

DERECHO DE DEFENSA/ PRUEBA/ EXAMEN MEDICO

De manera reiterada y pacífica ha venido sosteniendo la doctrina de esta Sala de la Corte en relación con el tema de la violación al derecho de defensa por el no decreto o práctica de pruebas, que no es cualquier omisión en el decreto o práctica de esos medios la que genera nulidad de la actuación, sino aquella que efectivamente vulnera el principio de la investigación integral, según el cual se ha de averiguar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, evacuando las citas que éste haga para su excusa, y haciendo efectivo el derecho de contradicción.

Es carga del libelista cotejar lo que aparece en el proceso y recoge la sentencia, con lo omitido, pero además la de entrar a demostrar la repercusión que los medios ausentes tendría para contrarrestar elementos incriminatorios, sin descuidar que tal enervamiento debe alcanzar la totalidad del recaudo probatorio considerado en el fallo, en cuanto bien pueden subsistir, pese a una disvirtuación parcial, elementos de convicción indemnes que den base a su eficacia, haciendo por consiguiente inoperante el ataque.

En cuanto al examen médico del imputado, se ha de insistir en que su práctica no procede por simple capricho del funcionario, ni por el solo hecho de que lo solicite alguna de las partes, sino ante la presencia de indicios serios que lo ameriten, sea por derivar de antecedentes del implicado ilustrativos de un comportamiento bizarro, ora de las especiales circunstancias modales de la ilicitud, en cuanto aquellos o éstas informen su incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta, o de reaccionar o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

PROCESO : 8815

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente DR:

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No.34

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto a nombre del acusado JAIME TOMAS MARTINEZ MARTINEZ, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo el 25 de mayo de 1993, mediante la cual impartió con-firmación -modificando la pena principal de 17 a 16 años de prisión-, a la que en primera instancia emitiera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé al considerarlo autor del delito de homicidio agravado. La pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 10 años.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1.- El sábado 24 de agosto de 1991 aproximadamente a las seis de la tarde en el sitio denominado mi Ranchito, contiguo a la calle San Roque que conduce al cementerio de la localidad de Galeras en el Departamento de Sucre, resultó muerto Eusebio Manuel Guerra Baldovino cuando transitaba en compañía de la menor Marisela de Jesús Herazo Díaz.

2.- La investigación la asumió el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal radicado en Sincé, vinculando mediante indagatoria a JAIME

TOMAS MARTINEZ MARTINEZ, cuya explicación relata que al llegar al pueblo guiando un burro cargado con leña, se encontró con Manuel Guerrero quien lo tenía amenazado, por lo que le disparó a la cara con una escopeta casera a una distancia de dos metros. Al recibir el impacto, Guerrero reaccionó sacando un machete y persiguiéndole con lances, pero al tropezar y caer, el procesado lo despojó del arma y con ella le propinó varios golpes hasta ocasionarle la muerte.

Al indagado se le decretó medida de aseguramiento de detención preventiva, y el 1o. de octubre de 1992 al calificar la investigación, se le profirió resolución de acusación por el delito de homicidio agravado, decisión objeto de apelación y posterior confirmación por parte del Tribunal Superior de Sincelejo.

La etapa del juicio corrió a cargo del Juzgado Superior de Sincelejo. En ella se desestimaron por improcedentes las pruebas solicitadas por el defensor, lo mismo que la nulidad por éste invocada, decisión sometida a revisión y confirmada por el citado Tribunal.

A la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, las diligencias le fueron remitidas al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé por competencia, y una vez cumplido el rito de la audiencia se produjo el fallo de resultados anteriormente dichos, sobre el cual intentó la defensa el recurso de alzada, dando lugar a la providencia sometida ahora al recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A:

Invocando el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, dos cargos le formula el recurrente a la sentencia de segunda instancia, el primero por la vía de la nulidad, por omisión de pruebas en la etapa del juicio; y el segundo por la causal primera, bajo la sugerencia de un error de hecho al apreciar el

fallador erradamente las declaraciones de la menor Marisela de Jesús Herazo Díaz, y de Francisco Manuel Martínez Benavides padre del procesado .

El primer cargo se sustenta bajo la afirmación de que no se profundizó en la investigación, dejando el funcionario de instrucción de establecer las circunstancias y los motivos determinantes que rodearon los hechos. Si se hubieran recepcionado otros testimonios y practicado la diligencia de inspección con reconstrucción, se hubiera podido clarificar el lugar, el espacio y la manera como ocurrió el encuentro de los antagonistas.

Acepta que la defensa omitió en el sumario solicitar la práctica de esas pruebas debido a la rapidez con que se clausuró la investigación, pero el principio de la carga de la prueba en cabeza del Estado implicaba su decreto oficioso, así que su omisión constituye una vulneración al derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que con tan deficiente acervo probatorio se produjo un fallo de condena.

Durante el juicio se insistió en que esas y otras nuevas pruebas fueran practicadas, como la ampliación del testimonio del padre del procesado quien en la versión inicial había sostenido de manera confusa que se encontraba en su finca el domingo 25, siendo que desde las primeras horas de la mañana de ese día había partido hacía el municipio de Galeras para diligenciar el traslado del cadáver del occiso a la población de Sincé, lo que confirmarían las declaraciones del Inspector Central de Policía de la mencionada localidad, y las de María Rosmira López, Carlos Royert y Jaime Díaz que le fueron negadas; al igual que el dictamen de balística y el examen sobre presanidad del sindicado que hubiera permitido establecer su condición mental y psicológica, y determinar su responsabilidad penal.

Con fundamento en el artículo 446 del Decreto 2700 de 1991 la defensa reiteró la práctica de pruebas, pero una vez más y con similares argumentos le fue despachada adversamente. En esas condiciones considera el actor que se violaron los artículos 10, 169, 299, 355, 304, 358, 446 y 492 del Código de Procedimiento Penal, y 29 de la Constitución, por lo que solicita la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordenó el cierre de la investigación, o bien de aquel que señaló día y hora para la celebración de la audiencia pública.

El segundo cargo propuesto por la vía de la violación indirecta, sostiene que el fallo apreció erradamente los dichos de la menor Marisela de Jesús Herazo Díaz y del padre del acusado señor Francisco Manuel Martínez Benavides, basando en ellos la inexistente responsabilidad penal del acusado. Además, equivocadamente subsumió la conducta en el tipo penal del homicidio agravado artículos 323 y 324 del Código Penal, cuando ante la falta de certeza -artículo 247 de la ley procesal- debió absolversele, pues su conducta se enmarcaba en la justificante de la legítima defensa prevista en el artículo 29.4 ibídem.

Critica el testimonio de Marisela de Jesús Herazo Díaz, aseverando que no presenció los acontecimientos, ya que según el informe de la Sub-Estación de Policía de Galeras oficio 048 de agosto 26 de 1991, de los dichos de Nevys del Carmen Pérez Acuña y Zoila Díaz Martínez madre de las menores, quien deliberadamente omitió suministrar el nombre de su hija, y de la otra hermana de nombre Ramona del Cristo Herazo Díaz, era la menor Ely Judith la acompañante del occiso. Luego ante el Juzgado de Instrucción las citadas cambiaron su versión y colocaron a Marisela de Jesús como testigo presencial, confiando en la capacidad e idoneidad que ésta tenía para declarar y mentir.

Marisela también mintió al decir que JAIME TOMAS ese día fue a la finca de sus padres y con una rula que afiló golpeó a la mamá; cuando lo único

cierto es que ese sábado sí concurrió allí pero con otros fines. Sin embargo, el Tribunal apreció el dicho de manera equivocada y le dió un valor y fuerza probatorios de los que carece.

Para exhibir la disparidad de las afirmaciones de la testigo, dice que aseguró haber visto al acusado el día de los hechos a la espera de Manuel, y que luego del disparo éste salió corriendo hasta caer, hecho que aprovechó el acusado para cortarle el cuello con un cuchillo, según los ademanes de la deponente, cuando el protocolo de necropsia afirma que la herida se produjo con un arma corto-contundente.

Otras discrepancias se imputan al dicho de la menor, como la de afirmar que el arma la tenía el procesado en un envoltorio, lo que no le impidió saber que se trataba de una escopeta para matar conejos. La respuesta le parece insólita, y demostrativa de la manipulación y preparación de que fuera objeto la testigo.

Pero además, la niña ni siquiera pudo presenciar los hechos, ya que según su narración, una vez oyó el disparo salió corriendo, sin que se hubiera establecido si iba adelante o detrás del hoy occiso. También sorprende la familiaridad con que la menor se refiere a Manuel, pues las personas de la región particularmente las niñas son respetuosas al referirse a sus mayores.

A las manifestaciones de Manuel Francisco Martínez Benavides -padre del inculpado-, se les dió un sentido diverso, pues en ningún momento quiso contradecir la confesión calificada de su hijo, de modo que si inicialmente mencionó el día sábado, tal vez lo hizo por su condición de campesino analfabeta, frente al temor y la impresión que le produjo verse declarando ante un despacho judicial, concretando que el sentenciador desfiguró el sentido de la prueba

haciéndole producir efectos que no tiene, así que debe casarse la sentencia para que en su lugar se absuelva al acusado por ausencia de los requisitos que para condenar contempla el artículo 247 del C.P.C. (sic).

A L E G A T O S D E L O S N O R E C U R R E N T E S:

El Procurador Judicial 168 para asuntos Penales de Sincelejo se opuso a las pretensiones del casacionista, ya que en su sentir no existe la nulidad, cuando el decreto y práctica de pruebas fue un tema ampliamente debatido en las instancias. Recuerda que la formulación la hizo la defensa, después del cierre de la investigación, y que en contra del auto denegatorio apenas se interpuso el recurso de reposición.

Al presentar la nueva solicitud omitió precisar cual era la conducencia de los medios, y además el testimonio del padre del acusado de ninguna manera servía para modificar el acervo probatorio, cuando había sido el propio implicado quien había aceptado la ejecución del delito, discutiéndose tan solo lo relacionado con la antijuridicidad. En esas condiciones, la violación al derecho de defensa no existe, ni la sentencia se halla viciada de nulidad.

Respecto del segundo cargo, considera no válida la crítica del testimonio de Marisela de Jesús Herazo Díaz, pues se debe estimar que este sirvió como punto de apoyo a cuanto reconoce el procesado, y cuenta con respaldo en la necropsia al describir las características del disparo como de carga múltiple a larga distancia, demostrando que en esos momentos el acusado no se hallaba frente a una agresión contra su vida.

Resulta inconcebible, añade, que el censor pretenda un cambio de papeles de la testificante atribuyéndole mejores dotes, cuando pese a su corta edad narró los episodios juzgados de manera clara y concatenada, demostrando con ello

que fue testigo presencial de lo ocurrido, y que su versión está en relación con la descripción de las heridas de la víctima contenida en la diligencia de necropsia.

C O N C E P T O D E L P R O C U R A D O R :

Para el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la demanda acusa deficiencias técnicas y sustanciales que la hacen impróspera. Sobre el cargo de nulidad fundado en la negativa para la práctica de pruebas que el censor alega fueron rechazadas de manera inexplicable siendo esenciales para los intereses de la defensa, y que apenas citó de manera tangencial como la diligencia de inspección con reconstrucción de los hechos o el testimonio de algunos presenciales, omitiendo precisar de qué manera esos elementos hubieran llegado a cambiar el sentido del fallo impugnado, lo que deja inconclusa la propuesta.

Pero además, el reparo no tiene fundamento, pues de acuerdo con lo señalado a lo largo del proceso, el testimonio de excepción fue el de la menor Marisela de Jesús Herazo Díaz el cual recepcionado un mes después de iniciada la instrucción -folio 58-. De otra parte, la negativa del funcionario de instrucción tal como consta a folio 67, se basó en fundamentos legales -artículos 354 y 160 del Decreto 050 de 1987-, agregando que las pruebas, incluyendo los testimonios, se habían evacuado en su mayoría.

De aquellas que fueran rogadas y negadas en la etapa del juicio, sobre las cuales radica para el censor la transgresión al derecho de defensa, recuerda la Delegada que el auto del 25 de mayo de 1992 -folio 129- se ajustó en todo al mandato procesal, en razón a que las mismas eran ostensiblemente impertinentes, inconducentes, insólitas y temerarias, y la determinación contó con fundamentos jurisprudenciales como el fallo de esta Corporación del 2 de marzo de 1990, cuyos apartes reprodujo.

En relación con el testimonio del padre del procesado, apenas lo mencionó después de haber deprecado la nulidad, luego no es cierto, como lo afirma, que le hubiera sido negado en su oportunidad. De otra parte, la negativa se produjo mediante interlocutorio debidamente notificado y ejecutoriado, y fue entonces cuando el censor hizo alusión a la conducencia de las pruebas, pero en contra de la determinación no fue propuesto en oportunidad recurso alguno.

En esas condiciones no puede pregonarse la conculcación de derecho alguno al procesado, ni lo expuesto en la demanda de casación comporta una nulidad. Tampoco se demuestra que la omisión en la práctica de los elementos de certeza a que se contrae el reparo hubiese llegado a modificar el sentido de la decisión en contra del acusado.

Contrario a lo señalado por el censor, el juicio de reproche se fundó en la versión de la testigo presencial Marisela de Jesús Herazo Díaz, confirmado por otros medios testimoniales y periciales que permitieron dar al traste con la versión exculpatoria del procesado, como su excusa de haberse acompañado de su padre el día sábado y no el domingo, siendo ello uno de los tantos argumentos desacreditados que permitieron desestimar la pretendida legítima defensa.

El segundo reproche acusa faltas técnicas al plantear bajo el mismo concepto del yerro fáctico alegado la inexistencia de la responsabilidad penal y la errada calificación jurídica, y pregonar que se configura la causal 4a. del artículo 29 del Código Penal; pues, demostrada la inexistencia del hecho punible resultaría irrelevante impugnar el aspecto de la responsabilidad penal, ya que esta última no podría surgir.

Si el reproche apuntaba a la inexistencia del

delito, debió formularlo a través de la atipicidad absoluta o relativa, pero no con base en la causal de justificación de la legítima defensa, como tampoco resulta adecuado atacar por la causal primera de casación la errada calificación jurídica, según lo insinúa al criticar que la conducta no corresponde con el ordinal 7o. del artículo 324 del Código Penal, pues en ese evento el ataque sería por la causal tercera de nulidad, siempre que el encuadramiento de la conducta correspondiera a un tipo penal diferente al imputado.

Si la pretensión apuntaba a falta de aplicación de la disposición relacionada con la justificante de la legítima defensa (artículo 29 ibídem), el censor debió aceptar la tipificación que hiciera el juzgador, y entrar a demostrar por qué la conducta desplegada por el acusado no era antijurídica. Pero la doble propuesta bajo un mismo cargo descalifica la acusación, con mayor razón cuando omite precisar la norma o normas infringidas y el sentido de la violación.

La crítica que a manera de alegato de instancia se hace a los testimonios para pregonar el falso juicio de identidad carece de correspondencia con el cargo formulado, ya que en vez de demostrar dónde radica la distorsión del Juzgador respecto del informe de Policía de la Sub Estación de Galeras y las versiones de Nevys del Carmen Pérez y Ramona del Cristo Herazo Díaz, se limita a expresar lo que para él constituían las contradicciones de las otras declarantes.

De esa manera, lejos de desarrollar la acusación, el actor desvía la tacha hacia el terreno de la controversia probatoria, la que por haber sido superada en las instancias resulta ajena a esta sede extraordinaria y constituye motivo suficiente para la improsperidad de la censura. Similar réplica le hace a la manifestación del impugnante sobre manipulación de la testigo de cargo, no solo porque ese tipo de críticas no son de recibo dada la doble presunción de acierto y de verdad

que amparan los fallos judiciales, sino porque en la sentencia se advierte un juicioso y razonado análisis compatible con el grado de credibilidad exigido por la ley.

La contradicción que propone el libelista en la declaración de Marisella respecto de la forma como el occiso cayó al suelo para ser rematado por el implicado, y la clase de arma que dice utilizó, recuerda la Delegada que el Ad-quem dilucidó esa circunstancia cuando al folio 14 de la sentencia precisó que estaba "... demostrado, como lo acepta el propio acusado, que las heridas mortales fueron causadas con el machete o peinilla de propiedad de la víctima. Y así lo dice la niña también".

Así mismo resulta irrelevante y contradictoria la censura, cuando advierte que la niña no tenía por qué saber la clase de arma que llevaba Tomás envuelta en un saco, que fuera a matar conejos, o que en el momento en que oyó el disparo hubiera salido corriendo, pretendiendo con ello destruir la credibilidad concedida por el juzgador al testimonio, pues esa forma de reproche corresponde a un error de derecho por falso juicio de convicción, el cual no es de recibo en esta sede, dado que la prueba en cuestión no se halla sometida a una tarifa legal, lo que conduce la acusación a su fracaso.

Otro tanto predica sobre el cuestionamiento hecho al testimonio del padre del acusado, ya que en lugar de ocuparse el censor por ubicar y demostrar la distorsión que le atribuye al fallador, pasó a tratar de explicar los probables motivos del deponente para confundirse, siendo que el fallo a folio 221 recoge con fidelidad tanto su dicho como el de Marisella de Jesús Herazo. Así las cosas, la Delegada considera que los cargos deben ser desestimados, al tiempo que le sugiere a la Corte no casar el fallo recurrido.

C O N S I D E R A C I O N E S D E L A C O R T E:

1.- De manera reiterada y pacífica ha venido sosteniendo

la doctrina de esta Sala de la Corte en relación con el tema de la violación al derecho de defensa por el no decreto o práctica de pruebas, que no es cualquier omisión en el decreto o práctica de esos medios la que genera nulidad de la actuación, sino aquella que efectivamente vulnera el principio de la investigación integral, según el cual se ha de averiguar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, evacuando las citas que éste haga para su excusa, y haciendo efectivo el derecho de contradicción.

Por ello mismo no basta con que en esta sede se haga un listado de los elementos que pudieron complementar el acervo probatorio pero que por diversas causas fueron omitidos, sino que se precisa cotejar la conducencia probatoria, además de la trascendencia de los medios faltantes en cuanto incidan sobre los hechos fundamentales del proceso y tengan su repercusión en la sentencia, por lo que de tiempo atrás se tiene dicho que

“No basta anotar la ausencia de pruebas oportunamente solicitadas o practicadas defectuosamente, para deducir de allí en forma absoluta el fenómeno de la nulidad supralegal. Es necesario demostrar, de modo objetivo y simple, que ellas tenían el valor de descalificar todos los fundamentos de la sentencia”(Casación de agosto 28 de 1980, M.Ponente Dr.Gustavo Gómez Velásquez).

De tal manera que es carga del libelista cotejar lo que aparece en el proceso y recoge la sentencia, con lo omitido, pero además la de entrar a demostrar la repercusión que los medios ausentes tendría para contrarrestar elementos incriminatorios, sin descuidar que tal enervamiento debe alcanzar la totalidad del recaudo probatorio considerado en el fallo, en cuanto bien pueden subsistir, pese a una disvirtuación parcial, elementos de convicción indemnes que den base a su eficacia, haciendo por consiguiente inoperante el ataque.

Para este caso particular se tiene, sin embargo, que

las pruebas citadas por el censor como omitidas (inspección con reconstrucción, ampliación del testimonio del padre del procesado, recepción de los dichos del Inspector de Policía de Galeras, los de María Rosmira López, Carlos Royert, Jaime Díaz, un dictamen de balística, y el examen al implicado para establecer su condición mental y responsabilidad penal) de ninguna manera hubieran podido modificar la responsabilidad del inculpado en el hecho investigado, pues como lo precisaran el Procurador Judicial 168 en su réplica a la demanda, y luego el Segundo Delegado en lo Penal en su concepto, la sentencia toma fundamento en la versión de la menor Marisela de Jesús Herazo Díaz citada en el fallo de primer grado a folio 221, cuando señala que al ir en dirección a la capilla, fueron sorprendidos por el acusado quién saltó un alambre y de una vez le disparó a Guerra Baldovino, a quien remató en seguida con su propio machete, luego de que el herido tropezara y cayera en su inefectivo esfuerzo de replicar contra el aleve ataque del acusado.

El implicado -aún cuando en medio de algunas discrepancias que destacó el Tribunal a folios 25 y 27-admitió haber sido quien descargó el disparo (con arma de carga múltiple y a larga distancia, con diámetro de 28 centímetros que penetró por la boca, parte externa derecha de la barba y superior del esternón, según dictamen de Medicina Legal obrante a folio 73 que el actor echa de menos), como también quien propinó “las heridas mortales ... causadas con el machete o peinilla de propiedad de la víctima”.

Así las cosas, ninguna injerencia en la decisión podían tener los dichos propuestos por el censor, si se tiene en cuenta que las personas citadas no se hallaban en el sitio al momento de la ocurrencia de los hechos, careciendo por ello de la capacidad de desvirtuar las versiones del acusado y de la testigo de vista, y que la pretensión se encaminaba a afirmar que el procesado estuvo en la finca el sábado de ocurrencia de los hechos, y no el domingo como lo insinuó su padre. Razón le asiste entonces al juzgador cuando en los folios 218 y siguientes,

sienta que las pruebas negadas por el Juez del conocimiento no lo fueron de modo arbitrario o infundado, sino que obedecieron a consideraciones jurídicas que convencieron sobre su inconducencia e impertinencia.

En cuanto al examen médico del imputado, se ha de insistir en que su práctica no procede por simple capricho del funcionario, ni por el solo hecho de que lo solicite alguna de las partes, sino ante la presencia de indicios serios que lo ameriten, sea por derivar de antecedentes del implicado ilustrativos de un comportamiento bizarro, ora de las especiales circunstancias modales de la ilicitud, en cuanto aquellos o éstas informen su incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta, o de reaccionar o determinarse de acuerdo con esa comprensión. En el presente asunto, ninguna de esas circunstancias justificaban el sometimiento de JAIME TOMAS MARTINEZ al reconocimiento psiquiátrico, por lo que su práctica se hacía parejamente inconducente.

La nulidad, entonces, no prospera.

El segundo reproche lo presenta el casacionista mediante la conjugación de diferentes cargos que matiza de forma contradictoria.

En uno afirma que los testimonios de Marisella de Jesús Herazo Díaz y Francisco Manuel Martínez Benavides -padre del inculcado- fueron objeto de distorsión por los juzgadores; luego asegura que la conducta se subsumió equivocadamente en el tipo descrito por los artículos 323 y 324 del Código Penal; más adelante anota que no se da el grado de certeza que exige el artículo 247 de la ley procesal penal para un fallo de condena, y finalmente, que al acusado se le ha de absolver porque actuó dentro de la justificante de la legítima defensa prevista en el artículo 29.4 ibídem.

Sobre el primer aparte se observa que el actor no dice en qué consiste la deformación judicial de los testimonios, y muy por el contrario la Sala encuentra que el dicho de la menor lo apreciaron fielmente los Juzgadores de instancia, hallándose en correspondencia con la aceptación que de la comisión del hecho hizo el implicado, y con la descripción de las heridas que trae el dictamen del forense.

Del dicho del señor Martínez Benavides, se ha de tener en cuenta que no se trata de alguien que estuvo próximo a la escena del crimen, por lo que su versión no incide sobre la realidad fáctica que ofrece el expediente, así que a la imprecisión del cargo viene a sumarse la intrascendencia de la supuesta distorsión, aún en el caso de que esta se hubiese demostrado.

Pero además, la Sala acoge por exacta la crítica que la Delegada hace a la contradicción y falta de fundamentación y claridad de la propuesta del casacionista, en cuanto trata de conciliar disímiles razones dentro de un mismo cargo, como sucede con la mención de una errada calificación jurídica de la infracción, la falta de prueba suficiente para fundar una condena, y la absolución bajo eximente de una legítima defensa, pues como allí se dice, no puede armonizar la misma argumentación en busca de opciones tan diversas.

Si lo que en realidad se planteaba era una errada calificación de la conducta, se ha debido probar por qué los hechos no se adecuaban al homicidio agravado que considera el enjuiciamiento, probando en su lugar cual era la calificación correcta que ha debido enderezarse. Pero si se predica una absolución por deficiencia de prueba, ella tenía que remitirse a una adecuación concreta y no diferente de la traída en la resolución acusatoria, así que el solo enunciado de la segunda opción ya entraba en oposición con el incipiente planteamiento.

Pero la confusión se torna todavía mayor cuando el razonamiento apunta a una absolución por la justificante, porque ella presupone una vez más que se acertó en la calificación del hecho, que éste se dió y que es indiscutible la autoría, solo que el acusado actuó conforme a derecho, y ello excluye su responsabilidad penal. Tiénese entonces otra alternativa que de nuevo excluye el error de adecuación, y ello a la vez que priva a la Sala la posibilidad de corregir o completar los cargos, porque de hacerlo iría contra el principio de limitación que norma el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal, lleva por su ilogicidad, e indefinición a inhibir un pronunciamiento estimatorio.

Súmase además a lo advertido, que al contrario de cuanto insinúa el libelista, el expediente muestra la responsabilidad del acusado, quien inclusive admite que accionó un arma contra el ofendido, y luego de impactarle en la cara y parte superior del esternón, con la fractura de los incisivos superiores y herimiento en la lengua y piel, remató ya en el suelo e inerme utilizando la peinilla que en su carrera perdió el lesionado, valga decir que cuando no corría el acusado el menor peligro, con lo que desvirtúa la realidad la supuesta necesidad de la defensa.

Lo acreditado, entonces, fue que se aprovechó la condición de indefensión del ofendido, según lo indica el artículo 324.7 del Código Penal, y lo describe aún el implicado -folio 14-: “bueno y se la quité y le di con la misma peinilla dos peinillazos uno de ellos en la nuca y de ahí me fui yo y lo dejé ahí muerto”, de donde claramente se desprende que la responsabilidad penal atribuida se halla ceñida a la prueba y a la ley, y que bajo esas claras condiciones se han de acoger las alegaciones coincidentes del Procurador Judicial 168 interviniente, y de la Delegada Penal ante la Corte, inatendiendo la petición de la demanda.

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

R E S U E L V E:

No casar la sentencia impugnada.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA
GALLEGO

JORGE ANIBAL GOMEZ

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES

FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria