado ponente, doctor Edgar Lombana Trujillo, sentencia de febrero 25 de 1999. Magistrado ponente, doctor Fernando Arboleda Ripoll, entre otras.