

Poceso Nº 12930

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No.117

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil (2000).

VISTOS

El 23 de julio de 1996 el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali condenó a CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS a la pena de treinta (30) años de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio simple, homicidio en grado de tentativa en concurso heterogéneo con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años y al pago, por concepto de daño moral, a un equivalente de seiscientos (600) gramos oro, sin derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional. que se causaron con la infracción, decisión que el Tribunal Superior de Cali, mediante providencia del 1º de Octubre de 1996, confirmó en su integridad.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos ocurrieron en la ciudad de Cali el día 1º de mayo de 1993 cuando en horas de la tarde se presentó CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS a la residencia del señor Marco Antonio Isanoa, ubicada en la Avenida Pasoancho No 38 A - 38, Barrio

Panamericano, a exigirle el pago por su trabajo de instalación de cocinas integrales, a lo cual aquél no accedió y por ello se generó un altercado.

No obstante el señor Isanoa le entregó la suma de diez mil pesos y le indicó que el saldo se lo pagaría el lunes siguiente. El trabajador inconforme se quedó parado en la puerta hasta que el patrón le dijo que se retirara lo que MEDINA RAMOS hizo disgustado. Momentos más tarde regresó y en presencia de la esposa del señor Isanoa, de una hija y un sobrino, disparó contra su patrón y su sobrino un arma de fuego, ocasionando al primero heridas en el abdomen que le causaron la muerte, cuando era atendido en un centro asistencial. Al segundo le causó lesiones superficiales en la cabeza, debido al roce de un proyectil.

El procesado MEDINA RAMOS huyó del lugar y su captura se logró dos años después de ocurridos los hechos

Adelantada la correspondiente investigación el mérito del sumario se calificó el 17 de mayo de 1995 con resolución acusatoria en contra de CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, decisión que fue confirmada en su integridad por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal en providencia del 18 de julio de 1995.

El Juzgado Décimo Penal del Circuito dictó el fallo de primer grado que confirmó en su integridad el Tribunal Superior de Cali, contra el cual se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formuló el libelista, contra la sentencia de segundo grado, uno principal, al amparo de la causal tercera de casación, y dos subsidiarios con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, por errónea apreciación probatoria.

CARGO PRINCIPAL

Señaló el libelista que la sentencia de segundo grado se profirió en un juicio viciado de nulidad debido a que su representado no contó con una defensa técnica a lo largo de la etapa de instrucción, con lo que se estructura la causal de nulidad contenida en el artículo 304, numeral 3º del Código de Procedimiento Penal.

Con la demostración de tres aspectos pretende fundamentar la censura a saber:

1. - La cabal individualización del imputado en curso de la investigación previa resulta importante ya que la vinculación del procesado a la actuación como persona ausente fue tardía y ello lo privó de contar con un defensor durante gran parte de la instrucción, cuando ya había agotado la actividad probatoria.
2. - Lo tardío del momento procesal en que el señor MEDINA RAMOS fue vinculado a la actuación, pues acorde a lo normado en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, ha debido procederse su emplazamiento desde los primeros días del mes de enero de 1994 o, a lo sumo, apenas se recibieron los informes negativos de su captura.

No obstante, en menoscabo del derecho de defensa del imputado, solo fue vinculado como persona ausente mediante resolución del 15 de junio de 1994 cuando se le designó defensor de oficio quien se posesionó el 23 de junio siguiente, cuando ya se habían agotado todas las actividades probatorias. Lo último que se hizo fue declararlo persona ausente, cuando su vinculación ha debido hacerse desde el principio de la actuación y designársele defensor de oficio.

3. - Además de que el procesado no pudo contar con defensa técnica antes de haber sido vinculado a la investigación, en lo restante de ella tampoco contó con tal tipo de defensa, pues el defensor de oficio no intervino en la actuación. Durante el lapso en que estuvo vigente dicha designación, el defensor no realizó ni una sola intervención, pese a

que tuvo muchas oportunidades para hacerlo. El hecho de que se hubiera notificado de la resolución que le definió la situación jurídica a MEDINA RAMOS no puede entenderse como una intervención porque no tuvo ninguna trascendencia, máxime que en esa fecha se estaba surtiendo la notificación por estado.

Tampoco esa inactividad se puede tener como una táctica defensiva, sino una total desatención de los más elementales deberes inherentes a la calidad de defensor de oficio, en detrimento del derecho de defensa del sindicado, que no se puede tener por subsanado con la ulterior actuación del defensor de confianza.

En lo que tituló “Aspectos Complementarios” que apuntó para abundar en razones atinentes a la trascendencia de la nulidad planteada, señaló que la total ausencia de defensa técnica permitió que se practicaran ilegalmente algunas de las más importantes pruebas de cargo, esto es, la de la esposa y la hija del occiso, las cuales fueron rendidas bajo juramento ante técnicos y auxiliares judiciales de la Fiscalía, pero no ante el fiscal competente, por lo que no podían ser apreciadas ni para efectos de la resolución acusatoria ni mucho menos de la sentencia condenatoria.

De otra parte, en la etapa de la causa se consumó la imposibilidad de controvertir con alguna eficacia las pruebas testimoniales de cargo, ya que el defensor de confianza solicitó, en el término de traslado para la preparación de audiencia, la nueva recepción de los testimonios de Marta Lucía Isaza Valencia, Deyfan Eliana Isanoa y Cristian Isanoa Fernández a lo que el juzgado de conocimiento, no accedió sin ninguna explicación valedera y sin la posibilidad de poder sanear las ilegalidades anotadas. No obstante, se utilizaron como pruebas básicas para proferir la sentencia de condena.

Que aún admitiendo la validez de dichos testimonios, lo cierto es que a partir de ellos no resultaba posible una sentencia condenatoria en contra de su representado, pues analizados en conjunto los testimonios, incluyendo el del señor Cristian Isanoa

Fernández, se llega a la conclusión de que el mismo actuó en legítima defensa.

De la misma forma la total ausencia de defensa técnica repercutió negativamente en el desarrollo del juicio, pues las pruebas practicadas en la instrucción adquirieron una aparente fuerza que trascendió en las sentencias, pues en éstas ningún mérito se le otorgó a lo dicho por el sindicado y esa situación no la pudo modificar el defensor de confianza.

Solicitó se decretara la nulidad de lo actuado a partir de la resolución mediante la cual CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS fue vinculado y se le conceda el beneficio de la libertad provisional con fundamento en el numeral 4º del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, mediante caución juratoria.

SEGUNDO CARGO (Subsidiario).

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, aduce el libelista que el Tribunal incurrió en manifiestos y trascendentes errores de apreciación probatoria, que lo llevaron a desestimar el hecho de que su representado obró con la convicción errada e invencible de que lo hacía en situación de legítima defensa.

Luego de resaltar los apartes del fallo de primer grado que estimó pertinentes para la demostración de la censura, y que fueron avalados en su integridad por el Tribunal, asegura que tales consideraciones se fundaron en la confrontación de lo expuesto por el procesado en la audiencia pública, con lo declarado por Cristian Isanoa Fernández, Martha Lucía Isaza Valencia y la menor Deyfa Eliana Isanoa Isaza, incurriendo en manifiestos errores de hecho por falso juicio de identidad, por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en su apreciación. A su demostración procede como sigue:

1. - Error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la injurada rendida por el procesado en la diligencia de audiencia pública, por lo cual los falladores

de instancia concluyeron que este no había manifestado que había obrado con el propósito de defenderse y que por tanto no podía reconocerse el error de prohibición invocado por la defensa técnica.

Luego de transcribir un pasaje de la citada declaración, asegura que resulta totalmente extraño lo señalado por los falladores, cuando su defendido expresamente sostuvo que había disparado cuando vio que Marcos volteó, se levantó la camisa y se llevó la mano a la cintura, pudiendo apreciar el arma que allí tenía. Que como en la sentencia se dio por establecido que el occiso no tenía arma alguna, aún admitiendo tal aserto se llega a la conclusión de que lo afirmado por el sindicado implica que efectivamente obró bajo la errada convicción que resultó invencible si se tiene en cuenta que las aseveraciones del sindicado fueron vertidas dos años después de ocurridos los hechos y de ello sigue convencido en la actualidad.

Para el censor se presentaron circunstancias aparentemente tan apremiantes, que resultaba apenas explicable que el procesado se sintiera amenazado de muerte. Una, la situación conflictiva que se había presentado entre el occiso y el sindicado momentos antes, determinó el ánimo de todos los involucrados. La otra, que cuando el sindicado disparó contra don Marcos, se encontraba bajo presión de una presunta amenaza mortal por parte de Cristian Isanoa Fernández, a quien vió bajarse del escritorio en el que estaba sentado y ‘mandarse la mano’ a la cintura y aunque vio que no tenía arma alguna, no había podido sobreponerse totalmente ya que el movimiento de don Marcos quien se encontraba al lado de aquél, fue instantáneamente consecutivo.

Estima que aún si en el aludido pasaje transcrito no encontró el juzgador ánimo defensivo del procesado, en las restantes respuestas aparece evidente su aseveración en tal sentido, pero la tomó aislada, parcial y descontextualizada.

En cuanto a la explicación de MEDINA RAMOS acerca de la lesión causada a Cristian

Isanoa, aduce el libelista que desde la óptica de su errada apreciación de la situación y bajo las confusas circunstancias en que ocurrieron los hechos, nunca quiso lesionar a Cristian ya que era consciente de que este no estaba armado. Si resultó herido, fue por encontrarse muy cerca de don Marcos, contra quien sí dirigió su ataque pero con el exclusivo propósito de defenderse de una aparente agresión.

Con lo anterior estima demostrado que el procesado sí afirmó con insistencia que actuó con esa exclusiva finalidad y que como en realidad dicho ataque no existió, la defensa invocada por el sindicato no es objetiva sino subjetiva.

2. - Los falladores de instancia dieron por demostrado, sin estarlo, que el aquí procesado procedió a disparar indiscriminada y arbitrariamente sin mediar motivo razonable alguno, en virtud de los siguientes los falsos juicios de identidad “por mutilación”:

a. En cuanto al testimonio de Cristian Isanoa Fernández, cuando en una de sus respuestas señaló:

‘Yo estaba sentado en el escritorio, después mi tío y más allá la esposa y yo al verlo me paré, pienso que él creía que yo estaba armado’.

Para el libelista esta respuesta fue omitida por los falladores en su análisis y por provenir de alguien que resultó herido, no puede haber duda de que Cristian realizó algún ademán que el procesado entendió como una inminente amenaza contra su vida, lo que avala plenamente el procesado cuando afirma que Cristian ‘se bajó del escritorio y se mandó la mano a la cintura’.

Entonces, si fue a Cristian a quien primero disparó, no resulta lógico sostener como se

hizo en la sentencia que entró disparando arbitraria e inopinadamente, sino que cabe concluir que empezó a disparar con motivo de la actitud aparentemente amenazante.

Tampoco se puede decir que MEDINA RAMOS entró con revólver en mano, pues es el mismo Cristian quien manifiesta que el mismo desenfundó el revólver y le disparó. Y, que el ademán amenazante de Cristian tuvo que haberlo hecho antes de que su representado desenfundara el revolver, pues nadie osaría en realizar un movimiento amenazante contra alguien que se encuentra molesto y tiene un revólver en la mano.

b). – En la apreciación de los testimonios de Cristian Isanoa Fernández, Deyfa Eliana Isanoa y Martha Lucía Isaza Valencia en cuanto a la ubicación y distancia entre las personas que se encontraban en el interior del lugar de los hechos y los movimientos de Cristian y Marco Antonio.

Luego de reseñar algunos apartes de tales manifestaciones deduce el libelista que el sindicado al llegar de nuevo al sitio, Cristian y don Marcos se encontraban cerca el uno del otro; que el inculcado disparó varias veces, sin solución de continuidad y luego se retiró del lugar apresuradamente. Que tales circunstancias concuerdan en lo esencial con el dicho de su representado, pero el fallador no se detuvo en ninguna de ellas y, por tanto, no extrajo ninguna consecuencia. De lo contrario, habría brindado algún crédito a la versión de su representado y concluir que en realidad este no entró disparando indiscriminadamente, sino que desenfundó su revólver y sólo efectuó los disparos al sentirse amenazado por Cristian y luego por don Marcos.

Aunque en realidad ni Cristian ni don Marcos estaban armados y por ello no estaban en capacidad de agredir mortalmente al sindicado, pero por la confusa y rápida forma como se desarrollaron los hechos su representado se sintió amenazado de muerte por ambos; creyó errónea pero explicablemente que se encontraba frente a un inminente ataque contra su vida.

3- Los falladores de instancia dieron por establecido, sin estarlo, que el actuar del procesado se dirigió inequívocamente a causar la muerte de los señores Marco Antonio Isanoa Escobar y Cristian Isanoa Fernández, debido a los siguientes errores de hecho por falso juicio de identidad “por mutilación” de las siguientes probanzas:

a) Respecto de los testimonios de Martha Lucía Isaza Valencia y Deyfan Eliana Isanoa en lo relativo a la distancia entre el lugar desde el cual el sindicado hizo los disparos y el sitio en el que se encontraban las presuntas víctimas.

Para el censor lo que se deduce de los apartes que resaltó es que entre el sitio desde el cual el procesado realizó los disparos y el escritorio donde se hallaban las presuntas víctimas, la distancia era de unos tres o cuatro metros, sin que los falladores de instancia tuvieran en cuenta tan trascendental circunstancia. A su modo de ver, en una distancia tan reducida resulta imposible no hacer blanco con disparos de revólver, aún tratándose de inexpertos si se tiene la intención de matar a personas que se encuentran inermes frente al ataque.

Considera contrario a la lógica la conclusión del fallador de que el procesado obró con intención de matar, pues de haber sido así, no habría fallado en ninguno de los cuatro disparos que hizo; pero erró en dos, que fueron a dar contra la pared.

b) En la apreciación de la versión jurada del inculcado en lo relativo a la capacidad y destreza en el manejo de las armas de fuego.

Para el demandante, frente a las afirmaciones de su procurado se torna absurda la afirmación de que obró con el propósito de matar a Cristian y a don Marcos. Si con respecto a cualquier policía hay que presumir la destreza en el manejo de las armas de fuego, con mayor razón respecto de quien en tal actividad ha contado con una preparación especializada.

De ahí que resulte absurdo predicar el dolo homicida de su cliente, pues evidentemente a cuatro metros de distancia habría hecho impacto certero con todos los disparos, lo que ni remotamente ocurrió. Aunque uno penetró en el abdomen de una de las víctimas, y no precisamente en alguna de las zonas más vulnerables, y el otro apenas rozó la cabeza, se concluye que los disparos se efectuaron con un propósito disuasivo y en orden a repeler un ataque del que erróneamente se creía víctima.

C) Error de hecho por infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación del testimonio de Martha Lucía Isaza Valencia, en lo relativo al orden de los disparos.

En síntesis su desacuerdo con lo señalado en la sentencia del a quo sobre el punto es porque se acogió la versión rendida por la citada testigo en el curso de la audiencia pública, la cual resulta contradictoria con la vertida cuando apenas se iniciaba la investigación previa, de la cual no se hace mención alguna, por lo que no puede otorgarse mérito probatorio a dicho pasaje testimonial.

La versión inicial de la testigo coincide con la versión del procesado en cuanto a que los dos últimos disparos los hizo a la pared, muy asustado ante las amenazas de Cristian y don Marcos y con el propósito de salir del lugar, con lo que queda patentizada la ausencia del dolo homicida.

Señaló como vulnerados los artículos 323, 22, 26, 42-3, 44, 50, 52, 61 y 106 del Código Penal, por aplicación indebida. Y, por falta de aplicación, el artículo 40-3 y 29-4, inc.1º, ibídem.

TERCER CARGO.-

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, aduce la existencia de manifiestos y trascendentales errores de hecho en la apreciación de las pruebas que dieron lugar a la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 325

ibídem y 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Pretende el libelista demostrar que el comportamiento de su patrocinado se enmarca en la descripción típica del homicidio preterintencional, pero debido a la errónea apreciación probatoria en que incurrieron los falladores, profirieron sentencia condenatoria por el delito de homicidio consumado, sin reparar en las dudas que surgen en cuanto a que el comportamiento del sindicado debía subsumirse en el señalado tipo penal.

Para ello atribuye los mismos yerros que adujo en el cargo anterior, con idénticos fundamentos, consistentes en errores de hecho por falso juicio de identidad “por mutilación” en la apreciación de los testimonios de Martha Lucía Isaza Valencia y Deyfan Eliana Isanoa Isaza, en lo relativo a la distancia entre el lugar desde el cual el sindicado hizo los disparos y el sitio en el que se encontraban las presuntas víctimas. Error de hecho “por mutilación” en la apreciación de la versión de injurada del sindicado, en lo relativo a su capacidad y destreza en el manejo de las armas de fuego y error de hecho por infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación del testimonio de Martha Lucía Isaza Valencia, en lo relativo al orden de los disparos.

A consecuencia de lo anterior solicita que se case parcialmente la sentencia y se condene al procesado por el delito de homicidio preterintencional, en concurso con los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, y se redosifique la pena.

SÍNTESIS DEL FALLO DE INSTANCIA

Inicialmente se señala como demostrado el aspecto objetivo del ilícito con la diligencia de levantamiento de cadáver del señor Marco Antonio Isaza Escobar, la prueba testimonial recaudada la declaración del acusado en la que admitió haber propinado herida letal al hoy occiso y la necropsia en la que se describe herida toraco – abdominal por proyectil de arma de fuego.

En lo atinente al aspecto subjetivo, se descarta de plano la existencia de causal de justificación esgrimida por el procesado, pues Marco Antonio Isanoa no realizó ningún acto de agresión que estuviera en los contornos de actualidad e inminencia para que coetáneamente MEDINA RAMOS exteriorizara un acto de defensa necesario y proporcionado.

Encontró el fallador que el procesado acomodó los hechos al tipo de la defensa putativa y su dicho, que solo se conoció hasta la celebración de la diligencia de audiencia pública, no coincide con lo que los testigos presenciales de los hechos habían declarado y dejan entrever la ausencia de acción constitutiva de agresión o ataque por parte del obitado y de graves factores que propiciaran la violenta reacción del procesado, pues no hubo enfrentamiento físico previo que justificara una respuesta como la que protagonizaron. Inclusive, el material probatorio niega la tenencia de arma alguna al momento de los hechos por parte del señor Isanoa Escobar.

Tampoco encontró que el comportamiento del procesado estuviera precedido de un error de prohibición como se ha querido presentar, al pregonar que creyó o supuso que iba a ser atacado por Cristian Isanoa.

Con respaldo en atinadas citas doctrinales señala el fallador que en los casos de error “sólo quien lo padece está en condiciones de expresarla y delimitarla por su intensidad y características propias”. En la forma como se desarrollaron los hechos, se pudo acreditar que MEDINA RAMOS inicialmente descargó un disparo contra Cristian Isanoa, que solo rozó su cabeza, milagrosamente. Dos tiros más en la pared y el último lo dirigió al piso.

Lo anterior fue indicativo de que el ánimo de MEDINA RAMOS no fue el de defenderse de una presunta agresión, sino con la intención de vengarse de su patrón, eliminando incluso a su familia que también fue atacada con letales y certeros balazos, lo que denota un propósito de matar, más allá de defenderse, sin que se pueda hablar de

exceso en la defensa putativa.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

PRIMER CARGO

Para esa representación del Ministerio Público, la petición de nulidad por violación del derecho a la defensa técnica del procesado en la etapa de instrucción no tiene dificultad para su aceptación ya que es fácil comprobar que el procesado en contumacia no contó con una defensa técnica adecuada en la etapa de instrucción, porque el defensor de oficio que se le nombró cuando MEDINA RAMOS fue declarado persona ausente, limitó su actuación a tomar posesión del cargo.

Estima, sin embargo, que el libelista equivocadamente destacó como uno de los factores determinantes de la violación, la tardía vinculación del inculcado mediante declaración de persona ausente que si bien no ocurrió desde el primer momento de la investigación, resulta innegable el esfuerzo de los funcionarios de instrucción para lograr la captura del encartado.

Tal actitud de los funcionarios públicos no puede calificarse como irregular, pues la infracción a los términos perentorios del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal no ocurrió irrazonadamente, sino con la finalidad de otorgar a MEDINA RAMOS mejores garantías de defensa, pues su vinculación a través de la indagatoria resulta un procedimiento más acorde con las garantías procesales.

Tampoco, bajo esa misma óptica, puede sostenerse que el desconocimiento de los términos hubiera sido determinante de la ausencia de defensa técnica que se propone como causal de ruptura del fallo, pues una vez vinculado el procesado como persona ausente, su defensor de oficio pudo ejercer todas las actividades defensivas.

En cambio, la inactividad del defensor de oficio que plantea el censor sí generó un motivo de invalidación de la actuación procesal. Al respecto apunta que si bien la prueba testimonial no fue abundante, cuando se hizo la designación del defensor de oficio, éste no se preocupó por ejercer el derecho de contradicción, ni propuso la práctica de otras pruebas o el análisis de las existentes bajo una óptica que permitiera establecer condiciones favorables al inculcado.

Tanto la etapa transcurrida desde el momento de su posesión hasta cuando se le definió la situación jurídica y la relativa a esta y la calificación del mérito del sumario, no intervino el defensor y tal irregularidad no se subsana con la asistencia de abogado en la etapa del juicio, pues como lo señala el artículo 29 de la Carta Política, su asistencia se debe asegurar tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, máxime si, como aquí ocurrió, la prueba en su mayoría testimonial, se recopiló en la primera fase. Pese a que el defensor del procesado solicitó la práctica de esa misma prueba testimonial en la etapa del juicio, el juzgado la negó sin tener en cuenta que era la única posibilidad de ejercer y garantizar el derecho de contradicción.

Aclaró, frente a la irregularidad derivada de la práctica de testimonios ante técnicos judiciales, que fue ante los miembros de la Policía Judicial que se rindieron las versiones libres de juramento y para ello contaban con autorización legal, de acuerdo con el Decreto 2699 de 1991.

Los técnicos judiciales, por pertenecer a la secretaría común de la Unidad de Fiscalía, están obligados a ejecutar la decisión del fiscal, en este caso, practicar las pruebas con todas las formalidades establecidas por la ley, sin que por ello se le deba restar validez.

En cambio, estima que le asiste razón al recurrente cuando alega, como parte de la demostración de la censura, otra irregularidad que concretó en que en la resolución

mediante la cual ordenó la práctica de pruebas en el juicio no se notificó en la forma como lo ordena el artículo 190 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto aduce que no existe constancia del envío de comunicación al defensor, por lo que no se agotó ese trámite y procedió a hacerse la notificación por estado; se surtió la ejecutoria de la decisión sin que el defensor interpusiera recurso alguno, como con seguridad habría ocurrido ante dicha negativa. Que si bien se practicaron las pruebas en la etapa de instrucción, no se tuvo oportunidad de controvertirlas.

Sugirió a la Corte casar la sentencia recurrida y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se ordenó el cierre de la investigación, a efectos de que se garantice el derecho a la defensa técnica del imputado, quedando a salvo las pruebas legalmente practicadas. Igualmente se ordene la libertad provisional, con fundamento en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1993.

SEGUNDO CARGO.

Opina el señor Procurador Delegado que el libelista al intentar demostrar el falso juicio de identidad que anuncia, equivoca el sentido de ese yerro pues al mencionar una “mutilación” de la prueba ha debido plantear un falso juicio de existencia.

Además, cuando el recurrente se refiere a la indagatoria de MEDINA RAMOS, antes que demostrar la presencia del error denunciado, lo que hace es imponer la aceptación de su contenido cuando afirma que motivó su defensa, observar un movimiento rápido de Cristian Isanoa al bajarse del escritorio donde se encontraba y darse cuenta que Marcos Isanoa tenía un revólver en la cintura e hizo ademán de querer tomar el arma. Sin embargo, del contenido mismo del fallo, no se encuentra tergiversación ni omisión del relato del inculcado. Lo que ocurre es que por varios motivos que allí se consignan, no se le dio credibilidad a las manifestaciones de MEDINA RAMOS.

Con razón, agregó, la segunda instancia no reconoció la legítima defensa putativa, porque así no ocurrieron los hechos. Dicha figura exige que el error de interpretación provenga de quien se crea va a ser atacado y que por lo menos la acción de la que presume defenderse pueda ser interpretada como ataque lo cual, en este caso, conforme al material probatorio en este caso no existió el referido error del procesado. Del contenido de su indagatoria, en la que sostiene dos posiciones diversas, se deja en claro que su razón no fue defenderse de un supuesto ataque, sino que se constituye en una agresión real que no corresponde a los elementos que puedan configurar una legítima defensa.

Para el señor Procurador el yerro atribuido respecto del relato del procesado en la audiencia pública se convierte en una alegato de instancia con el que se pretende una nueva valoración de su contenido. Cuando el libelista aduce que se omitió un aparte del referido relato en el que dice 'pero no me alcancé a parar del piso eso fue rápido y yo me encontraba ya reventado ya por él'. Lo que hace es reconocer que el procesado actuó en respuesta de una agresión física del obitado y no por la errónea creencia de que iba a ser atacado. Además, trasladó la ocurrencia del error denunciado a un falso juicio de existencia que tampoco se evidencia, pues el procesado no hizo la afirmación concreta de haber actuado porque era atacado, sino que refirió otros motivos de su actuar que desdibujan la figura de la legítima defensa putativa.

Y aunque estas fallas son en su sentir suficientes para desestimar el cargo, recalca que el dicho de Cristian Isanoa, del cual el censor solo toma una parte, encuentra apoyo en los relatos de Martha Isaza y su hija en el sentido de que el procesado ingresó a la casa y sin otra actitud esgrimió el arma que disparó de inmediato en contra de los presentes, en forma indiscriminada, y sin dar tiempo a cualquier reacción.

La misma postura de crítica asume el censor respecto de las declaraciones de Marta Isaza y Deyfan Eliana Isanoa en cuanto a la distancia en que se encontraban el procesado y las víctimas y que a juicio de la Delegada no merece comentario, pues busca imponer su

criterio, como si precisamente el encontrarse en tales condiciones de cercanía no fuera un aspecto que el procesado ha debido tener en cuenta al asumir una actitud agresiva. Al contrario, la asumió como posible y no hizo nada para evitar la consecuencia lesiva en las víctimas.

También, respecto del error que radica en la violación de los criterios de la sana crítica en cuanto a las declaraciones de la esposa del obitado, omite indicar cuál sería la incidencia de ello en el fallo y sus argumentos se salen del contexto del cargo.

TERCER CARGO.-

Estima el señor Procurador que en esta censura no aparece argumento serio de la petición, pues incorpora los que en el cargo anterior estimó como errores de hecho sin variación. Entonces, la falta de demostración sobre una diversa forma de calificar la conducta, releva a la Delegada o a la Corte de descubrir cuál es el sentido del requerimiento que pretende sustentar repitiendo lo que denominó errores de hecho por falso juicio de identidad y finalmente error de hecho por infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación del testimonio de Martha Isaza Valencia.

CONSIDERACIONES

PRIMER CARGO.-

El derecho a la defensa técnica se ha entendido garantizado cuando el defensor, de oficio o contractual, realiza actos positivos de gestión o cuando de la actuación procesal es posible deducir que se realizaron actos de control que impiden calificar la actuación del defensor como irresponsables por el abandono de la gestión que le fue encomendada.

Para determinar si en efecto dicha garantía fue vulnerada, no es suficiente con plantear que el apoderado judicial no solicitó pruebas o no interpuso recursos o que no se notificó

personalmente de las decisiones. Lo importante es demostrar que a consecuencia de esa actitud pacífica se dejaron de practicar pruebas o de impugnar decisiones que hubieran sido decisivas y favorables a la situación del procesado.

En el caso en estudio, observa la Sala, contrario a lo señalado por la defensa y la Procuraduría, que durante la etapa instructiva de la actuación el derecho a la defensa técnica del encartado CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS no fue vulnerado, según se pasa a ver:

Sucedió en este caso que la Fiscalía Décima Especializada además de orientar su actividad investigativa al esclarecimiento de los hechos, dispuso todo lo necesario para dar con el paradero del implicado a efectos de escucharlo en diligencia de injurada.

Al tiempo que se realizaban las pesquisas, se aportaban a la investigación diferentes elementos de prueba a través de los cuales se identificaba plenamente a CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS como el autor del homicidio del señor Marcos Isanoa. Una vez se aportó al diligenciamiento la correspondiente tarjeta decadactilar se dispuso su emplazamiento y como no compareció en el término fijado por la ley, debió ser vinculado a la investigación mediante declaratoria de persona ausente y se le designó defensor de oficio.

Si bien dicho profesional solo compareció a tomar posesión del cargo y a notificarse de la resolución por medio de la cual se le resolvió la situación jurídica al encartado, respecto de las otras decisiones que se surtieron en el curso de esa etapa procesal le fueron enviadas sendas comunicaciones telegráficas, circunstancia que por sí sola se traduce en actos de supervisión, los cuales se pueden tener como estrategia defensiva, dadas las pocas posibilidades de salvaguardar los intereses del procesado. Esto en razón de que las pruebas de cargo daban cuenta que CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS desenfundó el arma que portaba y disparó hiriendo mortalmente al señor Isanoa Escobar en presencia

de su esposa Martha Lucía Isaza Valencia, su sobrino Cristian Isanoa, a quien también disparó e hirió en la cabeza con uno de los proyectiles y la hija menor del obitado, Deyfa Eliana Isanoa, quienes en forma unánime lo señalaron como el autor de los hechos de sangre.

Además se trataba de la defensa de un contumaz que en un acto de rebeldía no quiso comparecer al proceso. De ello dan cuenta las labores de búsqueda por parte de las respectivas autoridades quienes indagaron por su paradero en la residencia donde se encontraba su esposa y también en la de sus progenitores sin que ninguno aportara mayores datos al respecto.

Finalmente la captura de MEDINA RAMOS se produjo cuando ya se había cerrado la investigación y la fiscalía procedía a calificar el mérito del sumario. Ocurrido esto, el profesional del derecho al que MEDINA RAMOS le había otorgado poder impugnó la acusación que a la postre fue confirmada por la Fiscalía Delegada.

En las circunstancias anotadas no se deduce qué clase de actividad defensiva se le puede reclamar al defensor oficioso. Antes por el contrario surge entendible que haya asumido una actitud pacífica, pues, se reitera, no eran mayores las posibilidades de contradicción que se presentaban frente a la prueba de cargo hasta ese momento aportada al plenario.

De ahí que no se estime vulnerado el derecho a la defensa técnica del procesado MEDINA RAMOS. Ante circunstancias como la que se analiza, la Sala ha sido reiterativa en el criterio que se expone:

“...la defensa técnica que se ejerce mediante abogado, ha entendido la Sala que para afirmarse la vulneración de este derecho no puede identificarse la ausencia de actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas, etc., con un absoluto abandono del cargo, pues si bien estas suelen coincidir

con aquellas manifestaciones de la actividad defensiva, no constituyen en estricto sentido más que eso, es decir que, como sucede en la mayoría de los casos, son apenas aparentes expresiones del ejercicio de la defensa, que no siempre es dable confundir con el derecho mismo, ya que éste puede frente a eventos particulares presentarse de distinta manera y específicamente como estrategia defensiva, en modo alguno comparable con aquella inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, en el entendido de que en esta última hipótesis sí podría estarse ferente a una evidente desatención irresponsable de los compromisos inherentes al defensor”.¹

También se ha precisado que:

“El concepto de derecho de defensa no se puede construir en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino que se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado que cumpla plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. En fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de una defensa idónea, sin que siempre detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradictorio”.²

No siempre la pasividad del apoderado es sinónimo de ausencia de defensa, ni tampoco se considera negligente la falta de alegatos, de solucitud de pruebas o interposición de recursos, si frente a la fuerza de la carga probatoria es preferible mantener silencio y postergar para una etapa procesal definitiva la presentación de alguna tesis defensiva. En este caso, era claro y contundente el señalamiento que los testigos presenciales de los hechos le hacían a CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS como autor responsable, lo cual conoció plenamente el defensor de oficio quien si bien no intervino activamente en la actuación sí ejerció actos de control y ello impide predicar que abandonó la gestión

encomendada.

El cargo no prospera.

Finalmente, en cuanto a lo que el libelista llamó “Aspectos Complementarios” y sobre los cuales la Procuraduría hizo expreso pronunciamiento pese a que no fueron elevados como causal de casación, debe la Sala precisar que en virtud del principio de limitación que rige en la casación, no es del caso incursionar en el análisis de éstos aspectos, porque ellos son simplemente argumentos traídos a colación por el libelista para reforzar su tesis de la falta de defensa técnica, pero no como una censura desde el punto de vista de la técnica exigible en esta instancia extraordinaria.

SEGUNDO CARGO

Estima el libelista que el Tribunal incurrió en trascendentes y manifiestos errores de hecho por falso juicio de identidad “por mutilación” en la apreciación de algunos medios de prueba que lo llevaron a desestimar que su representado obró con la convicción errada e invencible de que lo hacía en situación de legítima defensa.

Esta sola enunciación, que es una constante en todas las censuras hechas al fallo de instancia en este acápite, refleja el desconocimiento del libelista e torno a la clase de yerro pregonado que supone que en la apreciación de algunos medios de prueba el juzgador tergiversó su contenido fáctico dándoles un alcance que no tienen o, en otras palabras, poniéndolos a decir lo que en realidad no dicen. La posibilidad de que una prueba obrante en el proceso sea omitida está contemplada como error de hecho por falso juicio de existencia, causal que trae consecuencias diversas y que, por tanto, debe ser invocada de manera separada.

Sin embargo, de la lectura integral del cargo se observa que lo que en realidad se propone el censor es anteponer su criterio al del fallador, antes que demostrar un error de

apreciación probatoria por distorsión o por omisión.

El primer yerro que el libelista le atribuye al juzgador es respecto del siguiente aparte de la injurada de CESAR AUGUSTO MEDINA RAMOS rendida en la diligencia de audiencia pública porque, según él, se debe deducir que su representado había obrado con el propósito de defenderse:

“Cuando Marcos me golpeó, que yo caí y la señora Martha le dijo que me pegara un tiro para que no “jodiera”, alcanzo a ver que Cristian se tira del escritorio y se manda la mano, yo no le veo nada a él, y como don Marcos estaba de espalda, que volteó y levantó la camisa y yo le ví el revólver en la cintura lado derecho donde siempre lo mantenía, yo disparé... Y aclara: cuando la señora Martha después de haber golpeado don Marcos le dijo péguale un tiro para que no “joda”, ahí es cuando Cristian se lleva la mano a la cintura, tirándose del escritorio, lo mismo que don Marcos, a Cristian no le veo arma pero a don Marcos sí”.

Para darle respaldo a la tesis de que su defendido actuó en la creencia de que lo hacía en legítima defensa realiza un análisis de algunas situaciones que no se encuentran acreditadas, pero que utiliza para presentar su individual interpretación. Entonces comenta que era apenas explicable que el encartado se sintiera amenazado de muerte ante la situación conflictiva que se había presentado y que cuando le disparó a don Marcos se encontraba bajo presión de una presunta amenaza mortal por parte de Cristian Isanoa Fernández, de lo cual no se había podido sobreponer, ya que el movimiento de don Marcos fue instantáneamente consecutivo.

Desde su personal punto de vista estimó que el ánimo defensivo de su prohijado aparecía evidente en las demás respuestas, pero que el fallador tomó su declaración de manera descontextualizada, aislada y parcial y para ello relacionó los apartes que en su sentir, fueron omitidos, sin preocuparse siquiera por enfrentarlas con los

fundamentos del fallo para demostrar su trascendencia frente a lo decidido.

De esta manera deja incólumes las consideraciones plasmadas en el fallo de instancia, como quiera que no fueron enfrentadas decididamente por el libelista, para poner de presente la violación de la ley impetrada a causa de errores de hecho que se quedaron en el enunciado.

Lo anterior debido a que el fallador no otorgó crédito al relato del procesado, y es precisamente lo que utiliza para darle respaldo a la censura. No tuvo en cuenta el libelista que frente a la hipótesis de que MEDINA RAMOS había actuado ante la creencia de estar amparado por una causal de justificación (num. 3º art. 40 C.P.), concurren diversos medios de prueba que lo desmienten en forma radical, pues conforme a ellos el ánimo del procesado no fue el de defenderse de una presunta agresión, sino que por el contrario, estuvo impulsado por la venganza hacia su patrón por no haberle querido pagar la totalidad de lo adeudado.

Es el análisis contenido en la sentencia el que debe ser sopesado con la normatividad que se pregonaba desconocida y no, como aquí sucede, con la apreciación del sujeto procesal que recurre en casación, quien con esa postura no alcanza a desvirtuar situaciones que están plenamente acreditadas en el plenario y que resultaron importantes para la definición del asunto, precisamente porque impidieron reconocer causal de justificación o inculpabilidad alguna en el comportamiento del procesado. Se pudo establecer, por ejemplo, que entre los protagonistas no hubo ningún enfrentamiento físico y que ni Marcos ni Cristian Isanoa portaban armas de fuego. En cambio sí; que cuando el procesado se presentó por segunda vez ante sus victimarios comenzó a disparar indiscriminadamente.

A través del segundo error que pregonaba contra el fallo de instancia pretende el casacionista desvirtuar las conclusiones a las que llegó el juzgador acudiendo de manera

sesgada a la prueba testimonial. Así por ejemplo, en procura de demostrar que su representado no procedió a disparar en forma indiscriminada, como se dijo en la sentencia, trae el siguiente aparte de la declaración de Cristian Isanoa, que en su sentir fue omitida:

“Yo estaba sentado en el escritorio, después mi tío y más allá la esposa y yo al verlo me paré, pienso que él creía que yo estaba armado”

Para el censor, Cristian Isanoa realizó algún ademán que el procesado entendió como una amenaza inminente contra su vida y con motivo de esa actitud fue que comenzó a disparar.

Esta es nuevamente la presentación de los hechos desde la óptica del censor para demostrar que MEDINA RAMOS actuó bajo la creencia de que iba a ser atacado lo que también fue plenamente descartado por el sentenciador quien dicho sea de paso no tergiversó ni omitió el aparte del testimonio que se cita. Todo lo contrario; es a partir de esa manifestación que el juzgador, de manera acertada ilustró que como el error de prohibición se estructura a partir de la idea falsa, de la apreciación incorrecta que por ser un estado personalismo y algo muy interno del ser humano, debe provenir de quien lo experimenta y así no lo acreditó el procesado.

El error que se pretendió presentar fue descartado incluso por las mismas explicaciones que dio el procesado, porque de ellas no se deduce que haya actuado en una situación de error. Si Cristian Isanoa se levantó del escritorio donde se encontraba, fue porque vio esgrimir el arma al victimario, la cual disparó en su contra pero por fortuna sólo logró rozarle la cabeza.

De otra parte, el supuesto yerro de apreciación que predica de los testimonios de Cristian Isanoa Fernández, Deyfa Eliana Isanoa y Martha Lucía Isaza en cuanto a la ubicación y distancia de las personas que se encontraban en el interior del lugar de los

hechos, lo enuncia, sin demostrarlo, para nuevamente predicar que su representado no entró disparando indiscriminadamente, sino que desenfundó su revólver y solo efectuó disparos al sentirse amenazado.

La supuesta amenaza la deduce el censor del dicho de su representado, haciendo caso omiso del restante material probatorio conforme al cual se pudo establecer que, ni Marcos Isaza ni su sobrino Cristian portaban armas. Que en la segunda oportunidad que arribó a la casa de la familia Isanoa fue atacada por él sin que previo a ese comportamiento se hubiese presentado alguna actitud amenazante por parte de las víctimas contra quienes procedió a disparar certera e indiscriminadamente.

La misma posición crítica adopta para desvirtuar la intención de matar de CESAR AUGUSTO MEDINA, so pretexto de una errónea apreciación que predica respecto de los testimonios de Martha Lucía Isaza y Deyfa Eliana Isanoa en cuanto a la distancia entre el lugar desde el cual el procesado hizo los disparos y el sitio en el que se encontraban las presuntas víctimas. El motivo por el cual resaltó apartes de lo declarado por éstos, no era para demostrar la ocurrencia de una distorsión u omisión por parte del fallador al momento de apreciarlas, sino para demostrar que en una distancia de 3 o 4 metros era imposible no hacer blanco con los disparos de revolver y que por ello se debe descartar el dolo homicida.

Nada más alejado de la realidad procesal, conforme a la cual todo apunta a indicar que la intención de MEDINA RAMOS no era otra. De lo contrario, no habría regresado a donde su patrón aprovisionado de un arma de fuego, cuando ya se le había advertido del día en que debía presentarse a reclamar el resto del dinero que el obitado le debía.

Tampoco habría realizado varios disparos dos de los cuales hicieron blanco en Cristian y don Marcos a lo que debe sumarse que tampoco existió motivo que generara una reacción de tal magnitud.

También, con la misma finalidad de desvirtuar el propósito homicida de su representado aduce que de su condición de ex agente de la Policía se deduce su preparación en el manejo de las armas y que sin embargo solo dos de los disparos hechos hicieron blanco.

Esta personal apreciación se torna incapaz de derruir el juicio de los falladores que siempre se preferirá al de los sujetos procesales, pues la experiencia o inexperiencia en el manejo de las armas, en nada incide con el aspecto subjetivo de la infracción la cual ejecutó con plena voluntad.

La exposición del censor también trasciende a los linderos de las reglas de la sana crítica, cuya infracción predica respecto del testimonio de Martha Lucía Isaza en cuanto al orden de los disparos, sin demostrar de qué manera se desconocieron tales parámetros ni mucho menos, como era lógico, su incidencia en el resultado del procesado.

Dedica sus argumentos es a pregonar cómo la citada testigo incurrió en contradicción en la versión rendida en la diligencia de audiencia pública, lo que de suyo considera suficiente para que no se le otorgue mérito y, en cambio, se tenga en cuenta su primera declaración, por coincidir – en ese punto – con la versión del procesado, esto es, que los dos últimos disparos los hizo a la pared.

De acuerdo con el examen del recaudo probatorio, se desprende el claro objetivo de MEDINA RAMOS, de vengarse de su patrono, comprometiendo en esa situación a su familia y en ese cometido fue que hizo un primer disparo a Cristian Isanoa, otros dos hacia la pared y el último en la humanidad de don Marcos Isanoa contra el cual accionó su arma de fuego cuando estaba de pie, y no desde el suelo como el mismo quiso presentarlo, pero que analizada la trayectoria del proyectil tal posibilidad quedó plenamente descartada.

En las precedentes circunstancias, el cargo no prospera.

TERCER CARGO.-

Esta censura no corre mejor suerte. El libelista, en aras de demostrar que el comportamiento del procesado se enmarca en la descripción del tipo de homicidio preterintencional, de manera equivocada acude a las mismas causales e idénticos argumentos con los que fundamentó el cargo anterior.

En efecto, aduce la ocurrencia de manifiestos y trascendentes errores de hecho que llevaron a la indebida aplicación del artículo 323 del Código Penal, y a la falta de aplicación del artículo 325 ibídem y 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Anuncia entonces los mismos errores de hecho por falso juicio de identidad “por mutilación” en la apreciación de los testimonios de Martha Lucía Isaza Valencia y Deyfan Eliana Isanoa Isaza, en lo relativo a la distancia entre el lugar desde el cual el sindicado hizo los disparos y el sitio en el que se encontraban las presuntas víctimas; en la apreciación de la versión de injurada del sindicado, en lo relativo a su capacidad y destreza en el manejo de las armas de fuego y por infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación del testimonio de Martha Lucía Isaza Valencia, en lo relativo al orden de los disparos.

Lo indicado, en caso de querer demostrar que a causa de una errónea apreciación probatoria se dejó de aplicar la figura de la preterintención, era presentar los elementos de juicio indicadores de que el resultado excedió la intención de MEDINA RAMOS porque en el curso de la ejecución del hecho se produjo otro que si bien era previsible, no era el que se había propuesto a ejecutar.

Desenfocado resulta aún más, que al interior de esta propuesta simplemente enunciativa, se señalen como dejados de aplicar los artículos 445 y 247 del Código de Procedimiento Penal con lo que vislumbra es que tratando de realizar una eficaz defensa, echa mano a cuanta posibilidad encuentra en el camino, sin reparar que con ello solo aporta mayor

dificultad para entender el cargo.

La censura así propuesta, no puede prosperar.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 30 de marzo de 2000, M.P., Dr. CARLOS A. GALVEZ ARGOTE.

2 Sentencia del 26 de marzo de 1996. M.P., Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR.