

Proceso N° 14127

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No.203

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá mediante providencia del 15 de agosto de 1996, condenó a RAMIRO JULIO ALVAREZ a la pena principal de ocho (8) años de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio en grado de tentativa en concurso homogéneo y heterogéneo con el de porte ilegal de armas, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por tiempo igual a la principal y al pago de daños materiales en el equivalente a diez (10) gramos oro y morales en treinta (30) gramos oro, a cada uno de los ofendidos, señores Azarías y José Antonio Rivera Olachica. Así mismo declaró que no era acreedor al subrogado de la condena de ejecución condicional y que por lo tanto se insistiera en la orden de captura solicitada a las autoridades pertinentes.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó en su integridad la anterior decisión mediante providencia del 9 de septiembre de 1997, contra la cual se interpuso la casación que se procede a resolver.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Aquellos ocurrieron el día 28 de octubre de 1992, hacia las seis y media de la mañana, en el terminal de carga de Avianca ubicado en el Aeropuerto El Dorado de esta ciudad, lugar en el que RAMIRO JULIO ALVAREZ se encontraba pesando unas cajas con flores naturales para enviarlas a Riohacha. En esos momentos hicieron su aparición los hermanos Azarías y José Antonio Rivera Olachica, quienes pretendían pesar la misma clase de mercancía para mandarla a la ciudad de Medellín, motivo por el cual comenzaron a descargar en un espacio que se encontraba desocupado, lo que hizo pensar a RAMIRO JULIO que le iban a quitar el turno. Tal situación originó un altercado que culminó con que los recién llegados resultaron heridos con arma de fuego que aquel accionó contra sus humanidades.

Una vez se dispuso la apertura de investigación en el presente asunto, la Fiscalía 107 de la Unidad Tercera de Vida escuchó en indagatoria a RAMIRO JULIO ALVAREZ, a quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, por resolución de fecha agosto 3 de 1993.

El 22 de abril de 1994 se declaró cerrada la investigación y el 23 de septiembre siguiente calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria contra el encartado, por los delitos de homicidio en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas.

Apelada la decisión por la defensora del procesado, la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca le impartió plena confirmación, el 4 de diciembre de 1995.

Correspondió al Juzgado 31 Penal del Circuito el conocimiento del asunto, despacho que luego de celebrar la correspondiente diligencia de audiencia pública dictó el fallo de primer grado, con los resultados que se reseñaron al comienzo de esta decisión y que fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá.

SINTESIS DEL FALLO RECURRIDO

Para el juzgador de instancia la certeza del hecho punible que se exige en el artículo 247 del C de P.P. para condenar, se encuentra demostrada con la respectiva experticia médica respaldada en su aspecto fáctico en la prueba testimonial, que no genera dubitación alguna sobre su existencia ni sobre la ubicación morfo-anatómica de las heridas, conforme a la cual se estableció que a José Antonio Rivera se le causó daño en la salud con arma de fuego en el hemitorax derecho con proyección precordial y a su hermano Azarías, lesión con arma de fuego en el tórax, sepsis, intratorácica e isquemia anteroseptal.

La modalidad tentada del delito se patentiza en el hecho de que el encartado aceptó la ocurrencia del problema que se presentó con los hermanos Rivera quienes, según él, lo amenazaron con arma cortopunzante a lo que tuvo que reaccionar para defender su vida.

Para el fallador es suficiente el material probatorio para proferir sentencia condenatoria en contra del encausado por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

Para empezar, el dicho de las propias víctimas tiene respaldo en la declaración del testigo Pablo Emilio Garzón, operario del terminal de carga, quien se encontraba presente el día de los hechos. De acuerdo con las circunstancias que rodearon los hechos en que los hermanos Rivera Olachica recibieron impactos de bala en su humanidad por parte de RAMIRO JULIO ALVAREZ, el ilícito no se consumó por causas ajenas a la voluntad del encartado, quien emprendió la huida una vez cometido el hecho ya que la vida de los heridos se logró salvar por la colaboración de las personas que se hallaban en el lugar.

Resultó incuestionable la idoneidad letal del arma empleada en sitio vital de las humanidades de los hermanos Rivera, pero cuya muerte no se logró por el traslado oportuno al centro hospitalario en el que fueron intervenidos quirúrgicamente. Se les fijó una incapacidad definitiva de 40 días con secuelas.

La manifestación del testigo imparcial Pablo Emilio Garzón, corrobora que el sindicato tenía capacidad para comprender el hecho

autodeterminarse a obrar, amén de saber que su conducta era idónea para causar la muerte y obró de acuerdo a su ánimo a pesar de que los dos sujetos, así hubiesen tenido elemento cortopunzante, en ningún momento le causaron lesión alguna, pues no existe demostración ni prueba de ello, y en cambio sí de que el procesado se exaltó al punto que disparó contra las humanidades de los dos hermanos Rivera sin importar las consecuencias de su actitud y la posibilidad de causar la muerte. Además llevaba consigo el arma sin el respectivo salvo conducto.

