

Proceso No 17116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 93

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., trece de agosto de dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de noviembre de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla condenó a LUIS ALBERTO VEGA JIMENEZ (a. Erick ó Cherengue), a la pena principal privativa de la libertad de 26 años de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 19 de abril de 1998, entre 8 y 9 de la noche, en el barrio Carrizal de la ciudad de Barranquilla, Luis Alberto Vega Jiménez (a. Erick ó Cherengue), disparó un arma de fuego tipo escopeta (hechiza) contra Juan Carlos Cantillo Rodríguez, causándole una herida a la altura del trapecio del lado derecho, que determinó su muerte. El agresor fue capturado por agentes de la policía nacional que alertados por el disparo llegaron hasta el lugar del crimen inmediatamente después de su comisión (fls.2, 8, 71/1). La trayectoria del proyectil, según el protocolo de necropsia, fue de atrás hacia adelante y de derecha a izquierda, en plano horizontal (fls.54-56/1).

En indagatoria, el imputado explicó que ese día, en las horas de la tarde, Juan Carlos Cantillo Rodríguez lo atacó con una navaja pequeña (del tamaño del dedo índice), si alcanzarlo. Superado este incidente, se dirigió a su casa y se armó de la escopeta. Después salió a la esquina a comprar un cigarrillo, y cuando estaba allí, Cantillo Rodríguez volvió a buscarlo para decirle que lo iba a matar, mientras exhibía la “navajita”. Luego sostiene: “cuando él se me viene encima de mí y como a siete u ocho metros yo le disparo, él intentó correr de lado, yo le disparé de frente un solo tiro, él intentó correr y yo le disparé y luego yo salgo corriendo para atrás yo solo le hice un solo tiro, me vine para la casa, cuando venía con la mocha (escopeta), los señores agentes me cogieron...él no se dio cuenta que yo tenía la mocha cuando yo se la pelo él se puya a correr y es cuando yo le suelto el tiro” (fls.28 y 29/1). Asegura que cuatro meses antes Cantillo Rodríguez lo había apuñalado en el brazo izquierdo, y que con frecuencia lo buscaba para agredirlo.

En el curso del proceso fueron recibidos los testimonios de Aníbal Cantillo Gutiérrez (padre de la víctima), quien asegura que el procesado siguió a su hijo hasta el campo de fútbol y le disparó en la cabeza (fls.32/1); José Vicente Insignares Iglesias y Jesús Oswaldo Rodríguez Solano (Agentes de Policía que realizaron la captura del procesado), quienes afirman no haber visto arma alguna en poder de la víctima (fls.36 y 38/1); y Julio Joaquín Lara Pacheco y Norelis Esther Lara Jiménez, quienes sostienen que el procesado se vio obligado a disparar ante la agresión de que era objeto por parte de Cantillo Rodríguez (fls.180 y 181/1).

El 13 de agosto de 1998, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 323 y 324.7 del Código Penal (modificados por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993), y el 1º del Decreto 3664 de 1986 (fls.109-119/1). Apelado este pronunciamiento por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante decisión de 23 de octubre siguiente, la

confirmó en todas sus partes (fls.5-10 del cuaderno de la Delegada).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 10 de agosto de 1999, condenó a Luis Alberto Vega Jiménez a la pena principal de 26 años de prisión, y las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, y pérdida de la patria potestad “por el término señalado en el artículo 44 del Código Penal”, como autor responsable de los delitos imputados en la resolución de acusación, sin la circunstancia de agravación deducida para el delito de homicidio (fls.216-225/1).

Apelado este fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el suyo de 12 de noviembre del mismo año, que ahora el procesado recurre en casación, lo confirmó en los aspectos motivo del disenso (fls.4-12 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Con fundamento en la causal tercera de casación, el impugnante asegura que las sentencias de instancia son nulas por falta de motivación, y consecuente afectación de debido proceso y el derecho de defensa. Como normas violadas, relaciona los artículos 1º y 29 de la Constitución Nacional, 1º, 2º, 6º, 180, 214, 220, 247, 254, 304 y 442 ordinal 4º del Código de Procedimiento Penal de 1991, y 1º, 2º, 4º, 5º, 29, 35 y 40 del Código Penal de 1980.

Precisa que el Juez de conocimiento debió desvirtuar la causal de justificación alegada por la defensa, y explicar por qué motivo no procedía, o por qué consideraba al procesado responsable, pues la conducta no es antijurídica por el solo hecho de haber causado la muerte de un semejante, “sino porque no haya obrado amparado en alguna causal de justificación o excluyente de culpabilidad de las señaladas en los artículos 29 y 40 del Código Penal”.

Explica que los argumentos para plantear la censura se los otorga el propio Tribunal, al reconocer en la página 5 de la sentencia que las argumentaciones vertidas por el Juzgado carecen de profundidad, y que allí ciertamente no se hizo un análisis concreto de la existencia de la causal de justificación. Esto, constituye una flagrante violación de los artículos 29 de la Constitución Nacional y 1º del Código de Procedimiento Penal, porque para que una persona pueda ser condenada debe ser oída y vencida en juicio. Toda decisión judicial, debe ser motivada, según se desprende del contenido de los artículos 180 y 442 ejusdem.

Ni el Juez de conocimiento, ni el Tribunal, hicieron un análisis jurídico de la causal de justificación alegada. El a quo se limitó a presentar un recuento de los hechos, y una enumeración de las pruebas recaudadas, sin referirse, para nada, a la justificante. El ad quem, al aludir a ella, expresó textualmente: “La Sala comparte lo anotado en la sentencia en materia de legítima defensa, por cuanto que además de contener suficiente motivación, la argumentación allí contenida consulta con el id preruncle accidit”.

Este razonamiento contiene una irreconciliable contradicción con lo afirmado a folio 5 del mismo fallo, donde se da por cierto que en la sentencia de primer grado no se analizó en concreto la existencia de la causal de justificación. Ello permite afirmar que “existe una incoherencia en el pensamiento del ad quem, que no logró llenar el vacío dejado por el señor Fiscal Segundo de Reacción Inmediata y el Juez Tercero Penal del Circuito, en materia de compromiso intelectual del dominio de la teoría jurídica que compromete la facultad de administrar justicia dentro de los linderos de un Estado Social de Derecho”.

Se afirma también en el fallo del Tribunal, en relación con el estado de ira e intenso dolor, que ni siquiera el propio procesado manifestó en su indagatoria haber experimentado ira, o dolor, y que de los autos no surgía esa particular relación con los hechos investigados. Nada más alegado de la realidad procesal. En el sumario reposan pruebas de las que se establece que esta circunstancia de atenuación punitiva se encuentra debidamente

acreditada.

Basta examinar la ampliación de indagatoria vertida en la audiencia pública, para advertir la estructuración de la disminuyente. Allí, el procesado reconoció que las lesiones recibidas anteriormente de Juan Carlos le afectaron el dedo central de la mano derecha, y que por ello lo retiraron del Ejército, hecho éste que lo llenó de ira y le causó mucho dolor. Es más, el fallador de primer grado admite que entre víctima y victimario venían presentándose rencillas, y los Agentes de Policía que realizaron la captura, dijeron que el imputado les manifestó desde un comienzo que la víctima lo tenía acosado y aburrido.

Adicionalmente a estas argumentaciones, pide tener en cuenta las consignadas en los memoriales que allegó durante el trámite procesal, donde elevó igual solicitud, y decretar, consecuentemente, la nulidad de la actuación, por violación del debido proceso y el derecho de defensa.

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal asegura que el ataque, además de infundado, presenta desaciertos técnico conceptuales en su desarrollo que lo tornan impróspero. Advierte que el demandante fundamenta el reproche en la ausencia de respuesta a la solicitud de reconocimiento de la causal de justificación, y/o de la circunstancia de ira e intenso dolor, pero a renglón seguido, y en forma contradictoria, reconoce que los juzgadores analizaron la primera para negarla. Luego, entra a cuestionar sus argumentos, en la pretensión de que los suyos sean acogidos preferentemente, como si se tratara de un alegato de instancia. En síntesis, “el censor refunde en un solo planteamiento la falta de motivación con la motivación que no comparte, que en últimas corresponde a una contraposición de criterios que no son de

recibo en casación”.

Técnicamente no es lo mismo que una decisión adolezca de defectos de motivación, por ausencia de contestación de los alegatos de las partes, a que la respuesta dada no satisfaga las expectativas del sujeto procesal por considerarla desacertada en sus fundamentos fácticos, probatorios o jurídicos. En el primer caso se estará frente a un error de actividad, susceptible de ser atacado dentro del marco de la causal tercera. En el segundo, el error será de juicio, denunciable por la vía de la causal primera. De allí que resulte atentatorio de los principios de no contradicción y de autonomía de las causales, mezclar, dentro del mismo reparo, argumentaciones de una y otra índole, como equivocadamente lo hace el demandante en el presente caso.

