

FISCAL / JUEZ / COMPETENCIA

En desarrollo del mandato constitucional, el estatuto procesal distribuyó las competencias entregando a los fiscales la misión de “investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar”, ante los jueces y tribunales, a quienes otorgó la función de juzgar. A partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal adquiere la condición de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación. (Art.444 C.de P.P.).

Proceso No. 9117

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE CASACION PENAL.- Santa Fe de Bogotá, D.C., Agosto dos de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado Ponente Dr: RICARDO CALVETE RANGEL.

Aprobado Acta No. 108

VISTOS:

Decide la Sala sobre el recurso de casación interpuesto por el defensor de JAIME ORLANDO REYES NIÑO, contra la sentencia proferida el cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmatoria de la dictada por el Juzgado 26 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual lo halló responsable de un delito de homicidio simple, sancionándolo a purgar diez años de prisión como pena principal, las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término y la obligación de indemnizar los perjuicios morales ocasionados con el

delito en el equivalente a quinientos (500) gramos oro.

HECHOS:

La síntesis la realizó el Tribunal. Aquí sus palabras:

“Están referidos a la muerte violenta ocurrida en zona rural de la Cumbre, Valle, el doce (12) de octubre de 1991, concretamente en el sector rural denominado Santa Inés, ubicado en la vía entre los Municipios de La Cumbre y Yumbo, lugar donde fue encontrado el cadáver del Oficial de la Policía en grado de Subteniente, Rodrigo Rayo Arévalo. Como antecedentes quedaron explicitados en la investigación, el suceso previo que aconteció en la residencia de la señora Miryam Zayra Ramírez Martínez, donde resultó una exacerbada discusión entre ésta y el Sub-teniente Jaime Orlando Reyes Niño con quien venía haciendo vida marital, altercado que culminó con una herida que el oficial propinara a la dama, causada con el arma de fuego que hizo necesaria su intervención en la Clínica Tequendama de esta ciudad, con heridas leves que dieron lugar a su egreso en tiempo próximo al acontecimiento. El traslado de la lesionada a la clínica, se cumplió por el mismo Sub-teniente Reyes Niño en el vehículo de propiedad de la ofendida, un Mazda 626 de placas CAH 790 en el que posteriormente emprendió ruta hacia el Municipio de La Cumbre, sin dar información a sus superiores del incidente con la señora Ramírez Mantilla. El viaje del policial hacia el citado municipio se cumplió hasta encontrarse con el también Sub-teniente Rodrigo Rayo Arévalo, dirigiéndose los dos compañeros de armas hacia el Corregimiento de Bitaco donde se dedicaron a la faena alcohólica que prolongaron hasta horas nocturnas, sin que el Sub-teniente Rayo Arevalo se reportara de regreso a su acantonamiento esa noche del 12 de octubre donde cumplía las funciones de Comandante.

El Sub-teniente Jaime Orlando Reyes Niño regresó a esta ciudad, no compareció a la sede de trabajo durante el transcurso del día 13 de octubre, hasta que en horas de la noche optó por acudir ante sus superiores y dar cuenta de las lesiones que le había causado a la señora Miryam Zayra Ramírez y suministrando algunos detalles sobre el lugar donde estaría localizado su compañero Rodrigo Rayo Arevalo, tal como finalmente fue posible encontrarlo ya sin vida, en la mañana del 14 de octubre”.

ACTUACION PROCESAL:

El respectivo resumen pertenece a la Delegada. Escúchesele:

“El Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar de Cali con base en las diligencias preliminares practicadas por la Policía Judicial, declaró abierta la investigación penal mediante auto de fecha 15 de abril de 1991. A la par y con fundamento en el acta de levantamiento del cadáver de quien en vida respondía al nombre de Rodrigo Rayo Arévalo, el Juzgado 17 de Instrucción Criminal de Yumbo en proveído de la misma fecha ordenó la apertura de investigación y acto seguido dispuso el envío de las diligencias por competencia, al Juzgado Penal Militar aludido.

Aportados varios informes de Policía, recibidas declaraciones y la indagatoria del inculpado en auto calendado 18 de octubre de mil novecientos noventa y uno, el Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica del sindicado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por los delito de homicidio cometido en Rodrigo Rayo Arévalo y lesiones personales en Miryam Zayra Ramírez Mantilla, y abandono de puesto.

El 29 de octubre de mil novecientos noventa y uno, el Juzgado 88 de Instrucción Penal Militar ordenó remitir el proceso a la Jurisdicción ordinaria -Juzgado 17 de Instrucción Criminal- en razón a que de las diligencias se logró demostrar que los

delitos de homicidio y lesiones personales no ocurrieron con ocasión del servicio sino que se trata de delitos comunes, por lo que el Juzgado de Instrucción Criminal avocó el conocimiento de la actuación mediante auto de fecha 30 de octubre de mil novecientos noventa y uno.

En providencia de fecha 30 de diciembre de mil novecientos noventa y uno, el Juzgado 17 de Instrucción Criminal dispuso el cierre de la investigación y en enero 29 de mil novecientos noventa y dos profirió resolución de acusación en contra de Jaime Orlando Reyes Niño como “presunto autor responsable “del delito de homicidio” en armonía con el artículo 60 del C. Penal”. Para continuar con la segunda etapa del proceso, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Cali, avocó el conocimiento de la actuación mediante auto de fecha 24 de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Surtida la etapa del juicio, se dictó sentencia de primera instancia en tiempo y decisión anotada, la que apelada por el defensor del condenado fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali; providencia que ahora es motivo de este extraordinario recurso”

LA DEMANDA:

Bajo el auspicio de la causal segunda de casación prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente acusa la sentencia de segunda instancia -formulando un único cargo- por no haber consonancia entre la resolución acusatoria y la sentencia.

Luego de presentar los hechos desde su particular punto de vista, originados en la ira que sufriera el procesado por la infidelidad de su compañera permanente con su amigo Rayo Arévalo, el censor invoca la causal precitada dado que las sentencias de instancia no reconocieron la atenuante prevista en el art. 60 del C.P. aceptada en la resolución de acusación. Por consiguiente, a su juicio, el fallo no se

encuentra en consonancia con los cargos formulados en dicho calificadorio.

Transcribe a continuación el numeral primero de dicha providencia y señala que como ésta no fue modificada, “hizo TRANSITO A COSA JUZGADA convirtiéndose en ley del proceso”, sin que en la etapa del juicio se hubiese allegado prueba que desvirtuara la atemperante y, por ende, hiciese posible la variación consiguiente en la sentencia de rigor.

Por ello la Honorable Corte ha indicado en múltiples ocasiones que la variación de la calificación sólo puede hacerse cuando la prueba resulte clara en la etapa de la causa e inclusive dentro de la audiencia de juzgamiento teniendo en cuenta las alegaciones o planteamientos verbales que se hagan en el debate.

Como quiera que el fallo del Tribunal dio ocasión a un salvamento de voto, refuerza su aserto transcribiendo un aparte considerativo del Magistrado disidente, quien advierte sobre el deber de enunciar los elementos estructurales del tipo en la resolución acusatoria porque sobre esas bases se desarrolla el juicio. Por consiguiente, al no existir en la legislación vigente el control de la legalidad como tampoco la variación de la calificación jurídica como en anteriores codificaciones, no es aceptable el reconocimiento de una diminuyente, si en la fase subsiguiente no se ha allegado prueba que modifique sustancialmente la situación, “...siendo un imperativo legal proferir la sentencia en consonancia con aquella, pues de lo contrario se sorprendería al sindicado y Defensa con una sentencia por cargos no previamente deducidos con lo cual se contraría el debido proceso al no haberse permitido el ejercicio debido del derecho a la defensa porque a ese momento procesal -emisión del fallo- ha fenecido la etapa probatoria que permite a los sujetos procesales desarrollar el principio de la contradicción con la práctica de pruebas en la Audiencia”.

Esta tesis riñe con lo expresado por la Sala mayoritaria -comenta el casacionista-, para la que solamente basta cumplir con la preceptiva legal que demanda la invariabilidad del género del delito hasta la sentencia, restringiendo, además, la cosa juzgada a las decisiones ejecutoriadas que han puesto término al proceso. Con ello -a su juicio- se borran de un solo tajo los aspectos subjetivos del hecho punible, que dan como resultante una responsabilidad atenuada o agravada para una mayor o menor punibilidad.

Finaliza su intervención haciendo referencia -con la transcripción correspondiente- a un pronunciamiento de esta Sala con ponencia del H. Magistrado Saavedra Rojas (mayo de 1993) en la que se fijan los precisos lindes de la causal segunda. En ella se advierte que este motivo se da cuando la sentencia se dicta en discrepancia con los cargos que fueron formulados en la resolución de acusación sobre todo si se hacen en detrimento de los intereses del procesado, por lo que obviamente se descarta cuando se dicta la sentencia reconociéndole, por ejemplo, la atenuante de la ira.

Luego de la cita aduce que sólo basta tomar el sentido contrario de esta jurisprudencia para encontrar el debido respaldo a sus argumentos. Termina su escrito con la solicitud de que se case parcialmente la sentencia impugnada, reconociéndole a su patrocinado la diminuyente en referencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

De entrada resalta una imprecisión técnica del libelo pues el desarrollo de la causal segunda de casación no se corresponde con las primeras “indicaciones” que vierte el actor para sustentarla. Además, la particular visión que tiene sobre los hechos no puede en ningún caso “sobreponerse” al sostenido en la sentencia dada la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo.

Respondiendo al fondo de la cuestión planteada, critica el entendimiento que el casacionista tiene acerca de la causal que aduce. La congruencia, dice, entre una y otra decisión consiste en la identidad que debe existir entre la calificación jurídica y la sentencia, de tal manera que la primera le sirva de soporte a la segunda, creando una relación causa-efecto en la que las imputaciones del pliego de cargos pueden ser reafirmadas o rechazadas por el fallo, según el caso.

Diferentes resultan las intenciones del censor al otorgarle entidad de cosa juzgada a la resolución de acusación, tornándola en inmodificable, pues entonces no tendría sentido la existencia de la etapa del juicio, al estarle vedado el análisis completo de lo actuado, supuesto del todo equivocado ya que de acuerdo con el artículo 15 del C. de P. P., sólo tienen valor de cosa juzgada las situaciones procesales definidas por sentencia ejecutoriada o que tengan una fuerza vinculante similar, que no es el caso de la resolución de acusación.

Luego analiza la validez de la argumentación que sirvió de sustento a las sentencias de instancia y encuentra equivocada la connotación y cita el fallo de la Corte que trae en su apoyo, pues ella versa sobre los casos "...en que el sentenciador de buenas a primeras por ejemplo decide condenar por homicidio simple a pesar que en la resolución de acusación se había reconocido la atenuante punitiva; todo ello sin mediar el análisis pertinente a desvirtuar la ocurrencia de dicha circunstancia...".

Solicita, por tanto, la desestimación del cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. La inconformidad del recurrente se concreta en que su defendido fue llamado a juicio por el delito de homicidio atenuado por haber obrado en estado de ira e intenso dolor, al tenor de lo previsto en el artículo 60 del Código

Penal, y sin que hubiere variado la prueba en la etapa de la causa fue condenado por homicidio sin la atenuante concedida en el calificadorio.

2. Las razones del a quo para negarse a reconocer la disminución de pena anotada las sintetizó en lo siguiente:

“Pero es importante aclarar que si bien encontramos explicables estas reacciones cuando se desplazan en ese momento contra su compañera a quien lesiona, porque existe hasta aquí íntima relación entre los antecedentes inmediatos que encajan dentro de lo que pudiera ser una situación provocadora y el resultado de la misma que se representa en la agresión de la que Zahira es víctima, parece al Juzgado que por el contrario, pender de estos últimos hechos el acto homicida que se teje con posterioridad contra Rayo, encarna otra serie de aspectos y circunstancias que se independizan y que rompen por ello el nexo causal estrecho que debe existir entre la ofensa y la reacción y que no permite a la luz de la legislación disculparle con esa misma base hechos contra un ajeno a la contienda existente entre la pareja, como lo era Rayo.”

El Tribunal confirmó la decisión de primera instancia con similares argumentos, haciendo énfasis en que “El acontecimiento criminoso no refleja en su contexto comportamiento grave e injusto por parte de la víctima hacia su victimario por ausencia total de razones en provocar tal situación”. Además, estima que cuando la atenuación es otorgada sin fundamento probatorio alguno, el juez de la causa puede desconocerla.

Así las cosas, es claro que el sentenciador se apartó de la resolución de acusación, en cuanto al reconocimiento de la ira e intenso dolor, porque no estuvo de acuerdo con la apreciación fáctica, probatoria y jurídica del Juez de Instrucción Criminal, y no porque surgieran otras pruebas durante el juicio.

3. Esto pone de presente el tema de si el Juez puede al momento de

dictar sentencia hacer más gravosa la situación del enjuiciado, bien sea imputándole agravantes modificadoras de la punibilidad no deducidas en el pliego de cargos, o desconociéndole circunstancias de atenuación expresamente reconocidas en ese proveído.

Desde el 1o. de julio de 1987 hasta el 1o. de julio de 1992, el Código de Procedimiento entonces vigente (Decreto 050 de 1987), dispuso que la calificación del sumario tenía carácter provisional, en la medida en que era posible su variación durante la etapa del juicio, cumpliendo el rito previsto en el artículo 501.

Inicialmente la variación de la adecuación típica solo era posible dentro del mismo título, y siempre que surgiera como consecuencia de las diligencias practicadas en el término probatorio del juicio o en la audiencia pública. A partir del 18 de agosto de 1989, en virtud de la modificación introducida al mencionado artículo 501 por el Decreto 1861 de ese año, las limitaciones se abolieron, de modo que la variación era posible como consecuencia de las pruebas recaudadas en la causa o sin ellas, y dentro del mismo título o de un título a otro.

En los años anteriores a 1987, primero bajo la vigencia del Código de 1938, y después con el estatuto de 1971, la jurisprudencia fue evolucionando de un criterio muy estricto en cuanto a que la sentencia debía limitarse a los cargos formulados en el auto de proceder, a uno más amplio que permitía adicionar circunstancias de agravación modificadoras de la punibilidad o suprimir atenuantes de acuerdo con lo que se estableciera en la etapa probatoria del juicio.

A manera de ejemplo de la primera etapa se pueden citar las sentencias de casación del 19 de febrero de 1941, y de abril 17 de 1961. En esta última textualmente se dijo:

“El acusado tiene derecho a saber desde la vocación a juicio cual es el

delito que se le atribuye, pero no únicamente en su género, puesto que si hay circunstancias específicas que lo agraven o le den particular fisonomía frente a la ley penal, como ocurre cuando el homicidio toma la denominación de asesinato por concurrir alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 363 del C. P., sobre ellas tiene que hacer mención el llamamiento a juicio, pues de otro modo no podrían controvertirse en el plenario, ni debatirse en la vista pública de la causa. Sería en síntesis, un proceder desleal con el acusado y una flagrante violación del derecho de defensa”

Posteriormente, en el debate sobre si el jurado de conciencia podía incluir en el veredicto circunstancias agravantes o suprimir atenuantes se impuso la tesis afirmativa, con la limitante de que la inclusión encontrara apoyo en las pruebas practicadas durante el juicio. Al respecto es oportuno mencionar las sentencias de mayo 22 de 1975, con ponencia del doctor FEDERICO ESTRADA VELEZ, y la de marzo 10 de 1977, actuando como ponente el doctor ALVARO LUNA GOMEZ.

En providencia de junio 9 de 1978, Magistrado Ponente FABIO CALDERON BOTERO, se casó parcialmente una sentencia por haber anexado circunstancias agravantes específicas no imputadas en el auto enjuiciatorio ni probadas en la causa. El fallo de noviembre 30 de 1978, con ponencia del Magistrado JOSE MARIA VELASCO GUERRERO, es muy claro al señalar que la situación en este punto es igual en los juicios de puro derecho y en los que interviene jurado de conciencia. Allí dijo la Corte:

“El auto de proceder debe redactarse con fidelidad a los hechos del proceso que el juez admite como demostrados. En la parte motiva se concretan los cargos que se atribuyen al acusado, con expresión clara de las circunstancias que los especifican y que degradan o agravan su responsabilidad.

“De manera que si en el auto de proceder o pliego de cargos no figura una circunstancia modificadora que agrave la responsabilidad del sindicado, no puede el juez,

en los juicios de puro derecho, deducirla en la sentencia condenatoria, salvo el caso que, posteriormente, en la etapa probatoria de la causa, aparezca prueba con virtud suficiente para sustentarla y que, previamente, se hubiere discutido con el sindicado y su defensor, con la amplitud debida, de forma que no resulte sorpresiva, ni secreta, y que se haya aducido al juicio con la observancia de sus requisitos formales, legalmente obligatorios.

“Lo propio ocurre con las modalidades que degradan la responsabilidad del autor del hecho delictuoso. No se pueden desconocer por el juzgador las que dedujo en el auto de proceder, sino porque, igualmente, con posterioridad, en la etapa probatoria del juicio, se aduzca, válidamente, prueba fehaciente, debatida con la defensa, que permita su descalificación en la sentencia condenatoria.

“No es distinta la situación jurídica en los procesos que se tramitan por la vía del jurado de conciencia.”

De las decisiones jurisprudenciales citadas emerge con absoluta claridad, que aún en la época de predominio de la tesis más amplia, para poder adicionar los cargos en la sentencia se requería que durante el período probatorio del juicio surgieran pruebas nuevas que le sirvieran de sustento.

4o.- En el asunto que ocupa la atención de la Sala el llamamiento a juicio se produjo en vigencia del Código de 1987, y la sentencia cuando ya había empezado a regir el Decreto 2700 de 1991, actual estatuto procesal.

Como la atenuante de la ira e intenso dolor fue reconocida al procesado JAIME ORLANDO REYES NIÑO en la resolución de acusación, es evidente que le

asiste razón al demandante, pues la sentencia no se encuentra en consonancia con los cargos formulados en el auto acusatorio, lo que conduce a que se case parcialmente para ajustar la pena a lo que corresponde aplicando la aminorante mencionada.

El juzgado de primera instancia fijó la pena en el mínimo de diez años de prisión, argumentando que no concurren circunstancias de agravación y en cambio si algunas de atenuación, de modo que esa es la base de la que se debe partir para hacer la rebaja del artículo 60 del Código Penal, dejando como pena aplicable la tercera parte del mínimo, esto es, cuarenta (40) meses de prisión, tiempo al cual también se reducirá la interdicción de derechos y funciones públicas. Los perjuicios morales se dejarán en los quinientos (500) gramos oro en que fueron tasados.

Atendiendo a que el acusado REYES NIÑO se encuentra en detención desde el 15 de octubre de 1991, se ordenará su libertad incondicional inmediata, pues en la fecha ya ha descontado la totalidad de la pena de prisión que le corresponde.

5o.- La decisión tomada obliga a que se aborde el tema de si con el actual sistema procesal es posible que el juez, apoyado en pruebas practicadas en el juicio, desborde la acusación incluyendo en la sentencia circunstancias de agravación modificadoras de la punibilidad, o no teniendo en cuenta atenuantes expresamente reconocidas en el pliego de cargos.

Como es ampliamente conocido, el Código de Procedimiento Penal que hoy rige no surgió como consecuencia de una simple variación legislativa, si no como efecto obligado del cambio de [Constitución Política](#), en donde se dió un giro importante hacia la adopción del sistema acusatorio para el proceso penal, creando la Fiscalía General de la Nación y asignándole la misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. (Art. 250 de la C. P.)

De manera que es dentro de la filosofía del sistema acusatorio que se deben interpretar las normas del Código, muy especialmente las que se refieren a las responsabilidades propias de los fiscales y de los jueces, tarea que no es fácil, como quiera que conlleva todo un cambio de mentalidad.

En desarrollo del mandato constitucional, el estatuto procesal distribuyó las competencias entregando a los fiscales la misión de “investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar”, ante los jueces y tribunales, a quienes otorgó la función de juzgar. A partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal adquiere la condición de sujeto procesal y pierde la dirección de la investigación. (Art. 444 C. de P. P.).

Esto significa que el fiscal no puede pretender en la etapa del juicio adicionar la acusación, ya que los cargos deben estar formulados en su totalidad en el proveído calificadorio, de manera que el enjuiciado tenga la certeza de que es exclusivamente de ellos que debe defenderse.

La dimensión de la responsabilidad asignada a los Fiscales por la nueva Constitución obliga a que su cumplimiento se realice con el mayor esmero, cuidado y profundidad, y a su vez hace necesario que el Ministerio Público esté atento a interponer los recursos de ley cuando la calificación no sea correcta. A la etapa del juicio no se puede llegar con incertidumbre sobre cuáles son los cargos, ni ese es momento oportuno para tratar de concretarlos.

La elaboración de los cargos en cuanto a la tipicidad implica precisión sobre los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen, señalando los tipos penales correspondientes a la denominación jurídica y a las circunstancias agravantes y atenuantes modificadoras de la punibilidad, así como a las genéricas que deben ser advertidas desde ese momento, esto es, aquellas que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción.

El marco dentro del cual se debe desarrollar el juicio está determinado por la resolución de acusación, en donde el Estado por conducto del fiscal le indica al acriminado cuáles son los cargos que le formula, para que él pueda proveer a su defensa con la seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas. De igual modo, los sujetos procesales tendrán en dicha resolución un punto de referencia definido sobre las pruebas que pueden presentar y solicitar en el período probatorio de la causa, las cuales se deben limitar a las que sean conducentes y eficaces para corroborar, degradar o desvirtuar la acusación, no siendo de recibo las que pretendan dar lugar a nuevos cargos.

Desde luego que lo dicho es sin perjuicio de que el Juez frente a una resolución que afecta el debido proceso, bien por inobservancia de sus requisitos formales o por error en la denominación jurídica, deba invalidarla para que el Fiscal subsane la irregularidad advertida.

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

RESUELVE:

1o. CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida.

2o. Decretar que la pena aplicable en virtud de la atenuante reconocida en el pliego de cargos es de cuarenta (40) meses de prisión. Al mismo término se reduce la interdicción de derechos y funciones públicas.

3o. En lo demás se mantiene el fallo impugnado.

4o. Como en este momento el condenado ha descontado en detención la totalidad de la pena impuesta, se ordena su libertad incondicional. Líbrense las comunicaciones de ley.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, JORGE ENRIQUE VALENCIA M. Con salvamento de voto.

Carlos Alberto Gordillo L., SECRETARIO

DEMANDA DE CASACION / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / NULIDAD

Salvamento de Voto

Proceso No. 9117

SALVAMENTO DE VOTO

El proyecto que en este asunto presenté a consideración de la Sala no fue aceptado en ésta. Insisto, pues, en lo mío toda vez que las razones de la decisión mayoritaria no lograron conmoverme en lo más mínimo:

“1. Variadas son las posibilidades de discrepancia que pueden presentarse entre la resolución de acusación y la sentencia, como también lo son sus alcances y, por

ende, su alegación en esta sede extraordinaria. El actor no posee la claridad necesaria sobre el tema y este el motivo para que sus aspiraciones no tengan la acogida que esperaba. Unas precisiones al respecto son necesarias antes de abordar el tema en cuestión y entre otros supuestos, se tiene:

- a. Una primera disparidad puede surgir cuando el juez, al fallar el caso, trasciende los límites o parámetros impuestos por el núcleo central de la acusación, es decir, condena por una especie delictiva que no se enmarca dentro del pliego de cargos como cuando se enjuicia por peculado y se condena por hurto agravado. Esta desarmonía o falta de consonancia de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación ha de denunciarse en el ámbito de la causal segunda.
- b. En tratándose de un error en la denominación jurídica de la infracción, la censura debe invocarse al amparo de la causal tercera de casación al tipificarse la conducta de manera errada, falencia que vicia de nulidad todo lo actuado a partir del calificadorio.
- c. Cuanto a las circunstancias específicas de agravación obligatoriamente deben consignarse en el auto calificadorio con el fin de dar oportunidad a las partes de elaborar su estrategia respectiva, en procura de sacar adelante sus propios intereses. Por consiguiente, si son ignoradas en la resolución de acusación y luego formuladas en la sentencia, se vulnera el derecho de defensa, falencia atacable por la vía de la causal tercera de casación.
- d. También podrían presentarse errores que cabrían dentro del ámbito de la causal primera de casación, partiendo del hecho de su existencia previa en el vocatorio a juicio. Es posible que el sentenciador, al motivar su proveído, tenga por acreditada una atenuante y no empece su reconocimiento, no la hubiese considerado al tomar la decisión, omisión que indudablemente lo hace incurso en una violación directa

de la norma respectiva por exclusión evidente.

2. El desconocimiento del tema hace que el recurrente elabore erróneamente sus argumentos con fundamento en la causal segunda, provocando el fracaso de su ataque. Explicable resulta, por tanto, que comience su razonamiento con dos temas diversos, con la pretensión de unirlos y desarrollarlos conjuntamente como si se tratara de uno solo, trayendo oscuridad al debate y confusión a su planteamiento. El primero versa sobre la cosa juzgada y el segundo trata sobre la obligación de respetar los términos de la resolución de acusación si no existiere prueba posterior que la modifique.

3. Es cierto que la providencia calificatoria, una vez queda ejecutoriada, se convierte en ley del proceso. Sin embargo, aunque fija unos cauces dentro de los cuales se debe desarrollar el juicio, ello no quiere decir que, fatalmente, la sentencia deba limitarse a reproducir los razonamientos jurídicos del calificadorio. Si ello fuere así, la etapa del juzgamiento no tendría sentido ni importancia alguna, ni tampoco las pruebas allegadas durante su desarrollo, así como la controversia generada en el debate público. La confusión estriba en el entendimiento equivocado que tiene el libelista de la resolución de acusación, base de una segunda e importante fase procesal pues sobre sus lineamientos -que no admiten desviación del derrotero marcado por el pliego de cargos- se formaliza y se desenvuelve la acusación, y se elabora la defensa del imputado.

Esto no quiere decir, como parece entenderlo el actor, que por tal motivo la providencia acusatoria se constituya prácticamente en la sentencia misma, impidiéndole al fallador examinar los resultados de la segunda etapa, realizando -si es el caso- las variaciones que se extraen del tenor del artículo 442, numeral 3o. del C. de P.P., norma que señala como uno de los requisitos del vocatorio a juicio, la calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del estatuto punitivo. Este carácter provisorio indica que el juzgador -como muchas veces se ha dicho- al concretar definitivamente la adecuación típica del hecho punible, acomode en

la sentencia la conducta a uno cualquiera de los tipos que integran el capítulo respectivo.

Así las cosas, una incongruencia atacable por la vía de la causal segunda de casación es aquella que se produce por la desarmonía o falta de coherencia entre el fallo de condena y los cargos formulados en la resolución de acusación, o lo que es lo mismo, cuando el delito, objeto del fallo, no guarda identidad típica con el punible imputado en el pliego de cargos.

Para demostrarlo en casación, el demandante simplemente debe enseñar y comparar los textos respectivos, de cuyo examen debe salir diáfananamente, sin necesidad de lucubración alguna, la discordancia alegada. El actor olvida estas preceptivas como en adelante se verá.

4. Como quiera que el ámbito del ataque elevado en este asunto es la causal segunda, el recurrente se encontraba en la obligación de mostrarle a la Corte que la relación jurídica existente entre el auto acusatorio y la sentencia, o por mejor decir, la identidad de la conducta imputada, se ha quebrantado con detrimento de la estructura básica del proceso.

Sin embargo, no procedió de esta manera. Luego de transcribir la parte pertinente de la resolución de acusación, señaló su inmutabilidad por haber hecho tránsito a cosa juzgada, advirtiendo que su variación únicamente puede hacerse cuando las probanzas aportadas en el juicio lo permitan. Si ello no es así, el fallo deberá respetar por completo los términos del calificadorio.

Como claramente se observa la discordancia observada la circunscribe al terreno probatorio. Su razonamiento no indica otra cosa: la prueba existente en el proceso, a juicio del instructor, demostraba la existencia de la diminuyente; no

obstante, el juzgador al estudiarla, interpretarla y evaluarla, no lo consideró así y descartó su aplicación. Por tanto, la falencia -si es que la hubo- es alegable en los terrenos de la causal primera de casación, segundo cuerpo, por violación indirecta de la ley sustancial.

Que su intención era la de controvertir la interpretación que de los hechos hizo el fallador lo confirma cuando coloca como premisa de su estudio su propia interpretación, dando por hecho que todo se debió a un problema pasional. Es por ello que le adiciona ideas personales sobre lo acontecido, para atribuir, finalmente, la conducta homicida a la infidelidad de la concubina de su poderdante quien sostenía amores con su compañero de armas Rodrigo Rayo Arévalo, coyuntura que los falladores no encontraron demostrada con la suficiencia del caso para aplicar en debida forma la preceptiva del artículo 60 del Código Penal.

En el caso de la especie, Juzgado y Tribunal, analizaron la circunstancia de atenuación punitiva para negar con buenas razones su existencia, exponiendo en redor del asunto las consideraciones del caso, cuya validez y seriedad no tienen discusión. Obsérvese.

En el auto calificadorio se dijo sin razón ninguna que dada la personalidad “psicopática” del acriminado, “con un temperamento emocional concluyente en una celotípiá”, la disminuente del artículo 60 del Código Penal se imponía en favor de REYES NIÑO “a falta de fundamento científico para reconocer su inimputabilidad”. La experticia psiquiátrica no alcanzó a llegar para ese momento procesal, pues tan solo fue arriada en la etapa del juzgamiento, descartándose cualquier tipo de desarreglo emocional que, por lo menos, hubiere obnubilado su mente (fols. 413 y ss) .

El raciocinio previsto en la resolución de acusación no guarda rigor jurídico, pues se olvidó que el reconocimiento de la atemperante para el caso concreto requería sustento

probatorio de todas y cada una de sus exigencias copulativas, esto es, tendría que demostrarse que el autor del punible fue víctima de un injusto y grave comportamiento ajeno, y que entre la acción ofensiva y la reacción, existió una relación causal de acondicionamiento, en forma tal que ésta sea consecuencia de aquella.

Bien hizo, entonces, el Tribunal al avalar las consideraciones del sentenciador de primer grado sobre la imposibilidad de conceder la figura que se comenta:

“Se insiste por la defensa con énfasis digno de mejor causa, en la circunstancia de la atenuación punitiva del art. 60 del C. Penal, referida a la ira e intenso dolor. La realidad del proceso como bien lo analizó el Juzgado de instancia, es diametralmente opuesta a esta alegación. Las pruebas revelan hechos necesariamente concatenados entre la lesión causada con arma de fuego a Doña Myriam Zahira Ramírez Mantilla y el posterior accionar del acusado. Son varios los testimonios que refieren la discordia precedente entre los policiales Reyes Niño y Rayo Arévalo, al punto que el traslado administrativo del último de los nombrados como Comandante de la Policía en el Municipio de la Cumbre, se menciona como resultado de esta situación que involucra a la referida señora. Y la propia defensa enmarca el acontecer dentro del ámbito de un delito pasional (fl.184); sin embargo, la Sala encuentra que la responsabilidad penal de Jaime Orlando Reyes, no tiene afinidad jurídica alguna con los elementos que estructuran el estado de ira alegado en autos. Si observamos la actitud anterior y posterior del procesado frente a la lesión causada a Doña Miryam Zahira Ramírez y la ejecución de la conducta homicida de su compañero de armas Rodrigo Rayo Arévalo, a la par con el comportamiento huidizo, evasivo de su compromiso respecto al hecho finalmente consumado, encontramos que no habría razón legal para aceptar la ira como atenuante a su favor, en virtud de no surgir dentro del proceso que la víctima tuviera razones para provocar injustamente ese estado de ánimo en el procesado, circunstancia que sí estaría en posibilidad de alegar éste, por cuanto era quien de manera regular sostenía relaciones amorosas con doña Miryam Zahira Ramírez y

por ello el esquema lógico de los acontecimientos conduce a justipreciar que no se está dentro de las circunstancias previstas en el art. 60 del C. Penal. El relato acerca del cúlmen de los hechos en voz del procesado no permite aceptar que el subteniente Rodrigo Rayo Arevalo hubiera reaccionado gravemente e injustamente contra su amigo de la Escuela Militar, cuando el propio procesado había manifestado que el motivo de su comparecencia ante el Comandante de Policía de La Cumbre se debió precisamente a tratar de mitigar los efectos de su comportamiento que horas antes había asumido con su amante Miryam Zahira Ramírez, al expresar:

“...me acordé que el subteniente Rayo Arévalo Rodrigo me había invitado a las fiestas de Bitaco y como estaba tan mal anímicamente me fui para La Cumbre...los dos hemos sido como hermanos, que yo lo llevé a mi casa...”

Como se vé, el panorama probatorio mostró, sin dubitación alguna, que la conducta imputada no respondió a un comportamiento grave e injusto de la víctima. Rayo Arévalo no tenía motivos para generar la situación alegada por la defensa, y Reyes Niño carecía de todo derecho para reaccionar con la agresividad delictiva que hoy se le imputa, pues incluso buscó su compañía para mitigar sus problemas, yendose de farra, luego de lo cual se presentó el suceso criminoso. Así, los presupuestos contemplados para la aplicación del delito emocional no se dan por parte alguna pero en ningún lado de las fojas de este proceso.

5. Cuanto a la referencia jurisprudencial “del mes de mayo de 1993” que hace el casacionista y cree aplicable a su patrocinado, pero “en sentido contrario”, la Delegada rechaza la sinrazón de la censura, en los términos siguientes:

“Tal pronunciamiento no se adecua a la situación fáctica objeto de estudio, porque la jurisprudencia se refiere a los casos en que el sentenciador de buenas a primeras por ejemplo decide condenar por homicidio simple a pesar que en la resolución de

acusación se había reconocido la atenuante punitiva; todo ello sin mediar el análisis pertinente a desvirtuar la ocurrencia de dicha circunstancia, situación que aquí no ocurrió pues basta examinar los fallos de primera instancia y segunda instancia en sus apartes anotados para comprobar que la posibilidad de reconocer el estado de ira en Rodrigo Rayo Arévalo fue debidamente estudiada, razón para que no proceda aplicarse tampoco el fallo mencionado siquiera “en sentido contrario.”.

6. Así las cosas, no teniendo el recurrente razón en el reproche presentado a consideración de la Sala, el libelo ha de rechazarse.” Nada más.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Fecha ut supra.