Descartó el fallador la existencia de la causal de justificación de la legítima defensa, por considerar que no se acreditaban los presupuestos para su reconocimiento, pues la misma reclama la verdadera necesidad de defender un derecho propio o ajeno de una agresión actual o inminente y no de una simple manifestación de uno de los sujetos pasivos en tanto preguntó si era que también lo iba a matar, lo que llevó al encartado a bajarse, sin tener necesidad, de una tarima en la que se encontraba y dispararle sin mediar palabra para luego huir del lugar.

La presunta legítima defensa putativa que quiso dejar entrever el sujeto activo de la acción penal, ante el inminente peligro de su vida porque los hermanos Rivera Olachica lo iban a lesionar, resultó

infirmada por el citado testigo, quien no vio la supuesta navaja con la cual iba a ser agredido por uno de los heridos y porque se pudo probar que RAMIRO JULIO ALVAREZ, por iniciativa propia y sin ninguna necesidad, se bajó de la rampa donde se encontraba sin correr peligro alguno y disparó contra el segundo de los hermanos Rivera. También quedó evidenciado que la provocación e inicio del problema fue autoría del propio encartado, quien al amenazar con hacer fuego, lo que efectivamente acaeció, demuestra

con certeza el aspecto subjetivo con que obró, esto es, haber querido realizar la conducta homicida teniendo capacidad de comprender la ilicitud del hecho y determinándose a obrar, no logrando la consumación por circunstancias ajenas a su voluntad.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula el libelista contra el fallo de instancia así:

PRIMER CARGO.-

Al amparo de la causal tercera de casación acusa la sentencia por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad en virtud de que se lesionó gravemente el derecho a la defensa de su prohijado y se desconoció el debido proceso.

Estima que tanto en la etapa de la instrucción como la de la causa se desconoció el principio de investigación integral por haberse dejado de recepcionar una serie de testimonios, pese a que unos se habían decretado y otros ni siquiera se mencionaron por los funcionarios respectivos. Se refiere a dieciocho (18) declaraciones de empleados de la empresa Avianca que de una u otra forma cubrían las bodegas y el muelle del terminal de carga del Puente Aéreo y del Aeropuerto El Dorado, quienes desde su propia óptica pudieron avistar episodios y actuaciones de los protagonistas de la refriega en la que resultaron lesionados los hermanos Rivera Olachica y que habrían podido contribuir, en alto índice de probabilidad, al esclarecimiento del incidente y a la exacta determinación de la responsabilidad del acusado.

Igualmente poco se hizo por hacer comparecer a los señores José Ignacio Bernal y Luis Rodríguez, cuyos testimonios fueron decretados a través de las resoluciones de junio 1º, agosto 20 y noviembre 24 de 1993 y que también solicitó el Agente del Ministerio Público.

Lo mismo ocurrió con las declaraciones de uno de los hermanos del sindicato y de la esposa del declarante Eufracio Moreno Cortes, quienes fueron testigos excepcionales en el desarrollo de la trifulca, tal como aquel lo expuso al rendir su testimonio.

“Seguramente – agrega – que tan consistente y abundante caudal probatorio, estudiado frente a la versión del imputado y de las pocas personas que declararon, y en general analizadas frente a los dictados de la sana crítica testimonial, esto es, frente la experiencia, la lógica y la ciencia, hubiese desembocado en distinta conclusión y más exactamente en el pleno reconocimiento de la eximente de la legítima defensa, o quizá sentenciando que hubo exceso en la probable defensa de su vida o de su integridad personal”.

Reitera que tales testimonios muy seguramente advirtieron la peligrosidad del ataque que inesperadamente recibió JULIO ALVAREZ mediante arma blanca esgrimida por uno de los hermanos Rivera, y que la justificante fue negada por los falladores sobre la base de que ninguno de los declarantes dijo haber visto la mencionada navaja, sin tener en cuenta que a más del cincuenta por ciento de los que presenciaron el hecho se les dejó de tomar declaración.

Como lo anterior se traduce en desconocimiento al debido proceso y al derecho a la defensa, debe decretarse la nulidad de lo actuado desde antes del proferimiento de la resolución que dispuso la clausura de investigación y ordenar se practiquen las diligencias que se echan de menos para que se cumpla con el mandato de la investigación integral.

SEGUNDO CARGO.-

También al amparo de la causal tercera de casación acusa el libelista el fallo de instancia por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad consistente en el desconocimiento del derecho a la defensa técnica del procesado tanto en la etapa instructiva como en la del juicio, lo que condujo a que se le desfavoreciera en puntos

cardinales de su defensa, como el no haberse insistido en la realización de las diligencias testimoniales referidas en el anterior cargo.