Agrega que los juzgadores sí consignaron en forma específica las razones por las cuales inadmitieron las peticiones de la defensa, y que no es cierto, como lo sostiene el demandante, que el Tribunal reconozca la existencia de la omisión por parte del a quo. Las argumentaciones de la página quinta, están referidas al contenido de la resolución de acusación, no a la sentencia de primer grado, según se desprende de los siguientes apartes del fallo del Tribunal, que el censor transcribe parcialmente: “Ahora bien, desde el punto de vista material, la resolución de acusación explica en qué medios de prueba se sustenta y por qué, para considerar que el procesado fue el autor de la conducta que originó la muerte del obitado. Así se observa, con base en las pruebas que allí se mencionaron que, si bien es cierto no se analizó en concreto la existencia de una causal de justificación, también lo es que del texto de la argumentación se deduce que se consideró que la conducta era netamente antijurídica y culpable”.

El recurrente desconoce también el principio de autonomía de las causales al pretender que se acepte la existencia de la ira e intenso dolor en favor del procesado a través de la causal de nulidad. Si pretendía su reconocimiento, debió proponer el reproche por

separado, con fundamento en la causal primera. Con todo, debe anotarse que la sentencia del Tribunal resolvió desfavorablemente esta petición, por considerar que no se encontraban reunidos los requisitos exigidos por el artículo 60 del Código Penal de 1980 para su configuración, y que la defensa suponía la ira, dado que el procesado en ninguna parte afirmó haber experimentado este sentimiento.

Pide, en consecuencia, desestimar el cargo presentado contra la sentencia impugnada, pero casarla parcialmente, de manera oficiosa, para excluir como pena accesoria la pérdida de la patria potestad, por absoluta ausencia de motivación. Sostiene que los juzgadores se limitaron a deducirla, sin hacer la más mínima referencia a su necesidad, conveniencia o merecimiento por parte del procesado, con manifiesta violación del derecho a la controversia.

SE CONSIDERA:

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre la sentencia como acto procesal, y la sentencia como decisión. En cuanto acto procesal, ha sido dicho, debe reunir ciertos requisitos de forma y contenido, sin los cuales carece de eficacia jurídica. Como decisión, debe ser expresión fiel de la verdad probada en el proceso, y la voluntad declarada en las normas de derecho sustancial llamadas a regular el caso. La inobservancia de los primeros, constituye un error de actividad o in procedendo, que debe ser remediado a través de la nulidad (causal tercera). El desconocimiento de la prueba, y las equivocaciones en la declaración del derecho material, un error de juicio o in iudicando, alegable por la vía de la causal primera.

La falta de motivación de la sentencia es un aspecto que guarda relación con su validez como acto. Su ataque, por tanto, debe encausarse por la vía de la causal tercera, tal como lo hace en el caso sub iudice el casacionista. Pero cuando se plantea esta clase de vicio, o cualquier otro relacionado con la legalidad de la sentencia como acto procesal, no es

permitido discutir dentro de la misma censura la decisión de mérito, por implicar un contrasentido, y porque los dos ataques, además de ser de naturaleza diferente, se rigen por reglas de fundamentación totalmente distintas, y comportan soluciones de contenido igualmente diverso.

En el presente caso, el casacionista denuncia la violación del principio de necesidad de motivación del fallo, fincado en dos argumentos: que los juzgadores omitieron analizar la causal de justificación de legítima defensa al estudiar la antijuridicidad de la conducta, y que la respuesta dada en relación con la deminuyente de la ira e intenso dolor se aparta abiertamente de la realidad procesal, puesto que en el informativo existen pruebas legalmente aportadas de las que se establece la configuración de sus presupuestos fácticos.

Así planteado el cargo resulta contradictorio, pues mientras en la primera parte el demandante ataca la sentencia como acto procesal, en la segunda la cuestiona como decisión. Es decir, que el censor niega y afirma, al mismo tiempo, la validez de la sentencia. En el primer ataque la considera nula, y en el segundo la estima válida. Aparte de esta incorrección técnica, ninguno de los dos reparos, individualmente considerados, tiene vocación de éxito. El primero, porque no es cierto que los juzgadores hayan soslayado analizar la justificante de la legítima defensa. El segundo, porque el censor equivoca la vía de ataque, y porque las alegaciones que presenta están lejos de cumplir las exigencias mínimas de fundamentación que impone una censura en casación por errores originados en la apreciación de las pruebas.

En el fallo de primer grado, el Juez dedicó un capítulo al estudio de la antijuridicidad de la conducta, dentro del cual tomó en cuenta dos indicios para negar el reconocimiento de la justificante al procesado: (1) El de huida, sobre el supuesto de que esta actitud no es propia de quien ha actuado en defensa de su vida; y (2) el de lugar de impacto del proyectil y su trayectoria, indicativos de que el disparo fue realizado cuando la víctima se

encontraba de espaldas. Adicionalmente precisó que los testimonios recibidos en la audiencia pública no favorecían al procesado, porque también en ellos se afirmaba que el disparo fue realizado de espaldas a la víctima (páginas 7 y 8 del fallo).

Después, en el capítulo destinado a dar respuesta a las alegaciones de las partes, insistió en que las exigencias fácticas para el reconocimiento de la justificante no se cumplían. Hizo nuevamente referencia a los argumentos expuestos en el capítulo dedicado al estudio de la antijuridicidad de la conducta, y adujo, en apoyo de su decisión, dos argumentos adicionales: (1) que en el proceso no existía prueba de la existencia del arma con la cual Cantillo Rodríguez habría atacado a Vega Jiménez, y (2) que las afirmaciones del procesado, en el sentido de que se armó de la “mocha” para buscar a Cantillo Rodríguez y dispararle, descartaban, de suyo, la configuración de la justificante. Para mayor ilustración, veamos lo afirmado al respecto por el a quo, en esta segunda oportunidad:

“Con relación a lo manifestado por el defensor, descarta el despacho la existencia de la causal de justificación denominada legítima defensa, al no darse los requisitos integrantes de la misma, como la necesidad de la defensa de un derecho personal, propio o ajeno, una agresión actual o inminente y antijurídica, y la proporcionalidad entre la agresión y la defensa: no está probado la existencia de la arma (sic) que supuestamente utilizó la víctima para atacar al procesado, en cambio la existencia (sic) de la víctima, se probó con lo manifestado por el propio enjuiciado y los diferentes dictámenes existentes en el plenario y como se señaló en la parte de la antijuridicidad de esta sentencia, si efectivamente una persona realiza una conducta típica amparada por una causal de justificación, si llegan los agentes del orden, acude a pedir amparo; además afirma cuando se refiere al arma que ‘yo salgo a buscar la mocha (sic) con el propósito de buscarlo y dispararle’, cómo podría dársele aplicación a una legítima defensa con lo manifestado por el procesado; como puede apreciarse con claridad, estos graves indicios llevan al conocimiento de que no existió agresión actual o

inminente, necesidad de defensa..." (página 9 del fallo).

El Tribunal, por su parte, al retomar el análisis de este concreto aspecto, adhirió a las consideraciones realizadas por el Juzgado, por considerar que consultaban la realidad procesal, y precisó, en respuesta a las alegaciones de la defensa, que el indicio de huida no fue el único elemento de juicio tenido en cuenta en el fallo de primer grado para negar el reconocimiento de la legítima defensa. Aseguró que el a quo tenía razón al sostener que la principal prueba de la inexistencia de la justificante por ausencia de necesidad de defensa venía dada por las propias afirmaciones del indagado, cuyo contenido había transcrito, pero ante todo, de la siguiente manifestación: "él no se dio cuenta que yo tenía la mocha (el arma), cuando yo se la pelo él se puya a correr y es cuando yo le suelto el tiro" (páginas 6 y 7 del fallo).

Como puede apreciarse, no es cierto que los juzgadores hubiesen omitido examinar la pertinencia de la justificante, o exponer los argumentos de orden probatorio o jurídico que sustentaban su decisión. Por el contrario, se establece que la analizaron, y que consignaron, con absoluta claridad y precisión, las razones de orden fáctico y jurídico por las cuales negaban su reconocimiento. Podría pensarse, a juzgar por la ausencia manifiesta de fundamento del cargo, que el actor lo que pretendió realmente censurar fue la apreciación que los juzgadores hicieron de los elementos de prueba, pero este no es el ataque que la demanda contiene.

Asegura adicionalmente el casacionista que las argumentaciones del Tribunal son contradictorias, porque mientras en la página 5 del fallo reconoce que el a quo no analizó en concreto la existencia de la causal de justificación, en la 7 adhiere a sus reflexiones, después de precisar que contienen suficiente motivación, y que consultan el "id preruncle accidit". Esta afirmación tampoco es cierta. Las precisiones que el Tribunal hizo en la página 5 del fallo, en el sentido de que "se observa, con base en las pruebas que allí se mencionaron que, si bien es cierto no se analizó en concreto la existencia de una

causal de justificación, también lo es que del texto de la argumentación se deduce que se consideró que la conducta era netamente antijurídica y culpable”, están referidas a la resolución de acusación, y no a la sentencia de primera instancia, como equivocadamente lo entendió el demandante.

El otro reparo, a través del cual el actor cuestiona los argumentos que el Tribunal tuvo en cuenta para negar el reconocimiento de la atenuante de la ira e intenso dolor, carece igualmente de vocación de éxito. El primer error del censor radica, como ya se dejó expuesto y lo destaca acertadamente la Procuradora Delegada, en equivocar la vía de ataque, y en refundir dentro de un mismo contexto argumentativo propuestas de naturaleza distinta, con desconocimiento del principio de autonomía de la causales. Esto, porque si la inconformidad derivaba de la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas, la censura debió ser propuesta de manera separada, al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo.

La segunda incorrección deriva de la total falta de fundamentación del reproche. La Corte ha sido insistente en sostener que cuando el ataque se origina en la apreciación de las pruebas, no basta afirmar que las argumentaciones de los juzgadores son equivocadas. Es necesario precisar y demostrar en qué error de apreciación probatoria incurrieron (si de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio; o de derecho por falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción), y acreditar la trascendencia del desacierto.

De no hacerse así, el cargo estará llamado al fracaso, por una razón elemental: porque el fallo de segundo grado se encuentra amparado de la doble presunción de acierto y legalidad, y porque la única manera de desvirtuar esta presunción es probando que el juzgador se equivocó en la apreciación de las pruebas, y/o en la declaración del derecho material, tarea que el actor omite cumplir. Sus alegaciones se circunscriben a la afirmación de que en el proceso existen pruebas que dan fe de la existencia de la causal

de justificación, y que las argumentaciones del Tribunal no consultan la realidad procesal, pero no identifica los errores cometidos por los juzgadores, no demuestra su existencia, ni acredita su trascendencia.

Se desestima la censura.

Casación oficiosa y otras decisiones.

La Procuradora Delegada solicita en su concepto casar oficiosamente la sentencia impugnada para excluir la pena accesoria de pérdida de la patria potestad, impuesta al procesado, por carecer de motivación. En este punto, también le asiste razón la representante del Ministerio Público, pues de la revisión del fallo de primer grado se constata que la referida pena fue aplicada por el Juez a quo sin exponer las razones que determinaban su imposición, y que la misma fue confirmada por el ad quem, sin reparos de índole alguna.

Oportuno es reiterar que la imposición de las penas accesorias de carácter discrecional, como la que es objeto de análisis, debe ser motivada, y que es deber del juez justificar la necesidad o conveniencia de su aplicación. Hoy día, solo es dable imponer esta clase de penas cuando el agente ha abusado del derecho cuyo disfrute se restringe, cuando su ejercicio ha facilitado la comisión del ilícito, y cuando su limitación contribuye a la prevención de conductas similares (artículo 52 del nuevo estatuto), hipótesis que, por lo demás, no se estructuran en el caso en estudio.

En aplicación, entonces, de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 228 del estatuto procesal de 1991 (216 del nuevo estatuto), la Corte casará parcialmente la sentencia impugnada para excluir como pena accesoria, la “pérdida de la patria potestad por el término señalado en el artículo 44 del Código Penal”, impuesta en los fallos de instancia, por absoluta falta de motivación, y porque además de ello, no se advierten razones válidas para su imposición.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad estudiará la posibilidad de dar aplicación al principio de favorabilidad en virtud del tránsito legislativo, si hubiere lugar a ello (artículo 79.7 del nuevo estatuto procesal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Primera Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. Desestimar la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS ALBERTO VEGA JIMENEZ.
2. Casar de oficio, en forma parcial, la sentencia impugnada, para dejar sin valor la imposición de la pena accesoria de “pérdida de la patria potestad”. En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.
CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

Comisión de servicio

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA