

Proceso N° 14891

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta No. 84

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo proferido por el Juzgado 11 Penal del Circuito de esta ciudad, en el que condenó al procesado Dagoberto Villarraga a la pena principal de cuarenta y dos (42) años de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de defensa personal; y a José Luis Caraballo a la de cuarenta (40) años y cuatro (4) meses de prisión, como autor del delito de homicidio agravado y cómplice de los delitos de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

El 31 de enero de 1996, en la vereda San Cayetano, jurisdicción del municipio de La Calera (Cundinamarca), fue encontrado el cuerpo sin vida de Rafael García Estupiñán, ultimado con arma de fuego luego de ser obligado a descender del vehículo de servicio público que conducía.

Momentos después, una llamada telefónica alertó a los agentes de la estación de policía de la citada localidad sobre el desplazamiento de dos individuos en actitud sospechosa en el interior del referido automotor, interceptado por los uniformados en la vía que del municipio de La Calera conduce a Puente Palo, quienes al percatarse de la presencia de las autoridades estacionaron el vehículo para emprender la fuga en dirección opuesta, sin embargo, fueron capturados e identificados como Dagoberto Villarraga y José Luis Caraballo.

ACTUACION PROCESAL

1. La Fiscalía Seccional de Gachetá abrió la investigación, vinculó en indagatoria a los capturados Caraballo y Villarraga, y resolvió su situación jurídica con detención preventiva por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de defensa personal.

2. Cerrada la investigación la mencionada Fiscalía calificó su mérito probatorio en providencia del 15 de mayo de 1996. Elevó acusación contra Dagoberto Villarraga “como autor material de los punibles de homicidio agravado, porte ilegal de armas para la defensa personal y hurto agravado”; mientras que al implicado José Luis Caraballo le atribuyó la coautoría del homicidio agravado y la complicidad en el hurto, exclusivamente, esto es, ninguna imputación le erigió por el porte ilegal de armas.

La apelación interpuesta por los procesados contra tal decisión fue declarada desierta en resolución del 2 de julio de 1996 (f. 5, cd. 2).

3. El Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá dirigió la etapa de la causa, celebró la audiencia pública y dictó la sentencia condenatoria en los términos atrás consignados, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada incoada por la Procuradora Judicial, los procesados y sus defensores.

El recurso de casación fue declarado desierto respecto del sindicado Dagoberto Villarraga. El apoderado de José Luis Caraballo y la Procuradora Judicial presentaron las demandas sobre las cuales se pronuncia la Sala.

LAS DEMANDAS

1. Demanda del defensor de José Luis Caraballo.

Causal tercera.

El casacionista eleva dos cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la causal 3ª de casación del artículo 220 del C. de P. P.

1.1 Primer cargo.

La primera censura la hace consistir en la falta de congruencia de los fallos de instancia con la resolución acusatoria, porque mientras en ésta última se le imputó a su asistido la coautoría del delito de homicidio agravado y la calidad de cómplice del hurto agravado, en la sentencia se le derivó responsabilidad a José Luis Caraballo como coautor del atentado contra la vida, al igual que la complicidad en los punibles de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de defensa personal. En fin, deriva la inconsonancia predicada de dos aspectos: de una parte, al atribuírsele al acriminado el porte ilegal de armas no deducido en el pliego de cargos; de la otra, al cambiarse la modalidad del hurto porque pasó a ser calificado y agravado.

Destaca que en la audiencia pública el Fiscal manifestó su desacuerdo con la calificación del mérito del sumario, pero no solicitó la suspensión de la diligencia para introducirle las modificaciones correspondientes como resultaba viable dado su carácter provisional; y advierte que la falta de consonancia entre la sentencia y la resolución de acusación debería demandarse con fundamento en la causal segunda de

casación, pero como se trata de una irregularidad que comporta la nulidad pues involucra la transgresión del debido proceso y del derecho de defensa, la enmienda de un dislate de esta naturaleza sólo es posible mediante la declaratoria de nulidad, que escoge entonces para censurar el fallo condenatorio.

Cita como infringidos los artículos 29 de la Carta Política y 1º del C. de P.P., para solicitar de la Sala, finalmente, la invalidación del trámite a partir de la resolución acusatoria en cuanto al procesado Caraballo se refiere, con la consecuente libertad provisional.

1.2 Segundo cargo.

También al amparo de la causal tercera de casación, el demandante plantea que la sentencia de segundo grado fue proferida en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa. Hace consistir la irregularidad de la cual deriva este efecto, en la motivación anfibológica de la resolución de acusación tratándose de la responsabilidad pregonada del sindicado Caraballo, desacierto que afirma trascendió a los fallos de instancia.

Advierte que en la calificación del sumario se le imputó la coautoría del homicidio agravado y la calidad de cómplice del hurto, adecuación típica que no guarda correspondencia con la conducta demostrada en el proceso, como lo precisó el Fiscal que intervino en la audiencia pública, cuando manifestó que los dos involucrados en la ejecución criminosa actuaron en coautoría respecto de los tres ilícitos investigados, poniendo en evidencia con tal precisión “el desatino lógico y jurídico en que se incurrió...respecto del grado de participación penal del inculcado Caraballo”.

Destaca que los falladores acogieron esa equivocada calificación a pesar de admitir que los implicados formaban parte de una empresa criminal con división de trabajo y, por consiguiente, que debían responder como coautores de todos los hechos punibles; en

síntesis, denuncia el error cometido al endilgarse a su asistido la complicidad en el hurto y su falta de compromiso en el porte ilegal de armas, desatino que si bien no lo afecta de manera directa, implica en todo caso una evidente violación del debido proceso.

Invoca infringidos los artículos 29 de la C.P. y 1º del C. de P.P para solicitar la nulidad a partir de la resolución de acusación y, en consecuencia, la libertad provisional de su representado.

Causal primera: tercer cargo.

Con fundamento en la causal primera del artículo 220 ibídem, el defensor acusa la sentencia impugnada de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de derecho por falso juicio de convicción, pues no se le dio a la indagatoria y a su ampliación el valor que legalmente le corresponde de acuerdo con los artículos 254 y 298 ejusdem.

En la sustentación del reproche aduce que José Luis Caraballo durante sus intervenciones en el proceso confesó en forma cualificada, pues admitió la participación en los delitos impelido por la coacción de Dagoberto Villarraga, recuento que al no haber sido desvirtuado surgía inescindible, máxime que al procesado no le corresponde probar las circunstancias que estructuran la exculpación de su conducta.

No obstante lo anterior, afirma, en los fallos de instancia sin fundamento probatorio se dividió la confesión y sólo se tuvo en cuenta la parte desfavorable para erigir el compromiso penal del sindicado Caraballo, perdiéndose de vista la proscripción de la responsabilidad objetiva, concretamente, que su actuar no fue culpable pues obró bajo una eximente de la responsabilidad penal.

Arguye que por esta vía equivocada los juzgadores encontraron reunidos los requisitos exigidos para el fallo condenatorio al tenor del artículo 247 del C. de P.P.,

incurriendo en una clara transgresión indirecta de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 25, 36, 37 y 40-2º del C.P., y 254, 299, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

En punto de la trascendencia del yerro denunciado el actor plantea que de habersele concedido a la confesión cualificada del sindicado Caraballo el valor que legalmente le corresponde, el fallo sería de carácter absolutorio ante el reconocimiento de la hipótesis de inculpabilidad contemplada en el artículo 40-2º del C.P.

Solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, y en el fallo de sustitución correspondiente, absolver al mencionado procesado con otorgamiento de su libertad inmediata.

2. Demanda de la Procuradora Judicial.

Con fundamento en la causal tercera de casación del artículo 220 del C. de P.P., la Procuradora Judicial formula un solo cargo contra la sentencia de segunda instancia por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad. Cita como norma infringida el inciso 4º del artículo 29 de la [Constitución Política](#), reproducido en el artículo 1º del C. de P.P., e indica que el procesado Dagoberto Villarraga careció de defensa técnica durante gran parte del trámite procesal.

En la fundamentación de la censura destaca que la Fiscalía le designó al prenombrado en la indagatoria un defensor de oficio, quien abandonó la gestión encomendada al día siguiente cuando asumió la representación convencional del sindicado Caraballo ante el claro conflicto de intereses pues éste último le formuló cargos a Villarraga. Destaca con tal orientación además, que ese profesional a pesar de representar a ambos sindicatos apeló la medida de aseguramiento sólo respecto de

Caraballo, incluso, para exculpar a este último le atribuyó la responsabilidad en el episodio al imputado Villarraga.

En la ampliación de indagatoria lo asistió un abogado diferente, pero en la misma fecha se clausuró el ciclo instructivo y la notificación de dicho proveído se intentó con el profesional nombrado desde la injurada, quien había actuado como defensor de su contraparte, insiste, y no presentó alegatos ni se notificó de la acusación.

Tan evidente resulta la falta de asistencia técnica, afirma, que la Fiscalía le solicitó de manera infructuosa un profesional de la Defensoría Pública; y por su parte, el Juzgado de conocimiento al advertir esa situación le designó un nuevo defensor de oficio para el traslado previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

La censorsa echa de menos las manifestaciones de la defensa material, destaca el precario grado de escolaridad del sindicado Villarraga, asegura que el silencio del defensor en las condiciones esbozadas no puede interpretarse como una táctica defensiva, rememora algunos pronunciamientos de la Sala en la materia, y concluye su alegación solicitando que la sentencia impugnada sea casada para que en su lugar se decrete la nulidad parcial del proceso respecto del implicado Villarraga a partir del cierre de la investigación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

1. Demanda del defensor de José Luis Caraballo.

Primer cargo.

El Procurador Tercero Delegado precisa que en el ámbito de la causal segunda de casación se recogen aquellos eventos en los cuales la resolución acusatoria está legalmente

formulada, por lo tanto, el error se presenta en el contenido del fallo cuando no declarada probados los mismos hechos o resuelve con fundamento en normas distintas a las atendidas en el proceso de adecuación típica al momento de la calificación del mérito de la instrucción.

Discurre sobre la finalidad de la acusación en el proceso penal, indica que de acuerdo con la tesis jurisprudencial dominante vincula al juzgador, pues debe dictar la sentencia por los mismos hechos y con sujeción a la calificación genérica que se les hubiere dado, y reitera con tal marco teórico que la causal segunda de casación referida se contrae al desacierto en el texto de la sentencia; situación diferente de la deducción de un nuevo hecho o de una calificación jurídica no prevista en la resolución acusatoria, pues en tal evento el procesado es sorprendido con un cargo que no tuvo la oportunidad de rebatir, desatino resoluble únicamente por la vía de la causal tercera.

En este orden de ideas, encuentra que el cargo elevado por el recurrente se encuentra certeramente planteado, y para verificar la acusada vulneración del derecho de defensa estima necesario partir de la intervención del Fiscal en la audiencia pública, donde manifestó su desacuerdo con la acusación pero no procedió a modificarla.

Destaca las intervenciones del acusado y su defensor en tal diligencia, para concluir cómo se sorprendió con el porte ilegal de armas no contenido en la acusación, al igual que con una modalidad no imputada tratándose del delito contra el patrimonio económico; y así las cosas, el reproche debe prosperar, por lo tanto solicita la declaratoria de nulidad parcial de la sentencia impugnada, y que se dicte en su lugar el fallo de reemplazo con una nueva dosificación punitiva en la cual sean excluidos esos dos factores.

Segundo cargo.

El Procurador destaca que se arguye la motivación anfibológica del fallo y con

miras a demostrarla se plantea que al sindicado Caraballo debió imputársele la condición de coautor de los delitos investigados, como predicó la Fiscalía en la audiencia pública. En este orden de ideas, el defensor carece de interés para formular el reproche, pues pretende tornar más gravosa la situación de su asistido, específicamente, modificar el grado de participación en el delito de hurto y la imputación adicional por el porte ilegal de armas.

Señala que la sentencia, pese a una confusa motivación, precisó los ilícitos imputados y, en este aspecto, no se impidió el ejercicio de la defensa; por lo tanto, el cargo no tiene vocación de éxito.

Tercer cargo.

Asevera que en el actual sistema de apreciación probatoria la ley no le asigna un valor anticipado a los medios de prueba, pues su estimación está regida por las reglas de la sana crítica, por tal razón, el error de derecho originado en un falso juicio de convicción no es susceptible de ser alegado en la impugnación extraordinaria.

Además, el censor critica la valoración que hizo el fallador de la indagatoria y su ampliación sin revelar desacierto alguno; tampoco demostró la existencia de una norma que le fije un determinado valor a la confesión cualificada, luego resulta impertinente la pretensión de revivir en esta sede un debate superado en las instancias. En síntesis, por falta de técnica este otro cargo en criterio del Ministerio Público tampoco puede prosperar.

2. Demanda de la Procuradora Judicial.

El Procurador Tercero Delegado afirma que la demandante restringe el concepto de

violación del derecho de defensa a la simple inacción del defensor en actuaciones que no le eran obligatorias, prescindiendo de considerar, como le era exigido, la actividad de los funcionarios judiciales en relación con el deber que tienen de asegurar al procesado el cabal ejercicio de ese derecho fundamental; sin embargo, en su opinión, tal circunstancia no constituye óbice para que la Corte determine el atestado quebranto de la garantía constitucional comentada, pues la demostración de las fallas de los abogados resulta suficiente para incitar al examen completo de lo acontecido.

Reseña las situaciones alegadas por la recurrente para colegir que el sindicado Villarraga careció de defensa técnica en la fase instructiva, pues si bien la Fiscalía designó dos abogados para que lo asistieran de oficio, el descuido de los mismos resulta evidente, máxime al permitirse que el primero de ellos continuara con la representación del citado a pesar del conflicto de intereses que se presentó entre los dos inculcados desde el momento mismo de la indagatoria de Caraballo.

En este orden de ideas, concluye, el cargo debe ser atendido por la Corte y, en consecuencia, la declaratoria de nulidad se impone a partir de la providencia que ordenó el cierre de la investigación con el propósito de restablecer las oportunidades de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda de la Procuradora Judicial.

En virtud del principio de prioridad y por su mayor cobertura, como quiera que se pretende la anulación del proceso en relación con el implicado Dagoberto Villarraga a partir, inclusive, de la providencia mediante la cual se clausuró la instrucción, la Sala se pronunciará en primer término sobre la demanda presentada por la Procuradora Delegada.

En el presente caso y en relación con el citado Villarraga, como afirma la

impugnante, constituye una realidad irrefutable que careció de asistencia técnica en el sumario, etapa durante la cual se acopiaron los medios de prueba sobre los cuales se cimentó la responsabilidad penal deducida en el fallo condenatorio proferido en su contra.

Ciertamente en la indagatoria se le designó un abogado de oficio, sin embargo, tal profesional abandonó poco después la gestión encomendada. En efecto, recibió poder del también sindicado José Luis Caraballo en su indagatoria, llevada luego a cabo, el mismo día, y desde ese momento entró en un evidente conflicto de intereses, por cuanto este último excluyó su compromiso en los episodios delictivos atribuyéndole al implicado Villarraga la insuperable coacción ajena que habría determinado su participación en los ilícitos investigados, cargos de los cuales se ratificó bajo juramento (fs. 30 a 40, cd. 1).

Más aún, afianzándose lo relacionado con la dejación de la defensa, el profesional de oficio, sin renunciar a la representación del acriminado Villarraga, es decir, fungiendo formalmente todavía en dicha calidad, una vez notificado de la medida de aseguramiento dispuesta sobre ambos implicados, interpuso contra ella el recurso de apelación mediante un lacónico escrito que el instructor estimó insuficiente para propiciar la revisión de dicha providencia, pero a través del cual, de todos modos, invocó tan sólo la condición de mandatario judicial del procesado Caraballo para solicitar la revocatoria de la detención preventiva que afectó a este último, propugnando de manera expresa por el reconocimiento en su beneficio de la referida circunstancia de inculpabilidad alegada en la indagatoria, de donde se derivaría la responsabilidad exclusiva del mencionado Villarraga en los hechos punibles investigados.

Adujo en esta oportunidad, centrando las alegaciones defensivas en el mandante y con detrimento del acriminado asistido de oficio, que Caraballo manifestó haber sido obligado por Villarraga a conducir el vehículo hurtado, quien portaba el arma de fuego que después “utilizó para ultimar al conductor” García Estupiñán,

incluso, que el segundo de los citados fue capturado por la Policía en posesión de dicho artefacto (f. 68, cd. 1).

Así las cosas, en el presente asunto surge claro que se transgredió la prohibición contenida en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de estar vedado que un solo defensor asuma la representación de implicados con intereses contrapuestos, porque alguno de ellos puede quedar disminuido en la asistencia técnica, como sucedió aquí en forma manifiesta tratándose del susodicho Villarraga, pues insiste la Sala, el entonces abogado común de los dos indagados orientó sus esfuerzos defensivos hacia el poderdante Caraballo, con el aditamento de haber procurado su exoneración avalando la acusación que este último erigió contra aquél desde la indagatoria. Esto es, tomó partido a favor del mandante, comprometiendo la situación del defendido de oficio.

Resta añadir en este punto, que el director del sumario no agotó las actuaciones previstas en la disposición atrás citada para restablecer la representación profesional del referido implicado, concretamente, omitió declarar esta palmaria incompatibilidad en la defensa a través de providencia que debía ser notificada personalmente a los sindicatos privados de la libertad y comunicada al defensor, susceptible además del recurso de reposición.

Tampoco procedió a subsanarla con prescindencia de dicho trámite, pues si bien obra en el expediente la copia de una petición elevada con posterioridad a la Dirección Nacional de la Defensoría Pública, sin previa resolución que así lo ordenara, mediante la cual se solicitó la designación de un profesional para que asumiera la representación de Villarraga con miras a “garantizar el debido proceso y derecho de defensa (sic) que le asiste”, la actuación prosiguió en las condiciones atrás destacadas y la respuesta desfavorable de dicha dependencia a la designación del profesional solicitado, fundamentada en las dificultades y limitaciones presupuestales, se obtuvo luego de

emitida la resolución acusatoria (fls. 95 y 294 c.o.2).

Ahora bien, el abogado con la comentada incompatibilidad en la defensa fue relevado del mandato conferido por Caraballo después de la declaratoria de deserción del recurso incoado contra la medida de aseguramiento, pues el implicado en comento constituyó nuevo apoderado, es decir, desapareció a partir de entonces el ostensible conflicto de intereses que se había generado en los albores del sumario, luego de la recepción de las indagatorias, sin embargo, ni aún ante esta sobrevenida circunstancia se superó el desdén en el cual ya había incurrido el defensor de oficio del implicado Villarraga, de quien no volvió a saberse en el proceso, tanto así que en la ampliación de indagatoria fue suplido por otro profesional designado para esa específica diligencia (f. 138, cd. 1); en fin, se advierte una absoluta inactividad, que por las razones anteriores, resulta descartable que pudiera entenderse como una estrategia defensiva.

Más aún, esta orfandad en la representación judicial del acriminado Villarraga durante la etapa instructiva no escapó a la atención del Juzgador de primer grado, pues informado de dicha situación por la secretaría procedió a designarle un defensor de oficio durante el traslado para la preparación de la audiencia pública, quien se notificó de algunas decisiones adoptadas en el juicio, solicitó la libertad por vencimiento de términos con infructuoso resultado, y concurrió a la audiencia pública; actividad que no diluye la designación puramente formal de quien lo representó en el sumario, estadio durante el cual, insiste la Sala, se llevó a cabo el acopio de los medios probatorios que brindaron posterior fundamento a la incriminación erigida en su contra (fs. 31 cd. 2; 82vto., 85, 147, 151vto. 245 cd.3).

En estas condiciones es forzoso concluir, como lo hacen la demandante y el Procurador Tercero Delegado, que resulta extremadamente manifiesto que el implicado de marras en realidad careció de asistencia técnica; en consecuencia, les asiste razón cuando afirman configurada aquí la violación de dicha garantía y, por ende, que la

sentencia impugnada fue proferida en un juicio viciado de nulidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 304-3º del C. de P.P., donde no se respetó el derecho fundamental a una defensa profesional provista convencionalmente o de oficio.

Así las cosas, el cargo formulado en la demanda de la Procuradora Judicial prospera, por lo tanto, se casará el fallo impugnado en relación con el sindicado Villarraga, exclusivamente, para decretar la invalidación del proceso desde la resolución de cierre de la investigación de fecha marzo 29 de 1996 y sin afectación de las pruebas recaudadas, las que obviamente quedan abiertas al contradictorio, reabierto el ciclo instructivo, en actuación que se surtirá sin agravio de la garantía en comento.

Por otra parte, como consecuencia de la decisión anunciada, al quedar sin calificación lo atinente a Villarraga, se estructura la causal de libertad del artículo 415-4º del C. de P., la Sala concederá la excarcelación provisional previa suscripción de la diligencia de compromiso establecida en el artículo 419 ibídem y otorgamiento de una caución prendaria de un millón de pesos (\$1.000.000.), que se fija atendiendo a los parámetros señalados en el artículo 393 ejusdem.

Resta señalar que no hay lugar a la expedición de copias para eventuales acciones disciplinarias, bien contra el profesional que asumió la representación de los sindicatos con ostensible conflicto de intereses, o contra los funcionarios que permitieron ese irregular desempeño, porque el transcurso del tiempo produjo su prescripción.

1. Demanda del defensor de José Luis Caraballo.

Primer cargo: causal tercera.

1. Con fundamento en el artículo 220-3º del C. de P.P., el impugnante acusa la inconsonancia de la sentencia de segundo grado con la resolución acusatoria, no sólo por habersele deducido al sindicado José Luis Caraballo el porte ilegal de armas no

imputado en el pliego de cargos, sino también porque respecto del hurto se derivaron circunstancias de agravación y atenuación no consideradas para su asistido en dicha providencia.

En la respuesta a esta censura la Sala reitera una vez más que si bien la falta de congruencia entre la resolución de acusación y el fallo constituye un vicio in procedendo, concretamente, un error de estructura conceptual por cuanto rompe la armonía lógica que debe existir en el proceso, respecto del cual la ley ha previsto una causal específica para demandarlo en la impugnación extraordinaria, no es menos cierto que un desatino de este talante puede vulnerar las garantías fundamentales del sindicado y, por ende, en manera alguna resulta desacertado en dicho evento plantear el cargo por la vía de la causal tercera de casación¹, que fue la invocada por el recurrente en el caso examinado para acusar la violación del debido proceso y, de contera, del derecho de defensa, ante el sorprendimiento del implicado con cargos y circunstancias no contenidos en la acusación.

Se aclara sí que en el supuesto comentado, como el yerro involucra la sentencia impugnada exclusivamente, de acuerdo con las previsiones del artículo 229-1º del C. de P.P., para corregirlo basta con casar el fallo y dictar el que deba reemplazarlo, sin que pueda pretenderse la nulidad de la resolución acusatoria, conforme propugna el demandante perdiendo de vista esta comprensión y a pesar de no elevar reparo alguno a su legalidad, pues radica el desacierto de los juzgadores, se insiste, en la falta de consonancia de la sentencia con los cargos formulados en el enjuiciamiento.

2. En el caso examinado, tratándose del porte ilegal de armas, como apunta el Procurador Tercero Delegado, la falta de consonancia argüida en la demanda se evidencia al confrontar la resolución de acusación con la sentencia, cotejo a partir del cual se verifica que la condena emitida en detrimento del implicado José Luis Caraballo se extendió a tal delito aunque no le fue imputado en la providencia calificatoria.

En efecto, en la resolución de acusación que no constituye paradigma en materia de técnica, admite la Sala, se adujo en forma tangencial que los dos involucrados en los episodios investigados en las presentes diligencias habían actuado mancomunadamente, insinuándose entonces una coautoría en los delitos demostrados en autos; sin embargo, en las motivaciones posteriores de manera repetida e insistente, así como en el acápite resolutivo que concretó la valoración probatoria del instructor y sus conclusiones sobre la participación de los indagados en el concurso de hechos punibles deducido, al citado Caraballo se le marginó de todo compromiso en el porte ilegal de armas de defensa personal para endilgársele tan sólo la coautoría en el homicidio agravado y la complicidad en el hurto.

Más aún, de acuerdo con lo argumentado en el pliego de cargos al responder las alegaciones de la defensa, tal exclusión encontró el siguiente fundamento:

“Del único hecho que se puede excluir responsabilidad directa al procesado José Luis Carabalo (sic) es el correspondiente al de porte ilegal de armas para la defensa personal, por lo cual de autos se sabe que la persona que portaba el arma era el procesado Dagoberto Villarraga y quien sin lugar a dudas fue el que accionó el arma” (fl. 286 cdno. 1).

Pero a pesar de esa inequívoca precisión que guardaba estricta coincidencia con la parte resolutive del enjuiciamiento, donde ninguna acusación se erigió en detrimento del susodicho por el referido ilícito, el juzgador a quo sin advertir tal circunstancia condenó al acriminado Caraballo como cómplice del porte ilegal de armas, perdiendo de vista incluso que el restringido compromiso que le fue imputado en la actividad criminal había sido objeto de debate en la vista pública, pues el Fiscal que intervino en esa diligencia manifestó su desacuerdo con la calificación del mérito del sumario respecto del citado en el entendido de resultar predicable su coautoría en los tres delitos investigados, pero sin afirmar la existencia de un vicio de procedimiento con entidad

suficiente para desquiciar la legalidad del proceso, pues seguidamente reclamó la condena con estricto apego a la acusación elevada.

3. Por otra parte, no discute la Corte que la falta de consonancia se estructura también, entre otros eventos, cuando el juzgador al proferir el fallo incluye circunstancias agravantes de omitida deducción en el calificadorio; sin embargo, esta situación en manera alguna se verifica en el caso examinado tratándose de la causal de calificación del hurto por razón de la violencia, que el demandante con apoyo de la Procuraduría Delegada configuró a partir de la simple comparación de las partes resolutivas de tales providencias, para establecer de este modo, como en verdad acontece, que ninguna mención se hizo en dicho acápite del pliego de cargos a ese supuesto finalmente imputado en el fallo de primer grado sin reparo del ad quem.

En respuesta al reproche así concebido téngase presente que “tanto las circunstancias objetivas como las subjetivas deben estar sometidas, en menor o mayor grado, a juicios de valor, y que frente a esta realidad, ambas especies deben aparecer imputadas en la resolución de acusación, o su equivalente, para que puedan ser objeto de deducción en la sentencia, no siendo necesario que se las identifique por su nominación jurídica, o que sean citadas las disposiciones que las describen y señalan sus implicaciones punitivas (aunque lo ideal es que esto suceda), sino que el supuesto fáctico aparezca claramente definido en ella, y que no exista la menor duda acerca de su imputación (Cfr. Casaciones de diciembre 18 del 2000 y febrero 21 del 2001, Magistrado Ponente doctor Carlos Augusto Gálvez Argote).

“En síntesis, se tiene que la Corte, en la actualidad, es del criterio que todas las circunstancias que impliquen incremento punitivo, específicas o genéricas, valorativas o no valorativas, en cualquiera de sus modalidades, deben hacer parte de la imputación fáctica de la acusación para que puedan ser deducidas en la sentencia, siendo suficiente para que esta exigencia se cumpla que el supuesto de hecho que las estructura

aparezca claramente definido en ella, de suerte que su imputación surja inequívoca de su contenido” (sentencia de abril 4 de 2001, M.P. Dr. Arboleda Ripoll, radicado 10.868), como resulta claro en el presente enjuiciamiento en relación con la aludida circunstancia de calificación del hurto.

En efecto, del simple examen de la resolución acusatoria se discierne que la Fiscalía omitió toda referencia expresa a la norma descriptiva de dicho supuesto modificador de los extremos de la pena, sin embargo, del contexto de la misma surge inequívoca su imputación. Así, en la valoración conjunta de la prueba allegada al proceso el instructor aludió en forma insistente al despliegue de la violencia por parte de los sindicatos para procurar el apoderamiento del automóvil objeto material del delito contra el patrimonio económico; más aún, en el aparte conclusivo de dicho análisis luego de afirmar la comisión del delito sobre un automotor, en forma contundente se señaló que “para asegurar el producto de tal ilícito fue que se ultimó violentamente al precitado interfecto” (fl. 261 cdno. 2), reproduciendo en tales términos el supuesto previsto en el aparte in fine del artículo 350 del Código Penal.

4. De conformidad con las motivaciones anteriores el cargo de incongruencia formulado prospera sólo en parte, por lo tanto, impera casar parcialmente la sentencia recurrida en relación con el sindicado José Luis Caraballo para armonizarla con la resolución acusatoria, en el sentido de condenarlo únicamente por la coautoría en el homicidio agravado y su complicidad en el hurto calificado e igualmente agravado, circunstancia que conlleva, por ende, el correspondiente ajuste del quantum de la pena.

Así las cosas, se tiene que en la sentencia de primera instancia, confirmada por el ad quem, tratándose del mencionado procesado el Juzgado partió del mínimo previsto para el delito de homicidio agravado, de mayor gravedad frente al concurso de hechos punibles imputado, esto es de cuarenta (40) años de prisión, que incrementó en cuatro (4) meses por la complicidad en el hurto calificado e igualmente agravado y por el porte ilegal

de armas de defensa personal, sin especificar el monto que correspondía a cada uno de los delitos concurrentes. En consecuencia, respetando los parámetros dosimétricos de los falladores, la Sala partirá del referido mínimo de cuarenta (40) años de prisión, incrementado en tres (3) meses en virtud de la participación accesorio en el hecho punible contra el patrimonio económico, y atendida la mayor gravedad de dicho ilícito frente al porte ilegal de armas al cual se extendió indebidamente la condena, para una sanción definitiva a imponer de cuarenta (40) años y tres (3) meses de prisión.

Las restantes decisiones respecto al citado Caraballo no se alteran.

Segundo cargo: causal tercera

Le asiste razón al Ministerio Público al afirmar la falta de interés jurídico del demandante en esta censura, pues como ha precisado en forma reiterada la Sala, los recursos deben orientarse a la reparación del perjuicio irrogado con la providencia atacada y, en este orden de ideas, resulta evidente la ausencia de legitimidad cuando la postulación que se formula a través de ellos propende de manera expresa o tácita por tornar más gravosa la situación del sujeto procesal impugnante, que es la hipótesis configurada en este reproche.

En efecto, el censor alega que la sentencia del ad quem fue proferida en un juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa. Seguidamente hace consistir la irregularidad denunciada en la motivación anfibológica del fallo impugnado en lo atinente a la participación pregonada de su asistido José Luis Caraballo en el concurso de hechos punibles, sin embargo, en la fundamentación del reproche se aleja de este enunciado para plantear el error incurrido en el enjuiciamiento tratándose de la calificación jurídica.

El demandante con tal orientación argumentativa destaca, entonces, que en la resolución de acusación se le derivó al citado procesado el compromiso como coautor del

homicidio agravado y la complicidad en el hurto, exclusivamente, pero retomando las apreciaciones esbozadas por el Fiscal en la audiencia pública de juzgamiento, ajustadas a la realidad demostrada en autos en su criterio, afirma que Caraballo actuó en forma mancomunada con el otro implicado, por ende, que debe responder como coautor de los tres ilícitos investigados en estas diligencias, esto es, de los dos delitos atrás referidos y del porte ilegal de armas.

En síntesis, a partir de tales alegaciones y no empece haberse indicado que el vicio denunciado consistía en la motivación anfibológica del fallo, el apoderado discurre finalmente sobre un supuesto error en la calificación del mérito probatorio del sumario, frente al cual, pese admitir que dicho desatino no le irroga perjuicio alguno al acriminado, pretende la nulidad desde la resolución acusatoria para que en la reposición del trámite invalidado se le agrave la situación jurídica en los términos comentados en precedencia, despropósito que además de contrariar el papel de la defensa comporta de manera evidente la falta de interés jurídico.

Por lo argumentado, este cargo de nulidad no prospera.

Tercer cargo: causal primera

1. La Corte examina seguidamente el reproche formulado con fundamento en la causal primera de casación del artículo 220 del estatuto procesal penal, orientado a resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad de la decisión impugnada, así como al proferimiento de una sentencia sustitutiva en la que se absuelva al implicado José Luis Caraballo de la acusación erigida en su contra; pretensión sin duda de mayor amplitud y consecuencia frente al restante ataque formulado al amparo de la causal tercera, pero mediante el cual sin controversia sobre la legalidad del enjuiciamiento, ni respecto de la responsabilidad del procesado en relación con los cargos formulados en él, el demandante simplemente aspira a restablecer su consonancia con los

fallos de primero y segundo grado.

2. Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, de acuerdo con el reiterado criterio de la Corte, el casacionista debe citar las normas de esta naturaleza que estima infringidas, pero además y con el propósito de deslindar con claridad la censura, le corresponde concretar el concepto de su violación, esto es, si el desatino se produjo por falta de aplicación o por una aplicación indebida.

En lo atiente a esta exigencia el actor no realizó precisión alguna, y a través de la cita indiscriminada de las disposiciones que consideró transgredidas dejó entrever postulaciones excluyentes, pues arguyó la violación mediata del artículo 29 de la Constitución Política, referido al debido proceso así como a las garantías que de él se derivan; alegación que resulta propia de la nulidad, y a través de la cual desconoció la autonomía de las causales de casación.

Planteó la violación indirecta del artículo 40-2º del Código Penal, en cuanto describe la circunstancia de inculpabilidad de la insuperable coacción ajena, que presupone la certidumbre sobre la ejecución del hecho típico y antijurídico, pero a la vez acusó la transgresión mediata del principio del in dubio pro reo contemplado en el artículo 445 del C. de P.P., que comporta la invocación de una duda probatoria sobre la materialidad del ilícito o respecto de la responsabilidad.

3. El actor derivó la violación indirecta de la ley sustancial del falso juicio de convicción incurrido en el análisis de la confesión del procesado Caraballo, y al respecto la Corte reitera de antemano que esta modalidad del error de derecho es propia “de los sistemas tarifados y, por ello, su ocurrencia es muy extraña bajo el estatuto procesal penal colombiano, que acogió la sana crítica, en donde la normatividad no le da ni le niega, por regla general, un valor predeterminado a la prueba, sino que permite el libre razonamiento del fallador, que se orienta por los lineamientos que le brindan la

ciencia, la lógica y la experiencia” (sentencia de julio 12 de 2000, M.P. Dr. Pinilla Pinilla)

Más aún, tal postulación carece por completo de fundamento jurídico, pues tratándose de la confesión, adversamente a lo invocado en el libelo, el artículo 298 del C. de P.P. allí citado establece que para valorarla y determinar su mérito probatorio, “el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio”; en consecuencia, mal podía argüir el demandante que los juzgadores le negaron a la confesión de Caraballo el valor dispuesto en la ley, pues el análisis de este medio de prueba al tenor de la norma transcrita está regido por la apreciación racional.

De ahí que el desarrollo argumentativo del ataque se restrinja a la controversia sobre la credibilidad concedida por los juzgadores a la confesión de Caraballo, concretamente, frente a la desestimación que se hizo en los fallos de instancia de la circunstancia de la insuperable coacción ajena por él alegada; planteamiento inadmisibile en sede de casación donde para quebrar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia recurrida resulta ineludible demostrar la existencia de errores de hecho o de derecho trascendentes.

En resumen, ante las inconsistencias anotadas este otro cargo tampoco prospera.

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

RESUELVE

1. CASAR la sentencia recurrida en relación con el procesado Dagoberto Villarraga. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en este proceso respecto del mismo, a partir inclusive de la resolución de cierre de la investigación de fecha marzo 29 de 1996, para que se reponga la actuación conforme a derecho.

2. CONCEDER la libertad provisional al sindicado Dagoberto Villarraga mediante caución prendaria y suscripción de la diligencia de compromiso referidas en la parte motiva. La Secretaría de la Sala librará la boleta de libertad una vez constituida la garantía y suscrita la diligencia, siempre que no esté requerido por asunto diferente a este proceso.

3. CASAR el fallo impugnado respecto del procesado José Luis Caraballo y, en su lugar, fijarle como pena principal la de cuarenta (40) años y tres (3) meses de prisión, como coautor del delito de homicidio agravado y cómplice de hurto calificado y agravado.

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

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A.
GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia mayo 11 de 1999, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll; sentencia de agosto

17 de 2000, M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda, radicado 11.982; auto de diciembre 19 de 2000, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 15.986, entre otras.