

del inmueble o de la parte que dejó de entregarse al comprador, conforme su precio en la actualidad, sin relacionarlo al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa convenido entre las partes litigantes, y sin aludir tampoco a la idea de "rebaja" del precio; ocurrencia que viene a evidenciar que sería equivocado acoger en esta sentencia la tesis de que lo demandado es el derecho determinado en el Artículo 1889 del C. Civil.

Las normas legales indican claramente los requisitos que debe reunir toda demanda (Artículos 207, 737 cdt. C. J.) lo cual llena el objeto de establecer con claridad la naturaleza y alcance de la acción ejercitada en ella, la que resulta de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por quien la presenta y de sus peticiones concretas. La lectura detenida de la demanda incoada convence de que el actor, equivocadamente, entabló acción de evicción; y como en aquélla no se observa oscuridad ni ambigüedad, se infiere entonces que sería notoriamente equivocado hacer la interpretación que en esta instancia quiere la parte recurrente, pues las citas legales que hizo en la demanda ya varias veces mentada concuerdan con su motivación y sus peticiones; circunstancia evidenciadora de que no se trata simplemente de un error de cita de los artículos de la ley, que pueda dar ocasión a sostener que la acción entablada no fue la de evicción.

Infiérese de lo precedente que es conforme a derecho la sentencia materia de la alzada y en relación con la tesis sostenida en ella en el sentido de no haber lugar a la interpretación de la demanda base del presente proceso; motivo por el cual no debe entrarse en el estudio de otra acción de que pueda ser titular el demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia apelada, de fecha y origen ya indicados.

Sin costas.

Cópiase, publíquese, notifíquese y devuélvase en oportunidad el expediente.

Julio González Velásquez, Rafael Isaza Moreno, Elías Medina R., Edmundo Gartner, Srio."

Jurisprudencia Penal



FOR EL DR.
BERNARDO BOTERO MEJIA

JURISPRUDENCIA PENAL

Medellín.

VISTOS:

Conoce la Sala de estos autos, en virtud de la apelación interpuesta por el señor Defensor de Ricardo Mejía Mejía, contra la sentencia proferida por el señor Juez 3º Superior, el día treinta de mayo del presente año y en la que se condena a su patrocinado a la pena principal de treinta y dos meses de presidio y a las accesorias de rigor, como responsable de un delito de homicidio cometido en perjuicio de Hernando Ospina O.

También se hizo uso del recurso aludido en vista de que el funcionario de primera instancia se negó a declarar las nulidades invocadas por el representante legal del encausado.

No obstante que se alega nuevamente sobre la existencia de nulidades que en concepto de la defensa deben declararse, el Tribunal hace la afirmación de que ellas no tienen vida real en el proceso de acuerdo con las razones que más adelante habrán de exponerse.

La historia de los hechos ha sido relatada prolijamente por los diversos funcionarios que han intervenido y a ello se debe que el Tribunal apenas la resuma:

Hernando Ospina O. era un prestante elemento y un activo ciudadano del Departamento del Valle que ocupó con lujo diversas posiciones en la administración pública de esa sección. Militaba en el partido liberal y tenía varios amigos que le ofrecían colaboración absoluta en sus campañas políticas. Entre ellos figuraba Guillermo Mejía, hijo del procesado. Empero esa amistad que en un principio los ligaba fuertemente, fue debilitándose por causa de la misma política y especialmente con motivo de la campaña presidencial que se desplegaba en el país en el año de 1944. Ospina era partidario de que el solio presidencial fuese ocupado por el doctor Carlos Arango Vélez, mientras que Mejía,

casi con fanatismo, defendía la candidatura del doctor Alfonso López. Un poco antes de que ocurriesen los dolorosos sucesos descritos en estas páginas, Mejía hirió a un señor de apellido Cárdenas que militaba también en la corriente Arangovelista. Por eso fue detenido y el día once de noviembre del año mencionado obtuvo su liberación con fianza. Con sus familiares quiso festejar el acontecimiento, y así lo hizo, pero el licor ingerido tanto por él como por su padre, tornaron la personalidad de estos sujetos del pacifismo a la agresividad. Primero ofendió Guillermo de palabra y de obra, al prestante ciudadano de Buga, don Ricardo Romero; en ese mismo instante su padre Ricardo Mejía hizo también manifestación clara de su irritabilidad tratando de solidarizarse con el hijo y de infundir temor a Romero con gestos y rasgos de alta significación. Luego, en las horas de la tarde del mismo día, encontrándose en un café del municipio de Buga en un buen grado de exaltación alcohólica, cuando Guillermo Mejía vio dentro del mismo establecimiento al señor Ospina quien departía con otros amigos, se encaminó hacia él y después de saludar en forma humillante para Ospina, a todos los que allí se encontraban, resolvió ofender a éste no sólo vejándolo por el aspecto político, sino también propinándole una fortísima bofetada.... Ospina reaccionó castigando con un golpe la acometida injusta de que era objeto y se fue a tierra con Guillermo en donde lucharon como hombres dándose puños y patadas. Tan pronto como Ricardo Mejía se enteró de la lucha se levantó del asiento en que se hallaba y se dirigió hacia ellos desenfundando un revólver con el que hizo varios disparos contra Ospina que fueron la causa determinante de su fallecimiento.

RESULTADOS:

Correspondió la calificación legal del proceso al señor Juez 3º Superior de este Distrito porque el negocio fue trasladado siguiendo el procedimiento de rigor a esta jurisdicción. Dicho funcionario distinto al que ha dictado la sentencia que se revisa, consideró que el procesado había procedido en legítima defensa subjetiva al ultimar a Ospina y por eso lógicamente sobreescribió definitivamente en favor del sumariado.

No fue acogida esta tesis jurídica por el Tribunal cuando tuvo oportunidad de revisar ese proveído y aceptando la opinión emitida por el Fiscal colaborador, revocó el sobreseimiento y or-

denó que Mejía compareciera a juicio ante el jurado, pero reconociendo eso sí, que había procedido en estado de ira o de intenso dolor causado por grave e injusta provocación, pero nunca en defensa legítima.

2º—Agotadas las formalidades procedimentales el juicio llegó a conocimiento del Tribunal popular y a esa entidad se sometió en consideración la cuestión que se transcribe con la respectiva respuesta:

“El acusado Ricardo Mejía Mejía es responsable de haber herido con proyectil de arma de fuego (revólver), con propósito o intención de matar a Hernando Ospina, en estado de ira o de intenso dolor motivado por grave e injusta provocación, a consecuencia de lo cual murió éste, hechos que tuvieron su cumplimiento en las horas de la tarde del día once de noviembre de mil novecientos cuarenta y uno en la ciudad de Buga, Departamento del Valle”?

RESPUESTA: “Sí por mayoría”.

3º—Ninguna variación experimentó en la etapa probatoria la prueba de incriminación que el Tribunal había considerado para sustentar con ella el auto de vocación a juicio. En consecuencia, a ella se referirá la Sala y a otras constancias del proceso, que indudablemente sirvieron al Juri para formar su convicción moral en torno a la responsabilidad del enjuiciado y desechando, por consiguiente, la existencia de una causa de justificación que sirviera para eximirlo de ella.

Esta Corporación había expresado a folios 667 y siguientes del cuaderno 3º, lo que se transcribe: “Indagatorio Ricardo Mejía confiesa que él disparó su arma contra el cuerpo de Ospina, y que lo hizo ante el peligro que corría la vida de su hijo, empeñado en aquella lucha. Interrogado por el funcionario instructor, manifestó que él no le vio arma alguna a Ospina, ni que éste efectuase movimiento que le diese la impresión de que pensaba sacarla. Que solamente los vio batajoleando en aquel momento; que luchaban y nada más. Explica el acusado que él entiende por el término batajoleando, el luchar dándose puños, bien sea de pies o en el suelo.

“Por reiteradas ocasiones el funcionario instructor con el propósito de determinar la situación precisa en que se hallaba el acusado en presencia de Ospina y su hijo, inquirió de éste los mayores datos posibles, obteniendo siempre las mismas respues-

tas. Que no le vio arma a Ospina; que éste luchaba con su hijo; que consideró su deber, como padre, el defenderlo; que cuando disparó su arma estos estaban de pies dándose (Folios 45 a 53 primer cuaderno)".

Continúa el Tribunal manifestando que la indagatoria no aparece desvirtuada y agrega que si es cierta la afirmación de algunos deponentes cuando dicen que Ospina sí trató de esgrimirla en momentos en que se hallaba de pies también es cierto que "al no lograr esto respondió aquella agresión con otro golpe, y que la lucha terminó sin que por parte de Ospina se hubiese esgrimido arma de ninguna clase".

En el interrogatorio que se le hizo durante la vista pública de la causa vuelve a corroborar lo dicho en la indagatoria. Manifiesta que vino a enterarse de los hechos que se sucedían cuando percibió un ruido y observó al mirar cómo luchaban los dos y Ospina estaba sobre su hijo dándole golpes con la mano; en ese instante fue cuando intervino para defender a Guillermo y recuerda haber hecho dos tiros. Explica también que no le vio arma al occiso de autos pero que no le faltaba debido a que era muy agresivo. Sin embargo reconoce que ninguna enemistad ha existido entre ellos y por el contrario fueron amigos". (Folios 700 y s. s.)

4º—Es un hecho evidente en el proceso y ya lo había reconocido la Sala, que Ospina fue lesionado o en el suelo o apenas cuando trataba de levantarse. Así se dijo en el auto de vocación a juicio en donde se hizo un estudio sobre las consecuencias de la necropsia que corroboraron las afirmaciones de varios deponentes rendidas en el mismo sentido.

5º—Es conveniente dejar sentado el hecho de que solamente algunos deponentes hacen la afirmación relacionada con la actividad desplegada por Ospina para sacar arma, pero ellos señalan como momento preciso de esa manifestación aquel en que se verificaban los primeros cambios de golpes antes de que los contendores cayesen al suelo e interviniese Ricardo Mejía. En resumen, si acaso fue cierto ese hecho, él apenas se verificó una sola vez y sin que el procesado se diese cuenta de ello por afirmarlo no sólo éste en la indagatoria, sino además varios deponentes entre los cuales se hallaba Lora quien estaba en la misma mesa del procesado y corrobora sus afirmaciones en el sentido de que vino a obrar porque estimaba que iban a matar a su hijo, cuan-

do vio en el suelo a Ospina y Mejía. Véase al respecto la declaración de José Peñaranda, fs. 62.

En cambio otros testigos afirman terminantemente que no vieron a ninguno de los reñidores hacer la más mínima actividad que denotase su deseo de usar las armas. (Ver declaraciones de José Luis Azcárate y doctor Camilo Cabal, entre otros. Fs. 31 y 39).

Finalmente se estima de mucha trascendencia precisar el estado anímico del procesado momentos antes de los acontecimientos. Ricardo Mejía ha sido un hombre trabajador y afectuoso con los familiares, de acuerdo con las constancias claras que al respecto reposan en los autos. Tuvo es cierto en ocasión anterior que quitar la vida a un semejante, pero en el proceso aparece la copia correspondiente del sobreseimiento proferido en su favor debido a que los funcionarios que conocieron de la investigación llegaron a la conclusión jurídica de que su acto se hallaba justificado por circunstancias de defensa legítima. Solamente se apartó de este concepto uno de los magistrados que en el Tribunal de Buga formó parte integrante de la Sala de Decisión respectiva. Debe, pues, concluirse que su conducta social y familiar ha sido buena porque no existe prueba de otras imputaciones delictuosas que se le hubiesen hecho, y además, personas de reconocida honorabilidad y de influencia en el medio social en que ha vivido, también lo atestiguan.

Pero parece que el licor, cuya influencia precisa sobre las condiciones psico-físicas del encausado no se ha establecido plenamente en el proceso, si logra descontrolar en parte su personalidad, tornándolo susceptible para la agresividad y propicio para solidarizarse con las actuaciones agresivas que sus familiares puedan ejecutar estimulados también por la bebida, en contra de los semejantes.

Ya se dijo que el día de los dolorosos sucesos Guillermo Mejía había sido excarcelado y en señal de regocijo se dedicaron a las libaciones del licor. A las dos de la tarde estuvieron en compañía del doctor Alfonso Cardozo Ortiz y éste cuenta a folios 41 v. que don Ricardo estaba ofuscado pues de sus labios escuchó las siguientes expresiones: "hay que limpiar a Buga de tanto h. p. (hijueputa)". Pero don Ricardo Romero, cuyo testimonio figura a folios 58 y siguientes del primer cuaderno, y señor de la más reconocida honorabilidad al decir del mismo funciona-

rio que le recibe la declaración, cuenta también el incidente que con los Mejías tuvo a las tres de la tarde más o menos, y de cuya exposición se toma lo siguiente: "Luego dirigiéndose a mí (se refiere a Guillermo, aclara la Sala), me dijo estas textuales palabras: don Ricardo aquí está el villano asesino de Cárdenas, como dijo usted en un editorial del "Radical"; yo le repuse: "Seréense Guillermo que todo este movimiento de pasiones políticas de los últimos días tendrá que pasar". Y él golpeó fuertemente con el puño sobre la mesa, me replicó: "Si don Ricardo, es que yo no me avergüenzo de lo que hice", a lo cual don Ricardo (su padre) dijo: "No tiene de qué avergonzarse Guillermo". Luego Guillermo volvió a decir: "Es que aquí hay mucho hijueputa amigo de Cárdenas y lo que es Alfonso López lo subimos al poder aun cuando sea a machete". Mientras Guillermo, bastante exaltado manoteaba y golpeaba sobre la mesa, su padre alcanzó a levantarse de un asiento por lo menos unas tres veces con intervalos de minutos y llevándose las manos atrás me decía: "Usted sabe quién es Ricardo Mejía". Yo le contestaba serenamente y hasta sonriéndole: "Si don Ricardo...." El me miraba fijamente en la cara y yo guardaba en mi semblante y en mis maneras la más absoluta serenidad. Como el ambiente presentara ya, a mi juicio, contornos de tragedia, porque escuché que cuando don Ricardo se llevaba las manos atrás, como en ademán de sacar arma, uno de sus hijos le decía: "cuidado papá" opté por levantarme de la mesa.... (Subrayó la Sala). Luego continúa el testigo: "Pedi permiso a los circunstantes para separarme y entonces sentí que Guillermo me tomó fuertemente del saco y de la nuca, tratando de sujetarme al asiento. Mientras ello hacía su padre se acercó contra el muro como tratando de impedir que me evadiera".

No tuvo consecuencias más graves este incidente debido a que el señor Romero, con la ayuda de varias personas, logró retirarse del lugar.

Ese estado psicológico que propiciaba la agresividad y altanería de Ricardo Mejía se puede comprobar también con las declaraciones de Antonio Lora y Enrique Rengifo Moncayo, fuera de la indagatoria de Daniel Mejía que también es bastante expresiva al respecto, pues en ella se lee a folios 87 v. lo que se copia: "...cuando Guillermo estaba para darse trompadas con ese señor, mi papá, que miraba esto, acudió a ellos como para ir en favor de Guillermo y yo le dije a mi papá que "cuidado papá"

para evitar que fuera a meterse en una bollada". (Las subrayas son del Tribunal).

6º—El cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobado con las diligencias de necropsia y partida de defunción debidamente identificada.

7º—No se hizo petición en la oportunidad que consagra la ley 4ª de 1943, para solicitar el avalúo de los perjuicios y por tal razón la condenación para que se indemnicen se hizo en forma abstracta en la sentencia.

8º—El señor Fiscal colaborador del Juzgado 3º Superior en su intervención ante el Jurado, sostuvo la tesis de que el procesado había incurrido en una infracción de la ley penal y que su hecho en forma alguna se hallaba justificado por la defensa legítima porque se debía tener en cuenta que Ricardo Mejía no se enteró de la maniobra que pudo haber realizado Ospina en caso de que ella hubiese existido y así las cosas agregó: "cómo pensar en que el procesado Mejía estimó que su hijo Guillermo estaba en posible trance de perder la vida? Dijo también que "el señor Ricardo Mejía no tenía por qué reaccionar cuando vio que Hernando Ospina y su hijo Guillermo Mejía se daban de pescozones, en la forma en que lo describen estos autos, es decir habiendo disparado contra quien daba de pescozones a su hijo Guillermo, porque no era esa la forma de repeler la agresión de que era víctima su hijo; que, conforme al Código Penal se veía la peligrosidad de Ricardo Mejía que obra al menor impulso y en forma violenta, o sea en la forma en que lo patentizan estos autos". (Folios 709). Analizó también este funcionario la inexistencia de la legítima defensa objetiva y la existencia del propósito de matar que había orientado el espíritu del enjuiciado. Por todo ello concluyó solicitando de los señores Jueces de conciencia que afirmaran la responsabilidad de Ricardo Mejía tal como la había radicado el Tribunal en su auto de proceder.

El señor defensor hizo toda clase de esfuerzos dialécticos para llevar al convencimiento de los representantes del Tribunal popular que su defendido había tenido necesidad imperiosa de proceder como lo hizo, por defender la vida de su hijo que estimó gravemente amenazada; hizo un análisis minucioso sobre estos temas y terminó su intervención pidiendo que se negara la cuestión presentada a estudio por el Juzgado, en vista de que Ricardo Mejía no había cometido delito sino simplemente ejecutado un

hecho justificado ante la legislación penal. También hizo solicitudes subsidiarias (folios 705) tales como las de que dijeran en último caso "sí por exceso en la defensa y sin intención de matar", o "sí por exceso en la defensa simplemente", o "sí sin intención de matar".

CONSIDERANDOS:

1º—El señor Juez a quo no hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 537 del C. de P. P., para declarar contrario a la evidencia el veredicto emitido, porque estimó que él tiene suficiente apoyo en las constancias del proceso. En consecuencia procedió a dictar la sentencia que se revisa y mediante la cual condena al señor Ricardo Mejía a la pena de presidio antes citada. El Tribunal se identifica con el criterio del Juzgado en lo que dice referencia a que la resolución de los señores jueces de hecho no peca en manera alguna contra la realidad procesal y por tal motivo tampoco usará de la prerrogativa que le confiere el artículo 554 del C. de P. P., para ordenar la convocatoria de nuevos jurados.

Lógicamente ha procedido el señor Juez del conocimiento al dictar la sentencia en perfecto acuerdo con la calificación que el Jurado hizo de los hechos materia del debate, pues así debe obrarse en caso de no declarar la contraevidencia, según el mandato del artículo 480 del estatuto procesal.

Es sabido que en los juicios en que interviene el Juri debe existir una perfecta concordancia entre las siguientes diligencias: auto de proceder, veredicto y sentencia. Por eso, precisamente, hay lugar a casación de la sentencia como terminantemente lo expresa el artículo 567 en su numeral 3º que es del siguiente tenor: "Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder o en desacuerdo con el veredicto del jurado".

Cabe preguntar si la sentencia proferida en este juicio reúne esas condiciones? Indudablemente que sí. En el auto de vocación a juicio se hizo un detallado estudio sobre la situación jurídica en que se hallaba el procesado, afirmando que había realizado un homicidio atenuado eso sí por el estado de ira o de intenso dolor surgido por obra de una grave e injusta provocación. Se rechazó también terminantemente la causa de justificación que se invocaba exponiendo entre otras razones las siguientes:

"De tal suerte que Hernando Ospina fue ultimado, o mejor, recibió las heridas que le ocasionaron la muerte, en circunstancias en que la vida de Guillermo Mejía no corría un inminente peligro, ya que el occiso no usaba ninguna arma que lo colocara en situación ventajosa sobre su contendor. El mismo acusado Ricardo Mejía, reconoce aquella situación, cuando declara que aquellos solamente luchaban, y que él no le vio arma de ninguna especie a Ospina.

Que hubo por parte de Ricardo Mejía una defensa subjetiva de su hijo, porque honradamente creyese que la vida de éste pellgraba en aquel lance, las circunstancias que rodearon el suceso están pregonando que sería exvesivo aceptar aquella situación de justificación".

De ahí que la Sala continúe obrando con toda lógica y rechace nuevamente los argumentos del señor defensor encaminados a demostrar que por haber obrado su patrocinado en defensa legítima se ha cometido una grave injusticia en virtud de que, como él dice, "la soberanía del Jurado no puede llevar a éste a cometer, por MAYORIA, errores de puro derecho".

En derecho se hizo una estimación de las diversas pruebas que contenían los autos cuando se revocó la providencia del Juzgado Superior que beneficiaba con un sobreseimiento definitivo al señor Mejía; en esa oportunidad no se halló en el proceso "plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los artículos 23 y 25 del Código Penal" y por tal razón en lugar del sobreseimiento definitivo se ordenó la vocación a juicio para que se diera cuenta ante el Tribunal popular de la responsabilidad delictuosa que se le imputaba. No varió en nada la prueba posteriormente, y esa Corporación de ilustres ciudadanos valoró nuevamente las constancias procesales y dedujo una responsabilidad igual a la determinada por los funcionarios de derecho. Juraron y prometieron "examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa" que iba a hacerse al acusado, y juraron también no traicionar sus intereses ni los de la sociedad que lo juzgaba, y no escuchar en el desempeño de su misión, ni el odio, ni el temor, ni el afecto, para decidir con imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado y sin atender voz distinta a la de su personal conciencia "y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos" respecto de los cuales se les interrogaba. Por consiguiente

te, es imposible desconocer su decisión cuando una convicción moral adquirida sin sumisión a tarifa alguna de pruebas, está corroborando las estimaciones que en derecho se hicieron por el Tribunal.

Sin embargo, la Sala quiere referirse un poco más al tema de la defensa legítima que tantas páginas ha ocupado en este expediente, para satisfacer al señor defensor demostrando los argumentos que la han asistido al desconocer esa causa eximente de responsabilidad penal.

La legítima defensa es una institución tan remota en el derecho penal, como lo es el de la actividad represiva organizada directamente bajo el control de las autoridades sociales. De ella se puede afirmar sin equivocación, que ha sido consagrada en todas las legislaciones de los países organizados bajo un sistema de derecho que consulte las normas más elementales correspondientes a la vida civilizada. Empero, si se ha partido de la base de que todo hecho de defensa no puede ser reprimido en las legislaciones encargadas de tutelar el orden jurídico y social, los diversos tratadistas de las disciplinas penales no están acordes en cuanto dice referencia a si ella constituye una simple causa de excusa o más bien un motivo de justificación. El connotado filósofo Kant que como muchos de ellos se ocuparon de los principios del derecho vinculándose a las disquisiciones filosóficas, considera que la defensa legítima apenas puede aceptarse como una causa de excusa; le siguen en la misma apreciación, entre otros, los juristas Pufendorf y Carmignani. Para Kant, jamás la necesidad permite que se transforme en justo lo que por esencia no lo es; sin embargo manifiesta que, como la necesidad no tiene ley, el hecho que se ejecuta en tales condiciones queda impune. Los juristas precitados estiman a su vez que el hecho realizado en defensa legítima tiene objetivamente carácter delictuoso, pero añaden que, como la reacción defensiva corresponde a una expresión del instinto de conservación, el acto se encuentra determinado por una actuación incontrolable que anula toda actividad moral y por lo tanto no le es imputable al sujeto que así se ha comportado. En síntesis, consideran que la defensa legítima es motivo de excusa, por cuanto se obra por una manifiesta perturbación anímica".

Fuera de un gran número de argumentos que podrían esgrimirse para demostrar cómo carecen de fundamento sólido esas

teorías que tratan de desconocer como hecho intrínsecamente justificado el que se verifica en defensa legítima, puede señalarse como uno de extraordinario valor el de que confunden la imputación material con la delictuosa especialmente cuando la defensa se ejecuta para proteger la vida, porque el delito de homicidio, como bien lo observa Carrara en su Programa, no consiste en quitar la vida humana, sino en suprimirla injustamente.

Tanto los clásicos como los positivistas estiman la defensa legítima como un acto perfectamente justificado en si mismo. El insigne Carrara, como el más ilustre paladín de la escuela clásica, encuentra un fundamento de hecho y otro de derecho para justificarla. El primero lo enuncia en su programa manifestando que "el fundamento de hecho de esta desincriminación es el temor; el temor supone siempre la espera de un mal no sufrido aún". (Número 289). Y el fundamento jurídico, en su esencia, puede decirse que se confunde también con el sustentado por los positivistas, no obstante que Carrara no emplea para nada la tesis de los motivos determinantes, como sí lo hacen los últimos. "El fundamento constante —expresa el maestro— de tal legitimidad es la cesación del derecho de castigar en la sociedad. El derecho de castigar de la autoridad social emana de la ley eterna del orden, que exige que se dé al precepto moral una pronta y eficaz sanción, que complete la ley natural con la eficaz garantía de los derechos que ella misma concede, y con el socorro, mediante la defensa pública, a la humanidad impotente para defenderse de los malvados con las fuerzas privadas. La defensa pública tiene, pues, el carácter de subsidiaria. Admitido este postulado, es necesario deducir, por la fuerza de la lógica, que cuando la defensa privada pudo ser eficaz, mientras era ineficaz la defensa pública, aquélla ha recobrado su derecho y ésta lo ha perdido. El proverbio vulgar: la necesidad no tiene ley, resume el concepto filosófico de esta teoría mucho mejor que muchas fórmulas estudiadas por los publicistas".

Los positivistas, acostumbrados como están a mirar ante todo los hechos delictuosos como hechos humanos y fenómenos sociales, encuentran la justificación del acto defensivo en la calidad de los motivos determinantes que impulsan el obrar del sujeto que se defiende. En estos casos, ese motivo determinante corresponde a las manifestaciones del instinto de conservación y de

allí que se identifique el interés del defensor con el interés de la sociedad.

Pero en ninguna escuela del derecho penal se acepta que el simple temor sea de por sí suficiente para justificar un acto de reacción defensiva contra terceros. "Para que al temor se le acuerde este potente efecto de volver legítimo un acto violador de los derechos ajenos y materialmente contrario a la ley, (dice Carrara número 296), es en todo caso necesario que en el mal amenazado se encuentren estos tres requisitos: 1º Injusticia; 2º Gravedad; 3º Inevitabilidad". Con términos diferentes, pero en esencia iguales, la escuela positiva discrimina los elementos indispensables para que exista realmente la defensa legítima.

El C. Penal colombiano también consagra ese derecho en el artículo 25 y justifica el acto cuando se comete "por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión".

Sintetizando entonces, se puede afirmar que en tratándose de una defensa de la vida, para que el hecho de apariencia delictuosa se justifique, es indispensable tanto en las teorías penales, como en la legislación colombiana, que se reúnan estos requisitos. 1º Necesidad. 2º Violencia actual e injusta y, 3º proporción entre el acto defensivo y el peligro o agresión de que se es objeto.

La necesidad es fundamental en estos casos, pues es posible señalar ejemplos en que a pesar de reunirse los requisitos de la agresión actual, injusta y rechazada en proporción, no pueda eximirse de responsabilidad al que en presencia de ellos quitó la vida de un semejante. Supóngase, en efecto, que un sujeto poco nervioso se encuentra en compañía de varios amigos todos ellos armados de revólver, o de agentes de la policía, y ve que un tercero en cuyo poder tiene otro machete le va a agredir. El presunto ofendido no experimenta temor y ve que sus amigos o los agentes de la autoridad pueden conjurar todo peligro, pero se vale de la oportunidad favorable y resuelve disparar con el fin de salir de ese sujeto que no le es afecto. En tal caso, nadie podría afirmar que el victimario había procedido en defensa legítima, porque ni él en su ánimo experimentó la necesidad surgida por un temor —que es distinto al miedo— y objetivamente los hechos tampoco lo creaban.

La necesidad no se puede apreciar simplemente por el aspecto objetivo, pero tampoco simplemente por el subjetivo. Con gran maestría se expresa de la siguiente manera, y al respecto, el insigne Ferri: "Queda el último requisito, de que el agente haya sido obligado por la necesidad". "Hoy se admite por todos que la necesidad debe entenderse en sentido relativo y subjetivo, y se repite, con Carrara, que en la legítima defensa "lo putativo equivale a lo real" y en este respecto debe valuarse la obligación del "moderamen incolpatae tutelae", esto es, de la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, en sí y en los medios empleados".

"Pero esta regla exige ser precisada. Si se atendiera a la sola consideración objetiva, la necesidad debería ser real y absoluta; pero si considerándose las condiciones subjetivas del atacado se entiende, en cambio la necesidad, y por tanto la proporción, tal como fue considerada por el agredido, no por ello puede olvidarse por completo la condición objetiva de la colisión entre agresor y agredido.

'Si un hombre robusto, provisto de una pistola o de un bastón es agredido, o cree serlo, por un niño, por un lisiado, por un viejo que por añadidura están inermes, podrá matar o herir gravemente alegando que "lo putativo equivale a lo real?" En la legítima defensa lo subjetivo equivale a lo objetivo... pero no lo sustituye". (Principios de Derecho Criminal, páginas 439 y 440).

Pero ese mismo factor o elemento fundamental que no puede dejar de estudiarse ampliamente en los casos de esta ocurrencia está comprendido en el mal inevitable de que habla Carrara. Esa inevitabilidad del peligro se deduce en su teoría de estos tres criterios: 1º Que sea imprevisto; 2º Que sea presente; 3º Que sea absoluto. Si fue previsto hubo culpa en afrontarlo y en exponerse al riesgo de ser muerto o de matar, se exige sí, que la previsión sea cierta. Que sea presente porque si había pasado existe un sentimiento de venganza y si era futuro podía en el intervalo remediarse de otra manera. Que sea absoluto "esto es que en el momento mismo del peligro no pueda éste evitarse con otros medios", que para él son: el ruego, el pedido de socorro y la fuga en ciertas condiciones.

Sobre la injusticia, la gravedad y la proporción, la Sala se abstiene de hacer consideraciones para no alargar mucho esta providencia.

Como se ve, estos son los elementos que corresponden a

la defensa legítima objetiva. Pero como ella no se ha alegado en lo más mínimo para resolver la situación de Ricardo Mejía, el Tribunal entra a ocuparse de la defensa subjetiva que se ha estimado como existente en la actuación del encausado.

La defensa legítima subjetiva se opera en el derecho cuando se crea una situación necesaria de ataque o de reacción en una persona que por virtud de una ilusión tiene la convicción de hallarse en presencia de un grave peligro. Supone, pues, la existencia de los requisitos comunes de la defensa objetiva, pero con la diferencia de que alguno de ellos es deficiente en la realidad, mas no en el psiquismo del sujeto que efectúa el ataque o la reacción defensiva.

Y es tan claro esto en la ley que el código penal no permite que se exima de responsabilidad al sujeto que simplemente ha procedido por miedo, ya que ese estado emocional o pasional según sus manifestaciones, apenas está contemplado como una circunstancia de menor peligrosidad, (artículo 38 n. 3º), a menos que se demuestre la concurrencia de los elementos propios a la defensa legítima en las condiciones anotadas.

La defensa legítima subjetiva requiere siempre que en la realidad se ocurra un hecho capaz de determinar mediante la ilusión, la convicción de que el que se defiende procede de esa manera porque para él el peligro o el ataque tiene tanta vida en el psiquismo como el que pudiera tener uno que fuera efectivo. Si esta no fuera su condición, las personas más miedosas tendrían en la ley un estímulo y una protección para que ultimasen a todos aquellos sujetos de quienes presumiesen aun remotamente un peligro.

En la obra ya citada de Ferri se encuentra respaldo para estas afirmaciones, con las siguientes frases: "Para que la "necesidad subjetiva" se admita, es necesario que represente un estado tal de cosas que constituya al menos el comienzo de una agresión y, por tanto, una creencia razonable y sincera según la experiencia ordinaria, a no ser que resulte probado un acceso de loco terror en el que se defiende".

Determinando el fundamento de la defensa subjetiva, podrá afirmarse que el procesado Mejía al disparar contra Hernando Ospina lo hizo de acuerdo con ella? La Sala considera que no. Don Ricardo Mejía, como se dijo antes, había dado muestras de agresividad propiciada quizás por el alcohol y se solidarizaba con

su hijo en las agresiones que hiciera al señor Romero. No era el temor de que a su hijo lo pudiese matar dicho señor el que lo llevaba a participar en el incidente allí presentado, sino el descontrol que en sus frenos inhibitorios surgía por obra y gracia de la bebida. Que quiso participar en los actos de violencia que se ejecutaban con Romero, es un hecho inconcuso, pues basta observar la indagatoria de Daniel Mejía, a la que se refirió la Sala y también los testimonios analizados al respecto.

Experimentó entonces en su psiquismo la conmoción de un grave peligro que contra la vida de Guillermo ofrecía Hernando Ospina? Tampoco lo cree la Sala; ya se vio cómo el testigo Lora afirma que Mejía no se enteró de los hechos sino cuando estaban dándose de golpes en el suelo, y el mismo lo reconoce así en su indagatoria. Entonces hay que descartar la ilusión que en él pudiera surgir por el ademán que se atribuye por algunos en la intervención de Ospina, y que se niega por muchos, con el procesado, como motivo generador de la convicción que sirviera para determinar una actuación necesaria en defensa de la vida de Guillermo y con medios tan violentos como los usados. Pero cree el señor defensor que aun cuando no hubiese visto que Ospina iba a esgrimir arma él procedió en defensa legítima subjetiva porque creyó sinceramente que iban a matar a su hijo y así se colige de las expresiones pronunciadas por Ricardo Mejía. La Sala no puede compartir esa tesis, porque ya puso de presente la característica de la defensa subjetiva que requiere en la realidad un principio de agresión de fuerza suficiente para crear el estado de necesidad en la defensa. Con el argumento del señor defensor, de ser aceptado, habría que concluir también que el procesado, si hubiese matado al señor Romero, lo habría hecho en defensa legítima subjetiva porque él intervino también para evitar que le pasara algo. No debe olvidarse que el señor Mejía como casi todos los padres que conocen sus deberes, siempre acude en ayuda de su hijo cuando lo ve en peligro, con ánimo de defenderlo y no obstante que el hijo hubiese sido el causante de ese peligro y aun con injusticia. Sin embargo, los homicidios que así llegaran a cometer jamás encontrarían la eximente de responsabilidad con base en una causal de justificación establecida en el derecho penal.

Pero esa necesidad no fue absoluta, para el Tribunal, ni para los señores jueces de conciencia. El peligro no tenía las condiciones de inevitabilidad y sólo el ánimo irritado del señor Me-

cia de ellas. "El señor Mejía no ha sido condenado por la muerte del verdadero occiso. Y la ley debe cumplirse en su pleno rigor, porque en materia penal no caben interpretaciones extensivas. Sólo dice que produce nulidad haberse incurrido en error "relativo".... al nombre de la persona responsable o del ofendido. Y el error está probado y es claro, pero no puede alegarse que basta con la posible identidad. La ley no distingue. No es lícito distinguir".

Finalmente, alega también como nulidades el señor defensor, el hecho de haber reemplazado al jurado Echavarría Olózaga manifestando "que no residía en Medellín" y todo el mundo sabe que no existe la prueba de esa aseveración.... También, existe nulidad en el proceso, según el representante judicial del procesado, debido al error de fecha cometido en el enjuiciamiento, pues allí se dijo que las heridas y la muerte fueron el mismo día cuando la muerte se verificó al siguiente de ser lesionado.

La Constitución Nacional colombiana, en su parte dogmática, o sea aquella que se relaciona con los derechos de la personalidad, como dijera un ilustre tratadista de derecho público, establece normas terminantes encaminadas a impedir el reinado de la arbitrariedad —tan conocida en otras épocas— en la materia penal. Para garantizar suficientemente la libertad humana y todos los derechos de los asociados, determinase allí la legalidad del delito, la de la pena y también la del procedimiento que describe con los siguientes términos: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

El Código de Procedimiento Penal en desarrollo de esa norma constitucional establece las ritualidades necesarias para el juzgamiento de los individuos sumariados, para que se produzca sin arbitrariedades, y armonizando los intereses del Estado como sujeto activo de la acción penal, con los que pertenecen a los procesados en su calidad de sujetos pasivos de la misma y los que corresponden a las personas ofendidas o perjudicadas con los procedimientos delictuosos de terceros. De acuerdo con esa inspiración dispone terminantemente que la inobservancia de ciertas formalidades fundamentales constituye nulidad en los procesos, pero admite en algunos casos que ellas se subsanen mediante especiales actuaciones de los sindicados que sirven para conjurar

toda sorpresa que pudiese perjudicarles en el juzgamiento, menoscabando sus derechos, y lo rechaza en otras ocasiones por consideraciones fundamentales de orden público.

Previas estas breves razones, la Sala debe estudiar ahora si las nulidades alegadas por el señor defensor existen realmente o si se han subsanado; para ello se seguirá el mismo orden en que se han alegado.

Según las constancias de folios 689 y siguientes del cuaderno 3º, el Juzgado, tan pronto como se fijó la fecha para celebrar la audiencia pública, comisionó al señor Alcalde de Buga para que notificase en debida forma al representante de la parte civil. En vista de que el doctor Alfonso Ramírez quien servía el cargo de apoderado de esa parte estaba ocupando una Secretaría en la Gobernación del Departamento del Valle y no podía concurrir a la audiencia, por orden del mismo juzgado se hizo conocer a la señora viuda del occiso el derecho que tenía para intervenir legalmente por medio de representante en la vista pública. Ella se abstuvo de hacerlo y la audiencia se verificó.

Sí existió pues notificación a la parte civil para que interviniera en la audiencia, pero si ella no lo hizo, en nada se menoscabaron los derechos del procesado. La parte civil está constituida especialmente para obtener una indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito y su acción para hacer efectivo el derecho puede seguirse en el proceso penal o independientemente. Sin embargo, a pesar de que esa acción encaminada al resarcimiento tenía un carácter mixto que se ha perdido notablemente con la inconsulta ley 4ª de 1913, el agente del ministerio público también tiene qué colaborar aun sin la intervención de la parte civil, en que sean reparados los daños provenientes del delito y eso, precisamente, fue lo que pasó en este proceso. La parte civil confió en la eficacia de la intervención del Ministerio público y obtuvo la base fundamental para el reconocimiento del derecho, cual es la afirmación de responsabilidad penal en el procesado.

Por lo demás, la única parte que podía alegarla y no lo ha hecho, era la civil, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 198 del C. de P. P.

Dice el señor defensor que Hernando Ospina Ospina no es el nombre del muerto y Mejía no ha sido condenado por muerte del verdadero occiso. Ya se ha dicho que la Sala prohija las

razones y jurisprudencias tan oportunamente citadas por el señor Fiscal del Juzgado 3º Superior y cuya síntesis puede extraerse de lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en casación del mes de agosto de 1941. "Como lo ha dicho la Corte, no es el simple error, en cuanto al nombre o apellido del responsable lo que causa la nulidad del proceso, si por otra parte el agente del ilícito está identificado físicamente con precisión (ordinal 8º del artículo 198 del C. de P. P.), porque el legislador no pudo establecer el motivo con el necio propósito de crear recursos o asideros para hacer posible la repetición de las causas criminales. Precisamente los delincuentes habituales suelen ser los que llegan a usar varios nombres y apellidos, y mal podría la ley amparar esa treta brindándoles la manera de hacer anular sus procesos con la esperanza de conseguir su impunidad".

Las mismas razones que se aducen para rechazar la nulidad por tal concepto, pueden exponerse con respecto al error en el nombre o el apellido de la víctima. Pero no se crea que esta es una manera de hacer una interpretación extensiva de la ley, como lo da a entender el señor abogado que patrocina los intereses de Mejía. La interpretación extensiva es aquella que hace decir al legislador o comprender una situación jurídica que efectivamente no ha contemplado. Aquí lo que acontece es que debe apelarse a las normas de interpretación legal señaladas en la misma ley para precisar el sentido de esas expresiones usadas en ella y evitar la confusión que con otras disposiciones del mismo código de procedimiento puede presentarse. Dentro de esas normas señaladas por la hermenéutica y recibidas en el código civil colombiano y en otras leyes, están contemplados, para la interpretación doctrinaria que corresponde a los jueces, los siguientes elementos: a) El elemento gramatical, según el cual la interpretación debe hacerse siguiendo el significado propio de las expresiones de que se vale la ley. Este elemento, de acuerdo con el código civil de nuestro país, no puede desatenderse cuando el "sentido de la ley es claro", pero no puede confundirse, en concepto de la Sala, lo que es el sentido de una norma legal, con el tenor literal que allí se usa. b). El elemento lógico que consiste en armonizar los diversos pasajes o disposiciones de la ley para precisar el significado de los que se muestran confusos. c). El elemento histórico que se basa en la historia fidedigna de expedición de la norma interpretativa y d). El elemento sistemático que

considera el conjunto de principios o el sistema orientador de la legislación general.

Aquí no se puede aplicar, para interpretar esta disposición, sino los tres últimos factores citados ya que si el tenor literal de la disposición es claro, su sentido no lo es, porque como bien lo observa la H. Corte Suprema de Justicia no puede presumirse que un necio propósito ajeno a toda norma científica y perjudicial en grado sumo para la sociedad, fue el que informó al legislador para crear nulidades sin ton ni son.

Si se estudia la historia de la exposición general del C. de P. P. se llega a la conclusión de que ese error sólo es nulidad cuando puede propiciar una injusticia por falta de identificación del procesado. Si se aplica el elemento lógico se llega a la misma conclusión, que se hace más notoria al estudiar el artículo 102 del estatuto aludido cuyo tenor es el siguiente: "La imposibilidad de identificar al sindicado con su verdadero nombre y apellido o con sus otras generalidades, no retardará ni suspenderá la instrucción, el juicio ni la ejecución, cuando no exista duda sobre la identidad física de la persona". Por último, si se hace aplicación del elemento sistemático para buscar el sentido de estas disposiciones, se obtiene el mismo resultado ya que la inspiración general del procedimiento penal radica en la protección de la libertad del individuo, pero también en la debida guarda y seguridad de los intereses sociales que requieren una pronta sanción de los responsables de delitos.

Una última consideración puede hacerse para demostrar la inexistencia de esa nulidad. A través de todo el expediente se observa que el señor Hernando Ospina O. fue el muerto. Era hijo natural, pero con derecho o sin él hacía uso de dos apellidos. El último que nunca conocieron muchos, aparece en la partida eclesiástica extendida al contraer matrimonio y allí figura como Hernando Ospina Ospina, como puede constatarse en el cuaderno de la parte civil. Luego, cree la Sala que en esta forma desaparece el valor que sobre este problema pudiese tener el alegato del señor defensor, porque ningún error se ha comprobado.

A folios 687, aparece el informe rendido por el Secretario del Juzgado Superior significando que el designado Echavarría O. Helkin se encontraba en Bogotá. Ningún reclamo hizo el señor defensor para demostrar la falsedad de esa certificación y tampoco se hizo dentro de los cinco días siguientes como lo exi-

ge el artículo 199 numeral 3º. No debe olvidar el señor defensor el fundamento principal que la comisión redactora del código de procedimiento señaló como base del subsanamiento de esas nulidades y que consiste en impedir el fraude a la ley que podría cometerse por los abogados, guardándose las para el futuro y solicitándolas en caso de que el resultado del juicio no sea conforme a sus intereses.

Para terminar, la Sala prohija como ya se dijo la argumentación hecha por los distintos funcionarios sobre la carencia de nulidad en el expediente por error en la fecha en que se cometió la infracción, ya que lo que la ley consagra como fundamento de la nulidad es el error en la época y aquí está suficientemente comprobada en forma que no deja duda. La infracción que consistió en un delito de homicidio se produjo en una época perfectamente precisada, pues se sabe que las lesiones causantes de la muerte fueron hechas el 11 de noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, y el deceso se produjo al día siguiente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior, Sala de Decisión Penal, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia condenatoria proferida contra Ricardo Mejía y no declara las nulidades solicitadas por el señor defensor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase en la oportunidad legal.

Jurisprudencia Social



POR LOS DOCTORES
ALBERTO POSADA A., ALEJANDRO
CORDOBA M., ECHEVERRI.