Con ellos se habría demostrado la legítima defensa de su prohijado, aunque se hubiese tenido que aceptar el exceso, aspecto que RAMIRO JULIO ALVAREZ quiso purgar mediante sentencia anticipada, quien al finalizar su diligencia de indagatoria hizo manifestación en tal sentido, pero ni su defensor, ni el funcionario instructor advirtieron al imputado sobre los alcances y beneficios del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, y por tanto se le impidió obtener una rebaja de una tercera parte de la pena.

De otra parte, el defensor que estuvo presente en la diligencia de indagatoria que se llevó a cabo el 15 de febrero de 1993, nunca actuó positivamente. Transcurridos 16 meses, una nueva defensora tomó posesión del cargo que si bien solicitó copias de la actuación, no presentó alegatos precalificatorios con grave vulneración del derecho a la defensa técnica de su representado. Dice que si bien el guardar silencio es una forma de defensa, debe entenderse que no puede ser absoluto a tal punto que de dicha actitud solo se pueda inferir una enorme desidia por parte del defensor. Para determinar si hubo defensa técnica no se debe cuestionar tanto la clase del plan ideado para asistir y proteger al procesado, sino que la intervención demuestre su eficacia y comprometa el esfuerzo del defensor en los trámites de la averiguación y, obviamente, en el desarrollo del juicio.

La defensora de la que se viene hablando acabó renunciando al cargo y dio al traste con la defensa del encausado porque el término probatorio del juicio transcurrió sin tener oportunidad de solicitar pruebas ni invocar las nulidades que venían afectando el desarrollo de la actuación. La defensa técnica se debe manifestar en las distintas intervenciones del defensor, en los distintos pasos encaminados a sacar adelante sus tesis, a presentar alegaciones e impugnaciones, al examen de las actuaciones del instructor, etc.

Por tales aspectos resulta indiscutible la presencia de la causal de nulidad del juicio, por lo que solicita se case la sentencia, se declare en qué estado queda el proceso y, a consecuencia de ello, se remita al funcionario respectivo.

TERCER CARGO.-

Lo invoca de manera subsidiaria, con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, por haberse incurrido en violación indirecta de la ley sustancial a causa de un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia. Error de apreciación probatoria en que incurrió el sentenciador de segunda instancia, al ignorar la confesión que de la ocurrencia de los hechos hizo el procesado RAMIRO JULIO ALVAREZ, que por adecuarse a los parámetros del artículo 296 del Código de Procedimiento Penal, ha debido valorarse conforme a los criterios de la sana crítica, pero su rechazo se hizo bajo unas reflexiones de los sentenciadores, que desbordaron el ámbito de su confesión.

Si bien la confesión de RAMIRO JULIO ALVAREZ fue mencionada, no tuvo eco en las conclusiones de los falladores de instancia, quienes omitiendo las reglas de la sana crítica la ignoraron olímpicamente y bajo suposiciones como poner en duda el ataque por parte de Azarías Rivera, la agresión a mano armada, la existencia material de una navaja, se le atribuyó el hecho a su representado sin

ninguna atenuante y desconociendo que su actuar pudo estar incurso en la situación de exceso en la legítima defensa (art. 30 C.P.).

Paralelamente se desconocieron las versiones de Eufrazio Moreno y Pablo Emilio Garzón, en cuanto estos se percataron en un segundo y final episodio de que José Antonio Rivera Olachica esgrimía un machete bajo la más inconfundible amenaza e ira, en venganza debido a lo que segundos antes le había sucedido a su hermano, por lo que se disponía a atacar inminentemente y a poner en peligro la vida o integridad física de su representado, situación que para éste se tornó apremiante, repeliendo con disparo de su

revolver al agresor de turno.

En este caso el hecho probado no pudo ser otro que el de la legítima defensa que no se tuvo en cuenta a causa del indiscutible error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la prueba testimonial, desconociendo la versión del imputado y sin consideración a que en el plenario no existe prueba que la desmienta.

De esta manera se omitieron los parámetros del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal así como los artículos 20 y 30 del Código Penal. De igual manera los artículos 297, 298 del C de P.P., y el beneficio consagrado en el artículo 38 de la Ley 81 de 1993.

Por otra parte, estima que el fallo censurado desconoció el contenido del artículo 445 del C de P.P. Dice el libelista que en presencia de las enormes dudas surgidas en el desarrollo de la investigación, en la lesión del principio de investigación integral que imposibilitó escuchar a todos los testigos presenciales dada la falta efectiva de defensa técnica, no quedaba otra alternativa que resolver las dudas a favor del sentenciado.

Por lo anterior, solicita que se case parcialmente la sentencia recurrida y se absuelva a RAMIRO JULIO ALVAREZ respecto del delito de homicidio tentado. De manera subsidiaria, que se dicte sentencia por los delitos de Homicidio tentado, reconociendo que obró en legítima defensa, con exceso, se modifiquen las penas de prisión y accesorias en la misma medida de la sentencia, así como el monto de los perjuicios materiales y morales, y que se le otorgue el beneficio de la condena de ejecución condicional, por demostrarse procesalmente las exigencias objetivas y subjetivas para el efecto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Corte no casar la sentencia acusada.

Respecto del PRIMER CARGO, luego de reseñar los parámetros que se deben tener en cuenta para el ataque en torno al desconocimiento del principio de investigación integral, consideró que en este caso el casacionista no demostró la trascendencia de la omisión probatoria ni tampoco la hipótesis de justificación para con el compromiso de antijuridicidad, como inicialmente lo señaló.

Aparte de algunas apreciaciones subjetivas en torno a la trascendencia que reportan tales declaraciones, no existe ningún otro ejercicio de constatación en torno a la necesidad de esas pruebas. Sus consideraciones, netamente opinativas o especulativas no permiten verificar el requisito aludido.

El censor abandona la demostración del yerro predicado, para insistir en la estructuración de la legítima defensa a favor de su prohijado, como si el recurso de casación tuviera visos de una tercera instancia. Además, esa hipótesis se vió ampliamente infirmada por la declaración de Emilio Garzón Daza, quien sí presencié lo acontecido y desvirtuó el supuesto porte de arma cortopunzante por una de las víctimas. Fue precisamente RAMIRO JULIO quien se colocó en un plano de ilegitimidad al haber lesionado injustificadamente a una de sus víctimas. Mal podría entonces alegar una legítima defensa, cuando la posterior reacción del hermano de quien yacía herido, se suscitó, precisamente, a consecuencia de ese actuar ilícito.

En cuanto al SEGUNDO CARGO, estima que el libelista supeditó sus ejercicios de cuestionamiento al fallo, a la crítica en torno a la inactividad de la defensa en las etapas de investigación y de juzgamiento, sin profundizar, como le correspondía, en las proyecciones favorables al sindicado, que se hubieran derivado de esas supuestas actividades.

Además, que de lo actuado emerge que el procesado no estuvo desprovisto de defensa técnica, como para que se predique su afectación a causa del supuesto abandono de

quienes obraron como defensores. En tales condiciones, el cargo no está llamado a prosperar.

Finalmente, respecto del TERCER CARGO, recuerda la Delegada los parámetros atinentes a la infracción indirecta, para luego señalar que si bien el recurrente enunció el ataque por esa vía, aparte de la insular referencia relativa a la supuesta actitud asumida por los falladores de instancia por haber desconocido una serie de preceptos sustanciales que anuncia, no existe ninguna manifestación de la cual se pueda establecer si se trata de una exclusión evidente de la norma o de su aplicación indebida, máxime cuando del contexto de los fallos se desprende que se les dio aplicación a tales preceptos, solo que en sentido opuesto a las aspiraciones de la defensa.

De otra parte, en la proposición de la censura y su desarrollo incurre en insalvable contradicción, pues así como cataloga de normas sustanciales a los artículos 29 y 30 del Código Penal, en esa misma categoría incluye a los artículos 296, 298, y 445 del Código de Procedimiento Penal y a renglón seguido las rotula como normas medio, lo que impide al reproche cualquier vocación de éxito.

Aduce que, sin perjuicio de lo señalado en precedencia, el libelista se ve imposibilitado de demostrar el yerro de existencia atribuido, ya que del contexto de los fallos es posible colegir que en manera alguna se omitió el análisis de las pruebas que se señalan como pretermitidas, ya que tanto la indagatoria del procesado, como las declaraciones de Eufrazio Moreno y Pablo Emilio Garzón fueron objeto de la respectiva evaluación. Lo que ocurrió fue que al ser sopesadas conforme a los parámetros de la sana crítica, le otorgaron un mérito de convicción distinto al que se pregona aún desde las instancias y las infracciones a este postulado, deben enmarcarse por la vía del error de hecho por falso juicio de identidad.

Para la Delegada, el libelista también incurre en contradicción cuando alega a

favor de su defendido la estructuración de una legítima defensa en los términos del artículo 29 numeral 4o del Código Penal y al mismo tiempo afirma que dicha causal se configura pero en las circunstancias del exceso de que trata el artículo 30 ibídem, cuando tal pretensión ha debido intentarse en cargos separados, pues tanto uno como otro supuesto devienen inconciliables. Esta mixtura de proposiciones se refleja en la amalgama de pretensiones que desatienden los requisitos de lógica, autonomía y no contradicción que se exigen en esta sede. Además porque lo referente al monto de los perjuicios ha debido formularse por separado.

En síntesis, el cargo tampoco debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMER CARGO.-

En diversas oportunidades, cuando se acusa la sentencia con fundamento en la causal tercera de casación, la Sala ha señalado que es deber del demandante acreditar la existencia de la irregularidad que invoca y la forma como ha repercutido en el fallo, de tal manera que sea evidente la necesidad de retrotraer la actuación que socava su estructura o desconoce las garantías del procesado.

Si es lo primero, se debe individualizar plenamente la irregularidad sustancial que afecta el rito legal y si es lo segundo, se debe señalar la clase de actuación que lesionó el derecho de defensa y su real incidencia en el fallo impugnado.

Es evidente que en el asunto en examen el casacionista no diferencia entre las clases de error, debido a que menciona indiscriminadamente su desconocimiento, aun cuando ha de entenderse que se refiere al derecho a la defensa del encartado, en virtud del desconocimiento del principio de investigación integral por haberse dejado de practicar una serie de pruebas testimoniales.

Al respecto conviene advertir que el quebrantamiento al principio contenido en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal genera nulidad, siempre y cuando la prueba o pruebas dejadas de practicar por la negativa o negligencia del funcionario judicial, tengan incidencia favorable en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta.

Aplicando tales parámetros al caso en estudio, se tiene que el libelista fundamentó su propuesta de nulidad en que se dejó de escuchar en declaración a los 18 empleados de la empresa Avianca. Lo que ocurre es que a la hora de demostrar argumentativamente la incidencia de tal omisión probatoria, finca su razonamiento en simples expectativas y no en situaciones reales u objetivas de las cuales se pueda establecer que por ese motivo se desconoció el derecho de defensa del procesado. Según el casacionista, tales empleados, quienes cubrían las bodegas y el muelle del terminal de carga del puente aéreo y del aeropuerto, podrían haber dado cuenta de episodios y actuaciones de los protagonistas del enfrentamiento en el que resultaron lesionados los hermanos Rivera Olachica.

Este genérico señalamiento no implica la lesión a las garantías del procesado, no solo por estar apoyado en lo eventual, sino porque tampoco se concretó la forma como habría podido incidir en la situación de su representado, en tanto que su carácter, favorable o desfavorable se queda a la suerte de la nueva actuación que se surta con la recepción de los nuevos elementos de convicción. Así lo da a entender cuando afirma que las declaraciones dejadas de lado, habrían podido contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la exacta determinación de responsabilidad de RAMIRO ALVAREZ.

Otro tanto sucede con las declaraciones de los señores José Ignacio Bernal, Luis Rodríguez,

Nancy Garzón y Robinson N. o Alvarez (hermano del encausado), respecto de los cuales asegura el libelista que poco se hizo por hacerlos comparecer o simplemente se dejaron de lado.

El acontecer procesal contenido en las diligencias, no permite hacer eco a esas afirmaciones. A lo largo del trámite se dispuso lo pertinente para que tales personas se presentaran a rendir su declaración, en especial, respecto de los dos primeros; tanto el fiscal instructor como el juez de la causa enviaron sendas comunicaciones al apoderado de la parte civil e incluso a uno de los lesionados para que los hiciera comparecer, pero no fue posible. (Cfr. fls 14, 21, 26, 27, 68 y 69, 102 a 104, 108 a 112 y 189 a 203 C.O).

Tampoco concretó el censor, como era su deber, los efectos que se esperaban de cada uno de los testimonios reclamados habida consideración de los términos en que hubieran sido invocados, ni tal exigencia se puede tener como cumplida con el solo hecho de manifestar que muy seguramente esas personas advirtieron la peligrosidad del ataque que inesperadamente recibió el condenado mediante arma blanca. Con este argumento trata de reivindicar el dicho del encartado que a la postre no resultó creíble para los juzgadores, porque nadie vio la navaja con la que presuntamente fue atacado y por lo tanto la existencia de una agresión actual fue descartada de plano.

Es que lo que hace viable la censura en estos casos es la trascendencia del contenido material de la prueba invocada, habida consideración de lo que se espera de ella, es decir, de aquello que quien la deprecia o requiere dentro del proceso, afirma que pretende acreditar con su práctica. Sólo a través de un contraste de esta naturaleza puede el juez de casación sopesar el perjuicio a la garantía y la favorabilidad de lo que se extraña frente a las finalidades defensivas.

Una demostración de esa especie no podría verificarse mediante la asunción de los nuevos elementos de prueba en los términos en que lo reclama el libelista, dado que

sobre sus contenidos simplemente se especula pero no se invocan en concreto. La censura no prospera.

SEGUNDO CARGO.-

La censura de nulidad por ausencia de defensa técnica del procesado no prospera siempre con fundamento en la sola invocación de la ausencia de determinados actos orientados a la actividad defensiva. Son las especiales circunstancias que rodean el caso las que determinan si la inactividad que se atribuye al defensor encuadra más en una estrategia defensiva, antes que en un abandono de la gestión. A priori no es posible establecer un catálogo de peticiones o intervenciones obligatorias (más allá de los que precise la ley), como tampoco interferir desde la judicatura las orientaciones que los profesionales a quienes se encarga la defensa deciden imprimir a su gestión, ni un análisis de la garantía puede abordarse mediando entre las distintas visiones que sobre el objeto procesal eventualmente tengan los defensores que se suceden unos a otros, bien por la soberana voluntad del procesado, bien por circunstancias que generen la necesidad de sustituirlos.

Se ha vuelto práctica común, que en la generalidad de los casos desdice de la profesión misma, descalificar los méritos o la idoneidad de la persona que antecede al abogado de turno, sin reparar en que cada encargo, cada gestión, se desenvuelve conforme a particulares circunstancias y dentro de contextos diferentes y que por lo tanto no pueden responder a un rasero común. De ahí que las divergencias alrededor del “deber ser” de una defensa concreta no pueden constituirse en fundamento suficiente para descalificar e invalidar una actuación, así se crea firmemente que a través de otra vías se hubiesen podido obtener resultados distintos.

Pero por otro lado quiere la Corte llamar a la reflexión respecto de los peligros que se derivan de las intervenciones Estatales sobre los criterios de la defensa, dado que por

esa vía serían fácilmente cuestionables las divergencias de opinión, la concepción misma del derecho, las posiciones políticas e ideológicas, en fin, las libertades mismas.

Entonces el juez, como garante de la legalidad del proceso, no puede introducirse en campos ajenos a su resorte con el pretexto de garantizar la defensa, así sea a petición de parte. A él compete verificar que ésta fue garantizada sin inmiscuirse en sus contenidos materiales, en la bondad de sus tesis y de sus hipótesis, en las estrategias y herramientas que escoja para el mejor cumplimiento de su finalidad.

Del examen de la situación de RAMIRO JULIO ALVAREZ, deduce la Sala que por parte de los profesionales que lo asistieron en las diferentes etapas del proceso hubo actos orientados a defender sus intereses y que en aquellos momentos en que no se realizaron actos de postulación los ejercieron de supervisión, todo lo cual impide afirmar que se le haya desconocido el derecho a la defensa técnica.

El profesional que asistió en la diligencia de indagatoria al procesado ALVAREZ, solicitó copias de lo actuado, luego de que se resolvió la situación jurídica de su defendido. Posteriormente se produjo una petición de revocatoria de la medida de aseguramiento, suscrita por el mismo implicado, con fundamento en que había actuado en situación de legítima defensa y en que el reato que se configuraría sería el de lesiones personales y no el de tentativa de homicidio. (fls 30. 107 y 118 c.o.).

Una vez se produjo el cierre de la investigación, RAMIRO JULIO ALVAREZ revocó el poder al abogado que lo venía representando para otorgárselo a una profesional del derecho que también solicitó copias de la actuación, y que si bien no presentó alegatos precalificatorios, sí apeló la resolución de acusación. (fls 150, 153 y 165 c.o.).

Con posterioridad, ya en la etapa de la causa, la citada apoderada renunció al cargo y el encausado volvió a conferir poder a su anterior defensor quien intervino de manera amplia en la audiencia pública y apeló el fallo de primer grado. En ese momento RAMIRO

JULIO ALVAREZ otorgó poder a otro profesional del derecho; éste presentó dos escritos complementarios de la sustentación del recurso, solicitó que se sustituyera la detención preventiva por la domiciliaria e interpuso recurso de apelación contra el auto que resolvió desfavorablemente esa petición.

En tales condiciones no es posible pregonar la falta de defensa técnica del procesado, porque hubo oportuna intervención de los defensores y ejercieron actos de supervisión, control y manifestaciones objetivadas de defensa como la solicitud de copias, la notificación de las providencias y la interposición de recursos.

Debe aclararse que uno de los motivos que aduce el censor es que no se advirtió a su representado sobre los beneficios de sentencia anticipada y que por tanto se le impidió haber obtenido una rebaja de una tercera parte de la pena. Sobre el particular obra en las diligencias constancia de que si bien RAMIRO JULIO ALVAREZ, inoportunamente, al rendir la diligencia de indagatoria manifestó: “Que me acojo en caso de cualquier cosa a la terminación anticipada del proceso y me acojo a negociar con la fiscalía” (fl 37 c.o.), no existe ninguna otra declaración de voluntad, por parte de este ni de su defensor de insistir en su pretensión de acogerse a la terminación anticipada de la actuación. Es más, en el transcurso de la diligencia de audiencia pública, el señor Fiscal Delegado, cuando hacía su intervención, hizo referencia a esa manifestación del encartado, por lo cual demandó que la señora juez decidiera esta situación, momento en que el señor defensor manifestó que no estaba de acuerdo porque ya se había surtido todo el trámite (fl 251 c.o.), planteamiento adecuado dado que respecto de esta figura procesal lo que impera es la voluntad del interesado, lo cual no había vuelto a ocurrir en este caso hasta el momento ya referido, cuando evidentemente tampoco era procedente.

Y si para el casacionista la actitud de los representantes judiciales del encartado no fue la adecuada, ello no se traduce en desconocimiento de las garantías del encausado, sino en una diferencia de criterios frente a lo que conviniera al procesado, la misma que no puede

ser subjetivizada por el juez de casación asumiendo un rol de defensor que no le otorga el procedimiento penal.

En tales circunstancias, no se encuentra motivo suficiente para declarar la nulidad solicitada.

TERCER CARGO.-

Es manifiesta la contradicción en que incurre el libelista en la proposición de este reproche, como bien lo destacó en su concepto el representante del Ministerio Público.

En efecto, al plantear un error de apreciación probatoria por falso juicio de existencia, lo que indica es que el juzgador omitió considerar en su análisis un elemento de convicción que obra físicamente en el proceso o se imagina uno que materialmente no existe.

En el desarrollo del cargo no se advierte que la situación planteada corresponda a una de tales hipótesis. Lo que reprocha el actor es la estimación de la indagatoria del RAMIRO JULIO ALVAREZ y de las declaraciones de Eufrazio Moreno y Pablo Emilio Garzón así como el mérito otorgado a cada uno de ellos. Además, se duele de que los juzgadores de instancia hayan ignorado una presunta confesión de su representado, al tiempo que les atribuye la pretermisión de las reglas de la sana crítica en su apreciación, lo cual constituye una dilogía que torna confuso el cargo, porque una cosa es afirmar que no se apreció un medio de prueba y otra muy distinta que se apreció en contravía de los parámetros pertinentes.

Aparte de lo señalado, si el ataque estaba orientado a demostrar la supuesta desatención a las reglas de la sana crítica, la vía correcta para abordar el asunto era el error de hecho por falso juicio de raciocinio, como lo ha venido señalando la Sala en reiterados pronunciamientos.

Ahora bien: lo que ocurrió fue que el dicho del procesado se descartó porque no ofrecía credibilidad, ya que al sopesarlo frente a los restantes medios de prueba se pudo establecer que el reconocimiento que de los hechos hizo en su indagatoria y posteriormente por escrito, carecía de respaldo alguno.

Lo que el procesado quiso poner de manifiesto desde un principio era que había actuado en legítima defensa, pero a través de la declaración del testigo Pablo Emilio Garzón tal posibilidad quedó plenamente desvirtuada y, por ende el exceso, cuyo reconocimiento también se pretende en esta sede extraordinaria, pero que tampoco encontró eco en los medios de prueba aportados al plenario.

No obstante que son diversos los yerros de orden técnico en que incurre el libelista, como el tratar de plantear paralelamente una discusión acerca del reconocimiento de ambas figuras, vale la pena destacar que la sentencia contra la cual se dirige este reproche, de manera clara, sentó los fundamentos para no reconocer en la conducta de RAMIRO JULIO ALVAREZ la reclamada causal de justificación y mucho menos el exceso, atendiendo al hecho ya mencionado de que la versión del sindicato no era digna de credibilidad.

“Ramiro Julio Alvarez, rindió su indagatoria tres meses largos después de ocurridos los hechos, tiempo más que suficiente para fraguar su defensa, como en efecto lo hizo, al plantear la legítima defensa como causal excluyente de antijuridicidad, sólo que dicha figura jurídica no puede ser admisible, ya que no tiene existencia real.

“Respecto del primer episodio, el sindicato expresó, refiriéndose a Azarías Rivera Olachica, que el más bajito sacó una navaja para agredirlo y él, en ese instante, ante ese vil ataque, se vio compelido a sacar el revólver que portaba para accionarlo contra su injusto agresor. Si fuera verdad esa afirmación del sindicato, lo más natural y lógico, es que la navaja hubiera sido vista en poder de Azarías Rivera o en el lugar del suceso,

pero ninguno de los que depusieron como testigos refieren haberla visto. Es más, sobre este particular aspecto se le interrogó a Emilio Garzón Daza, el empleado de Avianca que estaba operando la báscula, quien con toda claridad aseveró no haberle visto en las manos del victimado ni cerca de su cuerpo, arma ninguna.

“Con esto se está demostrando a todas luces que no hubo la pretendida agresión por parte de Azarías Rivera, que expone el acusado en su indagatoria y que ahora alega su defensor, pues sin ese elemento estructurante de la legítima defensa objetiva, mal puede predicarse la existencia de dicha causal de justificación.

“Excluyente de la antijuridicidad que tampoco se abre paso frente al segundo episodio.

“José Antonio Rivera Olachica, al ver herido y caído en el piso a su fraterno, se armó de un machete que portaba en el automotor en que transportaba la mercancía y se le fue al encausado, pero lo hizo por el lado donde estacionan los carros, mientras que éste se encontraba en la parte superior de ‘una especie de plancha de cemento’, donde no corría ningún peligro, según afirmación del testimoniante Pablo Emilio Garzón Daza.

“Admitamos en gracia de discusión, que por parte de José Antonio Rivera Olachica hubo una agresión material que no tenía en manera alguna el alcance de poner en peligro la vida o la integridad personal de Ramiro Julio Alvarez, dado el sitio seguro donde éste se encontraba, pero al descender Alvarez de la plataforma de cemento en que se encontraba, para enfrentar a su víctima, lo que puso de manifiesto fue su carencia de ánimo de defensa, pues lo que pretendía era agredir a la mencionada víctima, como en efecto lo hizo, produciendo el resultado conocido. De ahí que mal pueda ahora Ramiro Julio Alvarez buscar amparo en la legítima defensa objetiva alegada por su representante judicial.

“Desvirtuada como se encuentra la legítima defensa objetiva en esos dos episodios,

interesa a la Sala abordar el estudio relativo al exceso de la defensa planteado por el defensor del acusado.

“En el exceso deben concurrir todos los requisitos exigidos para la legítima defensa, menos uno, el de la proporcionalidad entre la agresión y la reacción.

Por parte de Azarías Rivera Olachica, como ha quedado visto, no hubo ninguna agresión actual e injusta, que pusiera en peligro o riesgo inmediato la vida o la integridad personal de Alvarez, por lo que mal puede favorecerse a este con la atenuante del exceso, toda vez que el comportamiento del citado sindicado no estuvo precedida de una situación objetiva de justificación. Y menos podría admitirse dicha atenuante en el caso ocurrido con José Antonio Rivera Olachica, donde el acusado para evitar la agresión, todo lo que tenía que hacer era permanecer en la plataforma de cemento en que se encontraba; pero descendió de ella para enfrentar a la mencionada víctima acudiendo al medio violento de la utilización del arma de fuego, por lo que no puede decirse que Alvarez se excedió en la defensa, cuando partió fue de una intención criminosa, por ende con carencia de voluntad defensiva, situación que desde luego lo excluye del exceso”. (Negrillas del texto). (Fls 14 al 17 C. Tribunal).

Con lo anterior se aclaran varias afirmaciones que hace el libelista; no es que se ignorara la confesión de RAMIRO JULIO ALVAREZ, ni que se haya puesto en duda el ataque a mano armada de parte de Azarías Rivera. Es simple y llanamente que los descargos rendidos por el procesado no tuvieron credibilidad, precisamente por no encontrar respaldo probatorio.

Tampoco es cierto que se hayan desconocido las versiones de Eufracio Moreno y Pablo Emilio Garzón si se mira la sentencia como un todo integral. Respecto del primero, quien trabajaba para el procesado y presenció parte de lo sucedido cuando el imputado ya había herido a uno de los hermanos Rivera Olachica, se pudo establecer que trató de

favorecerlo y que su versión contradecía la de su propio patrón. (fls 19 y 20 sentencia de primera instancia).

Y frente a Pablo Emilio Garzón se dijo en el mismo fallo que la causal de justificación propuesta por el procesado está infirmada por dicho testigo, cuya versión satisfacía los requisitos “exigidos para su receptibilidad por el artículo 294 del C. de P.P.” (íb. cfr fls 17 a 19), apreciación que explícitamente adujo el Tribunal en distintos apartes de sus consideraciones. (fls 6 y 7 del fallo de segunda instancia).

Y es que realmente en el contenido de las dos declaraciones reseñadas, que indebidamente se dicen desconocidas por el censor, no existe ninguna manifestación que permita inferir que el segundo de los heridos José Antonio Rivera Olachica colocara en peligro inminente la vida del procesado, dado que éste se encontraba a distancia sobre una tarima donde no corría peligro, pero no obstante tal circunstancia, optó por bajarse de allí a disparar contra Rivera.

Con sobrada razón no le fue reconocida la causal de justificación, ni obviamente el pretendido exceso, pues en la forma en que se desarrollaron los acontecimientos resulta plenamente inadmisibles. En primer término, el hecho probado y no desvirtuado de que antes del primer disparo efectuado por RAMIRO JULIO no existió ninguna agresión que hubiera requerido de una defensa en la forma como lo hizo el inculpado. Igualmente que Azarías Rivera, el primero de los heridos, no efectuó ningún ataque físico en su contra y por tanto no existía razón jurídicamente valedera para que aquél hubiera accionado su arma. Además, y ya respecto de José Antonio, que éste a pesar de haberse armado de un machete o peinilla, no tenía posibilidad de alcanzar al imputado y que por tanto tampoco surgía la necesidad de accionar en su contra el arma de fuego, menos aún dejando el lugar desde donde se colocaba a buen cubierto, para dirigirse hacia el mismo con la finalidad de dispararle.

Contrario a lo que predica el defensor, quien también dejó sin demostración la vulneración de las normas que invocó (entre ellas, el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal) lo que aparece claro y no se remite a dudas, es que el ánimo de su representado fué causar injustamente la muerte a los señores Rivera Olachica.

Las insalvables fallas técnicas y la falta de razón del libelista, impiden la prosperidad del cargo.

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 objeto de casación.

CUMPLASE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria