

Proceso Nº 12641

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote

Aprobado Acta No. 198 (Nov.23/2.000)

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil (2.000)

VISTOS:

Con base en el artículo 226 A del Código de Procedimiento Penal, decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de MILLER BETANCOURT CRIOLLO contra la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de agosto de 1.996 por el Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual confirmó la de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando a este procesado a la pena principal de 25 años de prisión e interdicción a los derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de perjuicios materiales y morales ocasionados con el delito como autor del delito de Homicidio.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Aquellos tuvieron ocurrencia en un camino rural de la vereda Buenos Aires, comprensión Municipal de Tarqui (H.), aproximadamente a las diez de la noche del 3

de septiembre de 1.995, cuando luego de la disputa que habían tenido en la escuela veredal, donde se había realizado un festival, Miller Betancourt y Bladimir Castillo, lanzándose envases de cerveza, sin ocasionarse heridas, retirándose a sus viviendas, volvieron a encontrarse cuando Castillo Suárez iba en compañía de Janires Suárez Criollo y Luis Enrique Trujillo Suárez, siendo supuestamente atacado Miller por Bladimir con un cuchillo, reaccionando éste con la escopeta que portaba logrando impactar a aquél, ocasionándole 12 perforaciones en el tórax, siendo trasladado al hospital regional de Garzón, falleciendo durante el trayecto.

Recepcionados los testimonios de las personas que acompañaban a Bladimir Castillo la noche de los hechos, quienes señalaron a Miller Betancourt como el individuo que ejecutó el disparo, una vez iniciada la investigación, éste imputado hizo presentación voluntaria con el fin de que fuese escuchado en indagatoria, diligencia en la que además de aceptar la autoría del atentado a la vida de Bladimir, manifestó justificar su comportamiento al pretender repeler el ataque de que era víctima por su contrincante al atacarlo con arma corto-punzante, siéndole resulta su situación jurídica mediante medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto responsable de un delito de homicidio en concurso con el de porte ilegal de armas.

Por esos dos comportamientos se le acusó en el proveído de fecha 26 de diciembre del citado año, por medio del cual se calificó el mérito sumarial, imputación que se hizo bajo la circunstancia de haber cometido el atentado a la vida de Castillo en exceso de legítima defensa, ameritando por tanto la concesión de la libertad provisional, decisión que al quedar en firme confirió competencia al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Garzón para darle aplicación al artículo 446 del C. de P. P., etapa de juzgamiento que culminó con el fallo de primer grado en que se absolvió al inculcado por el delito de porte ilegal de armas, ya que por tratarse de “una escopeta hechiza de carga múltiple, su porte no constituye una conducta sancionable penalmente”, pues, “el Decreto 2535 de 1.993, en el artículo 25, contiene la excepción a la exigencia de permiso para portar o tener armas de

las características de la escopeta que portaba el procesado el día de los acontecimientos” y se lo condenó por el homicidio simple, dejándose sentado el expreso argumento y conclusión en el fallo, de que se excluía el reconocimiento del exceso en la legítima defensa conforme lo hizo la Fiscalía en la acusación, “por no existir una situación objetiva de ésta”, y en estas condiciones, “mal haría el juzgado en reconocer el exceso como figura atenuante de antijuridicidad aplicable al artículo 29 del Código Penal”.

Apelada esta decisión por el defensor con el fin de que el Tribunal decretara su nulidad por haberse desconocido el debido proceso al fallar desconociendo la acusación en cuanto se refiere a la atenuante del exceso en la legítima defensa reconocida por el ente acusador, o en su defecto se absolviera a su defendido, o en últimas, se profiriera la sentencia de segundo grado de conformidad con la acusación, recibió confirmación del Tribunal, por cuanto, en criterio de esa Corporación, frente a una interpretación sistemática de la Ley Procesal Penal, es posible que el juez a la hora de “concretar de manera definitiva la adecuación definitiva la adecuación típica del hecho punible, acomodar en la decisión de fondo la conducta constitutiva de ilicitud a cualquiera de los tipos que integran el capítulo respectivo, desde luego, con base en la prueba legalmente aportada al plenario”, pues, el hecho de que la providencia calificatoria “constituya ley del proceso”, “no significa intangibilidad de la misma, pues si ello fuera así, la etapa del juzgamiento carecería de sentido e importancia, al igual que las pruebas arrimadas durante su desarrollo, como el debate público de las mismas, ...”.

Inconforme con esta determinación, el defensor la ha recurrido en casación, siendo coadyuvada la demanda sustentatoria, en lo fundamental, por el Procurador 139 Judicial Penal que actuó en este proceso.

LA DEMANDA:

Tres cargos, dice el demandante, presentar contra el fallo impugnado: dos con el carácter

de principal y un tercero como “excluyente”. El primero lo formula con fundamento en la causal tercera de casación por haberse proferido la sentencia sin el cumplimiento del debido proceso. El segundo, tiene amparo en la causal segunda, por cuanto el fallo fue proferido desconociendo la congruencia que debe existir entre la acusación y éste. El último, que no nomina, lo limita en su presentación a este enunciado: “Cargos excluyentes: inciso 2, numeral 4, artículo 225 C. de P. P.”.

El cargo por nulidad

Para el censor, al desconocer el Tribunal el principio de congruencia que gobierna la relación procesal entre la sentencia y la acusación, vulneró el debido proceso, llevándose de calle las diversas etapas que integran el proceso, básicamente el sumario y el juicio, pues en disposición alguna establece el Estatuto de Procedimiento que le sea permitido al juez modificar la acusación formulada por el Fiscal, como sí lo hacía el Código de 1.987 en sus artículos 501 y 502.

Mal puede, entonces, ahora, venir a argumentarse que por no estar definido un exclusivo sistema procesal en el vigente ordenamiento, esto es, que no sea puramente acusatorio, pueda el juzgador volver a valorar la prueba que se tuvo en cuenta para calificar el mérito instructivo y disintiendo del fiscal proponer una nueva acusación. Cuando ello sucede, se incurre en la arbitrariedad, pues de haberlo así querido el legislador de 1.995 o de ser factible una tal posibilidad interpretativa, quedaría sin resolver el procedimiento a seguir para garantizar plenamente los derechos de los sujetos procesales. De ahí la razón por la cual el referido Código de 1.987, si bien posibilitaba esa decisión, la supeditaba al cumplimiento de previo procedimiento sustentado en la prueba nueva aportada al proceso, es decir, que tampoco le dejaba al arbitrio del juez un tal proceder.

El a quo ni el ad quem “podían dejar de lado la Resolución de Acusación proferida por el

ente instructor-acusador, con tanta mayor razón si se habían operado los efectos establecidos en el inciso primero del artículo 197 del Código de Procedimiento Penal, mucho menos ante la ausencia del más mínimo respaldo probatorio". Aquí no existía prueba diversa que la correspondiente a los dos testimonios que se recepcionaron casi inmediatamente a la ocurrencia de los hechos, pues la demás en nada incidió sobre estas declaraciones que corresponden a quienes presenciaron de los hechos. El Juez y el Tribunal no tenían otra alternativa que la de proferir la sentencia de acuerdo con la acusación, o sea, reconociéndole al procesado el exceso en la legítima defensa y al no haberlo hecho, se desconoció el debido proceso, imponiéndose, por ende para la Corte, el deber de declarar la nulidad del fallo impugnado, y en su defecto, dictar el que en derecho corresponda, el que sea consonante con la decisión acusatoria.

El cargo por falta de congruencia

Con amparo en la causal segunda de casación, postula en este cargo el censor, la falta de consonancia existente en este caso entre la sentencia objeto del extraordinario recurso y la resolución acusatoria, al no reconocerse en el fallo la atenuante del exceso en la legítima defensa consignado por el fiscal en la decisión calificatoria del sumario, que, además, sin modificación alguna reiteró en la audiencia pública, exponiendo en cada una de estas oportunidades las razones que tuvo para ello, y no como lo afirman los juzgadores, en el sentido de que la Fiscalía reconoció ese exceso "sin hacer ningún análisis".

Procede, así, a transcribir los apartes de la página 4 de la Resolución Acusatoria donde el Fiscal analiza la prueba en que se fundamentó para llegar a esa conclusión y su fuente jurídico-legal, al igual que lo hace respecto del debate público, no explicándose, entonces, de dónde es que se afirma la ausencia de argumentación por parte del ente acusador para el reconocimiento del referido exceso defensivo, quedando claro que la problemática es diversa, es decir, que lo que aquí ha ocurrido es que, como ellos mismos lo reconocen,

ni el Juez ni el Tribunal terminaron compartiendo el criterio del ente acusador, pero ello, que además tampoco se sabe por qué, en ninguna forma los autorizaba para desconocer la atenuante, a no ser, que, como ha sucedido, se lleven de plano el principio de congruencia que debe existir y respetar entre la acusación y la sentencia.

Como esto no se cumplió, “como a simple vista se observa”, se impone para la Sala casar por este motivo el fallo impugnado y dictar en su reemplazo el que corresponda, reconociendo el referido exceso en la legítima defensa a favor del procesado.

El cargo excluyente

Realmente sin formular un verdadero ataque, procede aquí el demandante a transcribir algunos acápites del fallo del a quo para dejar ver cómo en dicho pronunciamiento, que fue confirmado por el ad quem, se termina reconociendo la legítima defensa, pero, luego, “a base de sutilezas” y para efectos del exceso, excluirla, “por no existir una situación objetiva de ésta”. “Con una tal lógica -agrega- es difícil entrar a rebatir esos planteamientos que están reñidos con la realidad del sumario”, pues, “para saber a ciencia cierta si hubo o no legítima defensa en el caso protagonizado por los señores Miller Betancourt Criollo y Bladimir Castillo Suárez”, es necesario, “por lo menos remitirse a los dos únicos testigos presenciales de los trágicos sucesos”.

Transcribe luego el libelista algunas jurisprudencias relativas a las exigencias legales y dogmáticas en punto del exceso en la legítima defensa, para colegir, que aquí, no fueron tenidas en cuenta por los falladores, aunque no podían hacerlo, ya que la única alternativa jurídica que procedía era la de dictar el fallo de acuerdo con la acusación, pero que de todas maneras demuestran el yerro en que incurrieron.

Termina en estas condiciones la demanda, impetrando de la Sala se proceda a invalidar o infirmar el fallo impugnado y en su lugar, se profiera el que en derecho corresponda.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES:

En esta calidad, el Procurador 139 Judicial Penal, coadyuva la demanda en cuanto se refiere al cargo por nulidad y al formulado por falta de congruencia entre la acusación y el fallo, pues dice compartir básicamente sus fundamentos, más considera que el tercero, esto es, el que se presenta como “excluyente”, es confuso, pareciera que se trata de una censura por violación indirecta de la ley sustancial, pero a la postre, todo se queda en unas consideraciones críticas faltas de claridad y precisión que no lo hacen comprensible, prácticamente insistiendo en la ya referida falta de congruencia entre el fallo y la acusación.

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público la demanda no está llamada a prosperar, por cuanto en nuestro sistema procesal si es dable que el juzgador pueda modificar la acusación en cuanto se refiere a la responsabilidad y a la pena, y como la atenuante por exceso en la legítima defensa se ubica en este campo, la decisión del Tribunal fue acertada.

Como el Código de Procedimiento Penal que se instauró en Colombia, Decreto 2.700 de 1.991, no respondió a la exigencia de la Constitución Política, es decir, no consagró un sistema acusatorio, sino que “se limitó a modificar algunos aspectos poco trascendentes del que venía rigiendo desde 1.987 -inspirado en sistemas inquisitivos-, sin integrar al esquema las condiciones y consecuencias del acusatorio”, debe colegirse que, el procedimiento penal “continúa anclado en posiciones inquisitivas, en tanto no reconoce la igualdad efectiva entre los sujetos procesales -la fiscalía, en la etapa del juicio, es un sujeto procesal con facultades especiales respecto de las de la defensa- y el papel del juez imparcial frente a las pretensiones de las partes, haciendo de éste el director del proceso con iniciativa probatoria, con posición de prevalencia frente a los demás e independiente en

relación con las peticiones de los sujetos procesales.”

“Quiere decir lo anterior –agrega- que el juez no está atado a las pretensiones de las partes y puede decidir, oficiosamente, por fuera de los contenidos específicos de las peticiones que éstas le presenten, a condición de que se respeten algunos principios mínimos de validez de la actuación que, para el caso en estudio, son los de legalidad y consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia.”.

“De acuerdo con ello, en principio es posible afirmar que el modelo de procedimiento penal colombiano no impide al juez que, aun sin pruebas adicionales en la fase del juicio, se aparte de la valoración que de los elementos de convicción haya realizado la fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario –e incluso en la audiencia pública- y que decida el asunto, sobre la misma base fáctica y jurídica, pero omitiendo algunos aspectos relativos a la responsabilidad o a la punibilidad que fueron valorados, en forma distinta, por el ente acusador y por tanto incluidos en la resolución”, como es el caso de la atenuante objeto de cuestionamiento por el casacionista en este asunto.

Así, deja sentado su criterio el Procurador Delegado respecto de los dos primeros cargos, que dice, pueden contestar unificadamente por contraerse al mismo fenómeno jurídico, y respecto del tercero, que “en verdad resulta confuso”, así pareciera que se pretende acudir a demostrar un error probatorio “que impidió al juez reconocer la legítima defensa subjetiva a la que hizo referencia la defensa en la audiencia pública”, finalmente no es posible apreciar la claridad necesaria para ser estudiado y se impone desestimarlos.

CONSIDERACIONES:

1. Conforme lo afirma el Procurador Delegado, los dos primeros cargos, a la postre se contraen al mismo argumento, esto es, a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, por cuanto mientras los cargos los formuló la Fiscalía por el delito de

homicidio cometido en exceso de legítima defensa, el fallo lo fue simplemente por homicidio, excluyendo la atenuante, por cuanto en criterio del Tribunal, al igual que el del juez a quo, ahora compartido por el Procurador Delegado ante esta Corporación, la prueba aportada al proceso no posibilitaba su reconocimiento, y en estas condiciones, al no caracterizarse la naturaleza del procedimiento regulado por la Ley Procesal Penal por una pureza acusatoria, le es viable al juzgador proceder de tal manera.

2. En estas condiciones, y habida cuenta que la tercera censura a la postre no constituye cargo alguno sino una nueva consideración para reforzar, en una u otra forma, la misma argumentación de incongruencia procesal, es claro para la Sala que, todo se remite a la toma de posición sobre si al juez de la causa le es dable desconocer en el fallo la acusación en dicho sentido, sobre lo cual ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras oportunidades, reconociendo que cuando así se procede, se falta a la consonancia que debe existir entre los cargos formulados en la acusación y la sentencia, pues, siendo que “la resolución acusatoria es el pliego concreto y completo de cargos, precisados tanto fáctica como jurídicamente, que se hacen al procesado para que frente a ellos ejerza el derecho de defensa”, “... para que tal garantía tenga cabal operancia, el acusado debe tener certeza sobre las imputaciones hechas, motivo por el cual no se le puede responsabilizar en la sentencia por circunstancias agravantes no deducidas en el calificadorio.

“Esta concreción fáctico-jurídica – ha agregado la Sala- determina los límites del juzgamiento y por tanto de la sentencia, sea o no anticipada, no pudiendo el juez, sin sacrificar la consonancia del fallo e incurrir en irregularidad susceptible de ser atacada al amparo de la causal segunda de casación, incluir nuevas conductas delictivas o adicionar circunstancias específicas de agravación punitiva, o genéricas no objetivas, ni desconocer las de atenuación deducidas, ni modificar desfavorablemente el grado o

formas de participación y de culpabilidad, como cuando se condena por un delito consumado a quien ha sido acusado por uno tentado, o como autor a quien lo fue en calidad de cómplice, o por un delito doloso a quien se le imputó uno preterintencional o culposo”, como se afirmó en casación de 27 de julio de 1.998 (M. P. Dr. Jorge Córdoba Poveda) y antes, con vigentes respuestas a las inquietudes que ahora expresan al juez a quo, al Tribunal y al Procurador Delgado en punto de la evolución de esta problemática procesal y su solución frente al Código de Procedimiento actual, en el fallo de 2 de agosto de 1.995 (M. P. Dr. Ricardo Calvete Rangel. Cas. 9.117), reiterado 31 de enero de 1.996 (M. P. Dr. Fernando Arboleda. Cas. 9.108) y posteriormente en el 27 de mayo de 1.999, con ponencia del mismo Magistrado, en la casación radicada bajo el número 11.162.

3. En estas condiciones y siendo que para la Sala no existe motivo alguno que le imponga modificar su pacífica doctrina sobre el tema de debate, es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 A del C. de P. P., la respuesta a la demanda se satisface con la cita de las precitadas decisiones que sirven de precedente para casar parcialmente la sentencia impugnada, pues el tema jurídico propuesto por el censor es el mismo objeto de las anteriores determinaciones, debiéndose, en consecuencia, proferir el fallo de reemplazo que corresponde ante la prosperidad de la causal segunda de casación, pues no hay duda que –como quedó reseñado–, en últimas, es la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación el objeto del reproche por el demandante, así trate de plantearlo vanamente aparentando otras alternativas, que siempre se reducen al mismo cuestionamiento.

4. Así y como la atenuante del exceso en la legítima defensa fue reconocida al procesado MILLER BETANCOURT CRIOLLO en la resolución de acusación y la sentencia no se profirió en consonancia con los cargos formulados en la acusación, se impone ajustar la pena que le corresponda aplicando esta aminorante.

El juzgado de primera instancia fijó la pena en el mínimo de 25 años de prisión, argumentando que no concurren circunstancias de agravación y en cambio sí algunas de atenuación, “al igual que por no tener antecedentes judiciales que demuestren su mal comportamiento social”, como en efecto sucede, siendo esta la base de la que se debe partir para hacer la rebaja del artículo 30 del Código Penal, dejando como pena imponible la de diez (10) años de prisión, oscilante entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible objeto de la acusación, teniendo en cuenta para ello que la proporcionalidad entre la reacción y la agresión no fue lo racionalmente adecuada, pues si bien es predicable de los bienes en conflicto, el de la vida, no sucedió lo mismo respecto de los medios utilizados por el procesado para repeler el ataque, ya que al emplear una escopeta frente al lanzamiento de botellas y al eventual porte de un arma blanca que se reconoció en la acusación como la utilizada por el agresor, es claro que el medio defensivo empleado excedió la necesidad creada por el ataque.

Este tiempo también se reducirá respecto de la interdicción de derechos y funciones públicas. Los perjuicios se mantendrán en la tasación fijada por el a quo, que deberán ser distribuidos, en su oportunidad, entre sus beneficiarios en la proporción que les corresponda de acuerdo con ley civil.

5. De otra parte, y habida cuenta que el quantum punitivo a imponerle al procesado supera los tres (3) años de prisión, igualmente se mantendrá el fallo del a quo en el sentido de no concederle el subrogado de la condena de ejecución condicional de que trata el artículo 68 del Código Penal, reintegrarle la caución que prestó cuando le fue concedida la libertad provisional y ordenar su captura para efectos del cumplimiento de la pena que ahora se le impone.

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

RESUELVE:

1. Casar parcialmente el fallo impugnado.
2. Decretar que la pena aplicable a MILLER BETANCOURT CRIOLLO en virtud de la atenuante reconocida en el pliego de cargos es la de diez (10) años de prisión. Al mismo término se reduce la interdicción de derechos y funciones públicas.
3. En lo demás se mantiene el fallo recurrido, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de este fallo.

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

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGES CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria