

Proceso No 26467

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 063

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Veintiuna Judicial Penal de Bogotá, contra el fallo proferido el 31 de julio de 2006 por el Tribunal Superior de Bogotá que al confirmar la decisión emitida por el Juzgado Once Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, condenó a JORGE ORLANDO GUERRERO CARRERA a la pena principal de 37 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, como autor del delito de homicidio agravado.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“Los hechos a los cuales se refiere este asunto tuvieron ocurrencia aproximadamente a las 22:00 horas del viernes 29 de julio de 2005 en la residencia ubicada en la diagonal 85A N° 23-28, barrio Polo Club de esta ciudad (Bogotá), lugar donde habitaba William

Adolfo Guerrero Carrera en compañía de su hermano Jorge Orlando Guerrero Carrera. Por desavenencias derivadas del resultado de la sucesión de su padre sostuvieron una discusión que terminó en disputa física de la cual William Adolfo falleció a consecuencia de las múltiples lesiones recibidas con arma corto punzante, propinadas por su hermano Jorge Orlando”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La audiencia preliminar se llevó a cabo el 31 de julio de 2005, acto en el cual se legalizó la captura del aprehendido y la fiscalía formuló imputación jurídica en contra de Jorge Orlando Guerrero Carrera por la presunta comisión del delito de homicidio agravado y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, la cual posteriormente se “cambió” por detención preventiva en centro de reclusión, decisión que se adoptó en audiencia realizada el 9 de agosto siguiente.

El 26 de agosto del citado año, la fiscalía presentó escrito de acusación contra el imputado y el 19 de septiembre siguiente, el Juzgado Once Penal del Circuito realizó la audiencia de formulación de acusación, la cual se concretó por el mismo delito que sustentó la medida de aseguramiento, esto es, homicidio agravado.

Ante el mismo estrado judicial se llevó a cabo, el 4 de octubre de 2005, la audiencia preparatoria y el 21 del mismo mes y año se realizó la audiencia del juicio oral.

El 2 de noviembre siguiente, el despacho de conocimiento profirió fallo de primera instancia, por cuyo medio condenó a Jorge Orlando Guerrero Carrera a la pena principal de 37 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término 20 años, como autor del delito de homicidio agravado cometido en su hermano William Adolfo Guerrero Carrera.

Apelado el fallo por el defensor del acusado y luego de superadas unas contingencias

procesales, el Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de julio de 2006, lo confirmó integralmente.

Contra esta determinación, la Procuradora 21 Judicial Penal de Bogotá interpuso recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

Mediante auto del 22 de enero del año en curso, la Sala admitió el único cargo contenido en la demanda presentada por la Procuradora 21 Judicial Penal de Bogotá.

Único cargo

Con fundamento en la causal segunda prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Procuradora Judicial acusa la sentencia de segundo grado de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del “derecho de defensa en cabeza del sentenciado Jorge Orlando Guerrero Carrera”.

Luego de hacer un breve comentario sobre el citado instituto, de recodar que éste comprende el técnico y el material y su arraigo constitucional, considera que el derecho de defensa de Jorge Orlando Guerrero Carrera “ha sido vulnerado en los dos aspectos, no por falta de oportunidad para su ejercicio, sino precisamente porque aquellos en quienes depositó la defensa de sus intereses no aprovecharon las diferentes oportunidades que la ley y la actuación les brindó, sin que el sentenciado hubiera podido remediar la situación, dado que no es él quien está llamado a conocer el nuevo mecanismo judicial penal”.

Admite que en cada una de las audiencias realizadas hizo acto de presencia un abogado titulado que “supuestamente” defendía los intereses del acusado. Sin embargo, dice que “desde la audiencia preparatoria se advirtió con mayor énfasis la

inidoneidad profesional del abogado que asistía a Jorge Orlando Guerrero Carrera, pues ya un colega suyo en la audiencia de formulación de imputación había planteado el argumento de que el procesado había actuado en ejercicio de legítima defensa propia, no obstante lo cual, ninguna actividad investigativa ni probatoria desarrolló a partir de ese momento hasta el final para demostrar esa teoría”.

Asevera que en el nuevo sistema el defensor no es el espectador de lo que hace la Fiscalía “o de la actividad oficiosa del juez que reemplace su actividad”, toda vez que debe asumir también la tarea investigativa que le permita aportar pruebas que controviertan las recolectadas por el ente investigador y las que apoyen su propia teoría del caso.

Recuerda que el sentenciado adujo que actuó en legítima defensa, como así lo planteó su abogado en la audiencia de imputación, argumento que el propio acusado expuso en la audiencia de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado, pero en el “interregno no se desplegó actividad alguna para aportar elementos probatorios tendientes a demostrar los elementos estructurales de la figura de la legítima defensa, hasta el extremo que los titulares de la defensa jamás solicitaron que su defendido fuera escuchado dentro del proceso, cuando la versión de éste era básica para conocer las circunstancias en las que realizó la conducta y, por consiguiente, para estructurar la legítima defensa y a partir de allí iniciar la consecución de otras pruebas que la demostraran”.

Estima que esa pasividad de la defensa técnica en este caso, y menos en el sistema acusatorio, no puede calificarse como estrategia defensiva, ya que el hecho objetivo de la muerte de William Adolfo a manos de su hermano Jorge Orlando era una “verdad real procesal indiscutible”, para cuya demostración la Fiscalía no tuvo que hacer mayores esfuerzos investigativos, pues además de que el imputado se entregó a las

autoridades de policía admitiendo la autoría material, sólo tuvo que asumir comprobaciones técnicas, como fueron la necropsia y los exámenes de laboratorio que corroboraban la identidad del fallecido, su tipo de sangre y el grado de alcoholismo que presentaba al momento de morir.

Después de citar una jurisprudencia de esta Corporación que trata el tema de la idoneidad de la defensa técnica y el abandono del deber legal del profesional del derecho, refiere que respecto de los hechos no hubo testigos presenciales, por lo que la única persona que podía contar cómo se desarrollaron era el propio Jorge Orlando Guerrero, y sólo a partir de su versión se podía iniciar la consecución de elementos de prueba que revelaran si efectivamente actuó en legítima defensa o, existiendo ésta, se excedió en ejercicio de ese derecho. Sin embargo, agrega, la voz del acusado no fue escuchada en la oportunidad procesal que le permitía defenderse del cargo imputado.

Asevera que en este caso, propio del nuevo sistema acusatorio, la Fiscalía se encargó de comprobar una realidad objetiva: la muerte de una persona, pero la prueba de las circunstancias que modificaban el grado de responsabilidad frente a dicha conducta, desconocidas para el investigador, le correspondía esbozarlas y demostrarlas a la defensa.

Considera que la responsabilidad de no haberse demostrado la posibilidad de la existencia de la citada hipótesis recae necesariamente en la defensa, situación que conlleva exhibir la “absoluta” violación del aforismo de que una persona no puede ser condenada sin haber sido oída y vencida en juicio, siendo evidente que en este evento “sólo se venció y condenó al acusado pero no se le oyó”, no por su ausencia, pues desde un comienzo se presentó, sino por razón a la “ignorancia o impericia de sus defensores en materia de procedimiento penal acusatorio, todo lo cual estructura la violación de la garantía procesal consagrada específicamente en el literal e) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004 en cuanto consagra para el imputado el derecho a

ser oído”.

En su criterio, resulta ilógico que, dentro del nuevo sistema, un abogado defensor pretenda argumentar ante un juez una hipótesis de legítima defensa cuando, en una situación en la que nadie presencié el combate, ni siquiera acuda a aportar como mínimo la versión de los hechos por parte del protagonista sobreviviente y a emprender la búsqueda de los elementos probatorios que apoyen esa versión.

Considera que si los defensores del acusado tan solo hubiesen pedido que se tuvieran como pruebas de la defensa las mismas practicadas por el investigador, por lo menos habrían podido extraer algunos de los elementos configurativos de la legítima defensa o al menos de su exceso, “por ejemplo, habrían tenido la oportunidad de contrainterrogar a los testigos y no verse coartados en ese propósito como sucedió cada vez que el apoderado del implicado intentó extender la versión de los testigos allegados por la Fiscalía”.

Dice que el profesional del derecho, ni siquiera consiguió que se le permitiera interrogar a los funcionarios del CTI acerca del escenario de los acontecimientos para demostrar que “hubo una lucha y que su defendido fue agredido violentamente hasta el punto que su sangre también se esparció en varios lugares de la casa como consecuencia de la lucha protagonizada por los hermanos, habiendo dejado el implicado huellas de sangre caídas del segundo piso al primer piso y que manchó la pared”.

Así mismo afirma que tampoco el abogado de turno pudo lograr que los investigadores del CTI “dieran cuenta que los escalones de la escalera estaban despiguados a consecuencia de los golpes que el occiso les propinó con la misma varilla con la que instantes después rompió la puerta de la habitación de su hermano y atacó a este”.

Por ello, se pregunta, “¿por qué fracasaron esos objetivos? No por falta de

voluntad de los jueces o de los investigadores, sino porque conforme al sistema penal acusatorio, en cabeza de la defensa recae la carga de probar lo que afirma. Ningún funcionario le impidió al respectivo titular de la asistencia jurídica de Jorge Orlando Guerrero Carrera ejercer el derecho de defensa; sencillamente no la ejerció, lo que hace evidente que no sabe cómo se defiende a un procesado en el sistema acusatorio, pero dejó pasar las oportunidades para solicitar y aportar pruebas”.

De igual forma, indica que los abogados del acusado no asumieron el debate de los medios de convicción allegados por la Fiscalía, los cuales podían haber fundamentado la teoría de la legítima defensa, como era la prueba fotográfica, la cual muestra que la puerta de la habitación del procesado fue rota violentamente con la varilla que se halló cerca al cadáver de William Adolfo, o como sucedía con el dictamen médico legal realizado a Jorge Orlando, el cual le dictaminó 12 días de incapacidad, elementos de juicio que la defensa no solicitó como evidencia de la indiscutible agresión.

Tampoco procuró la defensa comprobar que la sangre con que se manchó el cubrelecho de su cama era de él y no de William Adolfo, hecho que habría indicado que después de romper la puerta de la habitación, William Adolfo ingresó al cuarto de su hermano y lo atacó, como así lo corrobora el citado dictamen médico legal sobre las lesiones, “todo lo cual habría hecho evidente que el provocador fue el occiso y que, por tanto, hubo una agresión de la cual tuvo que defenderse Jorge Orlando”.

Añade que los defensores “soportaron pacíficamente” las teorías postuladas por la Fiscalía, como aquella que la embriaguez en que se encontraba William Adolfo para el instante de los hechos (243 miligramos de alcohol en la sangre) le impedía agredir y, por lo mismo, lo tenía en total estado de indefensión, embriaguez que no le permitiría empuñar una varilla y “blandirla con tal fuerza que rompió la puerta del cuarto de su hermano”.

Igualmente, no controvirtieron los conceptos “genéricos” esbozados por el patólogo forense ni acudieron a un especialista en materia toxicológica para que precisara lo expuesto por aquél perito, “en orden a determinar si en el caso particular de William Adolfo Guerrero Carrera existían otras sustancias que hubieran eliminado o disminuido los efectos del alcohol, como sucede, se sabe, con la ingesta de sustancias psicoactivas, o medicamentos específicos. No pidieron la realización de exhaustivos exámenes de laboratorio que comprobaran esa supuesta indefensión predicada por la Fiscalía, que hizo suya la conclusión del experticio, de tal manera que su ampliación o su rectificación por error, o la realización de otro dictamen que confrontara la conclusión aludida, permitiera demostrar que los niveles de ingestión alcohólica no producen efectos iguales en todas las personas, teniendo en cuenta que dependen de factores tales como la tolerancia al alcohol, la contextura física, el clima, la altura sobre el nivel del mar, la presión atmosférica, etc.”.

La demandante dice que esos elementos eran importantes y trascendentes, los cuales debió aportar la defensa, por cuanto con ellos se habría podido dilucidar que William Adolfo sí tenía capacidad de agredir a su hermano hasta el punto de poner en peligro su vida y, por ello, en tales condiciones, se vio obligado a defenderse, “empeño en el cual pudo haberse excedido en la legítima defensa o haber actuado en estado de ira, dado los antecedentes de enfrentamiento protagonizados por los dos hermanos”.

Recuerda que el mismo Tribunal reconoció que en la audiencia preparatoria el abogado del acusado “‘no presentó elementos materiales probatorios’; que en la audiencia del juicio oral se abstuvo ‘de presentar argumento alguno en la formulación de la teoría del caso’ y que una vez anunciado el sentido del fallo ‘no hizo solicitud alguna acerca de la pena a imponer sino que la dejó al criterio del juzgador’”, y no obstante estas observaciones, concluyó que el derecho a la defensa técnica fue ejercido ‘a plenitud’”.

“No resultando suficiente lo anterior, en la página 8 del mismo fallo, el ad quem reconoce que la falencia en llamar a declarar a testigos importantes es una falla de la defensa, porque ello depende de la intervención de las partes y sin embargo contra toda lógica y toda evidencia, pregonó que el derecho de defensa no se vulneró.

“Esta agente del Ministerio Público no entiende cómo, dentro de los postulados propios del sistema acusatorio, un Tribunal de segunda instancia, admite que en el juicio oral la defensa se abstuvo de presentar argumento alguno en la formulación de la teoría del caso y a pesar de ello niega la vulneración del derecho a la defensa del implicado, siendo evidente que el ejercicio de ese derecho consiste en demostrar la teoría que a nombre de éste último se postula.

“Así las cosas, a pesar de la presencia física de un abogado titulado en la condición de apoderado de Jorge Orlando Guerrero Carrera en todo el decurso procesal, éste careció de defensa técnica, porque los profesionales no ejercieron sus cargos como lo exige el procedimiento acusatorio, con actividad investigativa, como verdaderos partícipes de la construcción de la realidad procesal a través del aporte probatorio. Defender no es postular una teoría y abandonarla, no investigarla, no demostrarla, permanecer pasivo”.

Añade que el sentenciado también careció de “defensa material”, ya que por causa de la impericia de sus apoderados, no tuvo la oportunidad de explicar su conducta en el instante procesal indicado. Recuerda que sólo al concluir el juicio oral y cuando el juez anunció el sentido condenatorio del fallo, el acusado pidió la palabra para “manifestar que nunca se le había permitido contar lo sucedido. Evidentemente, la juez lo remitió a conversar con su apoderado. ¿Ya

que se podía hacer?. Apelar”, impugnación que resultó inocua por cuanto a través de ella no era posible modificar el “acervo probatorio”, no obstante que la defensa solicitó la nulidad por violación del derecho de defensa, la cual fue coadyuvada por el Ministerio Público, hoy impugnante en esta sede.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de la actuación a partir inclusive de la “audiencia preparatoria, momento en el que el procesado y quien lo defiende puedan solicitar que éste ejerza la defensa material suministrando su versión de cómo sucedieron los hechos; postular la teoría que se adecue a éstos, sea la legítima defensa, el exceso en su ejercicio, haber actuado en estado de ira, o incluso haber cometido un homicidio preterintencional; y luego conseguir y aportar los elementos probatorios que sustenten la teoría respectiva”.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

La Procuradora 21 Judicial en lo Penal

En la audiencia de sustentación oral del recurso de casación, la postulante procede a reiterar los argumentos presentados en el único cargo.

En efecto, anota que el hoy sentenciado careció de defensa técnica en el juicio oral, puesto que el defensor no desplegó una actitud activa en procura de defender sus derechos. Para el efecto, retoma los mismos argumentos en precedencia sintetizados, deprecando a la Corte la declaratoria de invalidez de todo lo actuado a partir, inclusive, de la audiencia preparatoria.

La Fiscalía

El representante de la Fiscalía no compareció a la diligencia de sustentación, enviando

un escrito, que desde ya se anuncia no se tendrá en cuenta para efecto de adoptar la decisión, en razón a que el esquema de procesamiento impone la comparecencia y la oralidad de su intervinientes, máxime cuando su presencia no la estipula la ley procesal como obligatoria.

El defensor

El defensor de Jorge Orlando Guerrero Carrera, coadyuva el motivo de nulidad invocado para solicitar por parte del Ministerio Público la casación de la sentencia, resaltando igualmente que a lo largo del juicio oral, su defendido careció de defensa técnica.

El representante de la víctima

De manera enfática se opone a la casación de la sentencia por la acusada violación del derecho de defensa, para lo cual precisa que el defensor sí tuvo participación activa dentro del juicio oral. Para tal efecto, procedió a señalar en qué consistieron las actuaciones del defensor técnico, las cuales califica de idóneas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Procuradora Veintiuna Judicial en lo Penal de Bogotá, con base en la causal segunda de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, habida cuenta que la actividad del profesional del derecho no fue consecuente con lo que se debía probar dentro del juicio.

En efecto, dice que la inactividad del defensor en el juicio oral no puede calificarse como estrategia defensiva, puesto que, en criterio de la recurrente, si el citado profesional del derecho hubiese desplegado una labor acuciosa se habría demostrado que el acusado actuó en procura de defender su vida.

Así mismo, destaca que dicho instituto también se habría podido evidenciar con la prueba fotográfica, que indica que en el cuarto del hoy sentenciado hubo una lucha entre los hermanos, máxime cuando Orlando Guerrero Carrera presentó heridas que le determinaron una incapacidad de 12 días.

2. Como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, el derecho de defensa no solo tiene arraigo constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política sino que también está incrustado en el llamado bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 de la misma Carta de Derechos, preceptiva que indica que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

De ahí que en toda actuación deba prevalecer dicha garantía, la que deberá ser integral, ininterrumpida, técnica y material. Por tal motivo, el ejercicio del derecho de defensa, como garantía constitucional de la persona, se erige en un presupuesto de validez del proceso.

Dentro del concepto de validez de la actuación, la garantía de la defensa no se satisface con la simple presencia nominal y formal del defensor sino que resulta indispensable que se le otorguen reales posibilidades de realizar actos en ejercicio de los derechos correspondientes a su representados, examen que se hará teniendo en cuenta lo que evidencie el trámite judicial.

Ahora bien, de acuerdo con nuestra estructura de Estado Constitucional de Derecho en todas las actuaciones administrativas y judiciales, el derecho de defensa debe ser protegido y garantizado.

De la misma manera, como también lo ha destacado la doctrina, los esquemas de procesamiento se nutren, de manera fundamental y puntual, de todos aquellos principios y garantías consagradas en la Constitución Política, a fin de que el Estado cumpla, como

sucede en Colombia, con el compromiso social, tal como lo prevé el artículo 2° de esta codificación, es decir, que son fines del Estado, entre otros, el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Tales esquemas de procesamiento deben consultar la naturaleza y características de la administración de justicia regladas en la Constitución y en las demás leyes correspondientes, en el entendido de que se erige en una función primordial del Poder Judicial dirigir sus actuaciones en procura de obtener y efectivizar el derecho material en discusión.

Por tal motivo, los postulados que informan el Estado Constitucional de Derecho deben prevalecer al interior de los esquemas de procesamiento, es decir, que las modalidades y las técnicas de estos últimos no deben ser su sustento sino aquellos. Estos sólo sirven para imprimirle una particular característica y darle al trámite su correspondiente operatividad y dinamismo.

Dentro de tal entendido y sabiendo que los funcionarios judiciales deben garantizar el derecho material, tal cometido se debe cumplir con estrictez y sin avasallar los derechos y garantías consagradas en la Constitución y en la ley general para todos los intervinientes en el trámite judicial.

Dicho de otra manera, el juzgador dentro del actual esquema de corte acusatorio no puede ser un simple espectador y árbitro durante el juicio oral sino que como supremo director de la actuación debe velar para que allí no se desconozcan los derechos fundamentales y las garantías consagradas en el orden jurídico sobre la simple formalidad del procedimiento.

Teniendo en cuenta las anteriores pautas, la Corte no desconoce que la actual estructura del esquema procesal que contempla la Ley 906 de 2004 se sustenta, entre otras cosas, en la oralidad y en una estrategia que se plantea dentro de la correspondiente teoría de

caso, que se erige en la hipótesis que se debe demostrar con la actividad probatoria que se despliegue en el juicio oral y en virtud a los pedimentos probatorios realizados por los intervinientes en la audiencia preparatoria.

No obstante, en el nuevo esquema de procesamiento, como debe ser, la carga de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, sólo constituye un imperativo para el ente investigador presentar “la teoría de caso”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 371 de la Ley 906 de 2004. Empero, tal regla no impide que la defensa también lo haga dentro de la personal estrategia defensiva que pretende hacer valer en el juicio oral y dentro del rol que dicho esquema le otorga, razones por las cuales a dicho sujeto procesal la ley le otorga discrecionalidad para presentar o no su teoría del caso, según sus conveniencias.

De otro lado, con el ánimo de ejercitar el contradictorio de las pruebas incorporadas en el juicio oral, especialmente lo atinente al testimonio, no necesariamente se requiere que los intervinientes hagan uso del contrainterrogatorio para cumplir con dicho cometido, puesto que puede suceder que a veces tal medio de contradicción resulte beneficioso ejercerlo de manera silenciosa, esto es, que se declina de hacer uso de tal prerrogativa por múltiples razones, por ejemplo, en precisos supuestos las respuestas suministradas por el testigo pueden resultar desfavorables frente a la teoría del caso. En tales circunstancias, el mejor contrainterrogatorio es el que no se hace.

O, también puede suceder que con el fin de ejercitar el contradictorio y dentro de la estrategia el interrogatorio se debe sujetar a lo que la doctrina llama contrainterrogatorio aparente, según el cual, se hace uso del derecho a repreguntar, pero dejando deliberadamente por fuera ciertos temas o materias, reduciendo el contrainterrogatorio a unos pocos puntos sin mayor importancia y que no va a perjudicar la teoría del caso del interviniente que formula las preguntas.

Sin embargo, tal como está diseñado el procedimiento en el nuevo esquema procesal con tendencia acusatoria, la labor del litigante no se limita a su simple presencia e intervención en el trámite procesal, esto es, en las audiencias regladas para realizar la imputación, la formulación de la acusación y del juicio oral, entre otras, sino que también, a fin de cumplir con el mandato conferido, está facultado para realizar tareas de investigación con el correspondiente apoyo de los organismos estatales, evento en el cual podrá realizar entrevistas a las personas que percibieron los hechos y demás circunstancias referentes que interesen a sus pretensiones y, de esta manera, construir la teoría del caso, situación que obviamente está sujeta a su discrecionalidad.

Lo anterior quiere decir que la actividad de la defensa dentro del esquema procesal consagrado en la Ley 906 de 2004, como en los anteriores, no se reduce a que el apoderado del acusado presente la teoría del caso, solicite pruebas en el lapso correspondiente, contrainterrogue al testigo de la contraparte o presente alegatos finales. Por consiguiente, con el fin de verificar la inactividad del profesional del derecho, como lo viene diciendo la Corte desde antaño, para que tal situación se adecue como motivo de nulidad se hace indispensable que se evidencie que la presunta inactividad no corresponde a una estrategia defensiva sino que se debió a una desidia que afectó, de manera grosera, los derechos y garantías judiciales del acusado, al punto que resulta procedente la declaratoria de invalidez de todo lo actuado.

3. De esa manera, en el supuesto que ocupa la atención de la Corte no le asiste razón a la demandante para solicitar la casación del fallo, bajo la nomenclatura de la causal segunda de casación, por las siguientes razones:

La Procuradora Veintiuna Judicial en lo Penal sustenta la falta de defensa técnica en la medida que el defensor que representó al acusado en el juicio oral no desplegó actividad alguna para aportar los medios de prueba tendientes a demostrar no sólo los presupuestos de la legítima defensa, sino también los relacionados con su exceso o la concurrencia

de la atenuante de la ira, no obstante haber sido alegada la primera por el propio Guerrero Carrera y otro profesional del derecho que lo asistía en la audiencia de imputación, motivo por el cual, se debió escuchar al acusado en dicha etapa.

Así mismo, señala que los elementos materiales probatorios incorporados en el juicio oral, en especial lo referido a la varilla que fue hallada cerca de la víctima y las manchas de sangre encontradas en la chaqueta del acusado podrían haber demostrado, con una adecuada defensa, que quien provocó la reacción del procesado para defender su vida fue el hoy occiso.

Teniendo en cuenta las anteriores argumentaciones, luego del estudio detenido de la actuación, concluye la Sala que tales argumentaciones no tienen vocación de éxito.

En efecto, de acuerdo con las censuras que hace la casacionista en torno a la actitud que debió asumir el defensor en el juicio oral, no es más que una personal perspectiva de cómo debía ser la intervención del letrado en el trámite judicial, sin que en modo alguno evidencie el invocado error de garantía.

De la manera como está confeccionado el único cargo elevado contra la sentencia de segundo grado, la inconformidad de la libelista está dirigida a demostrar cómo la representante de la sociedad habría actuado de haber sido ella la defensora del acusado, planteamiento que así expuesto no logra evidenciar la transgresión del derecho de defensa alegado, pues lejos de demostrar reales y graves desaciertos en la labor de la defensa técnica que representó al acusado, su discurso lo centró a criticarla desde la perspectiva de lo que ella hubiese hecho en el evento de que hubiera contado con dicha representación.

Se llega a tal conclusión cuando en la argumentación de la censura se anota que la actitud del profesional del derecho no se ajusta a la evidencia aportada en el proceso,

puesto que no hay prueba directa de los hechos y, además los testimonios que desfilaron en el juicio sólo aducen circunstancias antecedentes y posteriores al acontecer fáctico calificado como delictivo.

De igual manera, señala que al acusado se le cercenó el derecho que tiene toda persona a quien se le hacen cargos de ser oída con el fin de ejercitar el contradictorio frente a los mismos. En tal sentido, arguye que el multicitado profesional del derecho no criticó ninguno de los conceptos “genéricos” de los expertos que rindieron testimonio y de los cuales, a su juicio, se habría podido concluir que la víctima sí estaba en capacidad de de agredir, pese a que se encontraba en estado de alicoramiento.

Finalmente, asevera que el defensor en el juicio oral no presentó elementos materiales probatorios ni teoría del caso y que una vez anunciado el sentido del fallo no hizo solicitud alguna acerca de la pena a imponer sino que la dejó al criterio del juzgador y que el acusado anotó que nunca se le había permitido contar lo sucedido.

De esa manera, como se indicó, todas las inquietudes de la casacionista sólo van dirigidas a evidenciar cómo ella habría ejercido la defensa del acusado en el juicio oral, aspecto que, en su criterio, evidenciaría que Orlando Guerrero Carrera actuó en legítima defensa de su vida.

Frente a la citada denuncia de falta de defensa técnica, se hace necesario, en primer término, relacionar las intervenciones del defensor dentro del presente trámite:

1. En la audiencia de formulación de imputación, el procesado contó con un defensor de confianza, quien presenció el acto de comunicación de los cargos.
2. En la audiencia de formulación de acusación, el imputado le otorgó poder a otro profesional del derecho, quien en dicha diligencia manifestó que no haría uso del derecho de plantear causales de incompetencia, sugerir impedimentos, recusar a los

funcionarios y/o solicitar la invalidez de lo actuado, en la medida en que en la actuación no se vislumbra la concurrencia de alguna de ellas.

3. En la audiencia preparatoria, se informó al juez que entre la Fiscalía y el citado defensor realizaron estipulaciones probatorias respecto de la identidad del acusado y de la víctima, de la evidencia derivada del álbum de las fotografías tomadas al occiso y al lugar donde ocurrieron los hechos, del informe que indica que al momento de su fallecimiento la sangre de la víctima contenía etanol en una proporción de 243 mililitros, el informe del resultado de la sangre hallada en el lugar de los acontecimientos y el levantamiento topográfico donde consta el sitio en que se hallaba la evidencia recaudada en el escenario del delito.

Así mismo, la defensa técnica indicó al estrado judicial que no tenía evidencias por descubrir.

De acuerdo con los registros técnicos, se advierte que, ante la pregunta que la juez formuló a Jorge Orlando Guerrero Carrera en el sentido de si aceptaba o no los cargos imputados en el escrito de acusación, el acusado, antes de responder, consultó a su representante judicial. Cabe agregar que tanto el procesado como su defensor conversaron con la Fiscal, luego de lo cual Guerrero Carrera manifestó al juzgado que no aceptaba la imputación contenida en la acusación.

Agotado los anteriores actos, se le otorgó el uso de la palabra al mencionado defensor, quien solicitó la práctica de tres testimonios, elementos de juicio con los cuales pretendía demostrar el comportamiento de su defendido antes de los hechos delictuosos y sus condiciones personales. Ante la pertinencia y admisibilidad de dicha petición, tales declaraciones fueron decretadas por el juzgado.

Por último, en las postrimerías de la audiencia preparatoria, el abogado del acusado deprecó que se le exhibieran los elementos materiales probatorios aportados por la

fiscalía, a fin de ser conocidos y estudiados.

3. En el trámite del juicio oral, de acuerdo con los registros técnicos, se observa que, luego de que la juez advirtiera al acusado del derecho que le asistía de guardar silencio y de no autoincriminarse, el procesado, después de conversar con su apoderado, manifestó no ser culpable por los cargos atribuidos.

Posteriormente, sin que el defensor hubiese presentado su teoría del caso, en el curso de la práctica de las pruebas de la Fiscalía, procedió a contrainterrogar a tres testigos de la Fiscalía, respecto de las condiciones de percepción dentro del entendido que los hechos ocurrieron en la segunda planta del inmueble donde los hermanos residían.

Luego de interrogar a dos de los tres testigos de la defensa, pues uno de ellos no compareció, el mencionado abogado de confianza, en el curso de sus alegaciones finales, solicitó a la juzgadora de primera instancia que reconociera que su procurado Jorge Orlando Guerrero Carrera actuó en legítima defensa de su vida, para lo cual hizo un recuento del acontecer fáctico y una valoración de las pruebas aportadas, en especial las fotografías tomadas por los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación y las heridas que presentaba el acusado, lo que, a su juicio, indicaba que fue agredido por la víctima con una varilla, motivo por el cual se vio en la imperiosa necesidad de defender su vida.

No sobra destacar que la fiscalía replicó las anteriores tesis, en la medida en que, en su criterio, no fueron objeto de prueba dentro del juicio oral, especialmente lo referido a la agresión, que el acusado se encontraba durmiendo y que las heridas que padecía fueron producidas por el hoy occiso. Argumentación que también fue objeto de replica por el defensor en los términos planteados en precedencia.

Anunciado por la sentenciadora el sentido del fallo, esto es, de carácter condenatorio, la fiscal anotó que dejaba en libertad a la juzgadora para que determinara la pena teniendo

en cuenta la gravedad de los hechos. Por su parte la defensa técnica, manifestó que no hacía ninguna manifestación al respecto.

Ahora bien, que al procesado no se le dio la posibilidad de que en el juicio oral explicara lo sucedido, es una afirmación insular de la casacionista, toda vez que revisados los registros se advierte que una vez instalado el juicio la señora juez, en estricto cumplimiento de lo reglado por el artículo 367 de la Ley 906 de 2004, le concedió el uso de la palabra con el fin de que manifestara, libre de apremio y juramento, si se declaraba inocente o culpable de los cargos hechos en su contra, otorgándosele el tiempo suficiente para que estudiara el punto con su defensor, al cabo del cual manifestó que no se declaraba culpable.

De otro lado, de acuerdo con la estrategia planteada por la defensa, el testimonio del acusado no fue deprecado como medio de prueba que debía practicarse en el juicio, situación que en manera alguna puede conducir a predicar la trasgresión del derecho de defensa. Como se ha venido insistiendo a lo largo de esta providencia, el acusado, con base en lo dispuesto por el artículo 8°, numeral e), de la Ley 906 de 2004, tiene derecho a “ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado”. Sin embargo, el mismo acusado si lo estima a bien y dentro de la estrategia defensiva puede al interior del trámite hacer uso de tal derecho, facultad que se encuentra reglada en el artículo 394 de la citada ley.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, es claro que Jorge Orlando Guerrero Carrera decidió guardar silencio, el cual mantuvo a lo largo del juicio y sólo cuando se anunció el sentido del fallo manifestó “que nunca se le había permitido contar lo sucedido”, petición que en ese instante procesal resultaba improcedente frente a la finalización del juicio, máxime cuando había optado por el derecho a guardar silencio, sin que se evidencie que tal comportamiento hubiese sido producto de la transgresión de dicha garantía fundamental, pues, se insiste, tuvo la oportunidad

suficiente para tratar el asunto con su defensor.

Ahora bien, de manera hipotética y en el evento de que el acusado, renunciando al derecho de guardar silencio, hubiese relatado lo ocurrido, no es algo que permita inferir, de manera ineludible y más allá de toda duda, que a la libelista le asiste razón en sus conclusiones argumentativas, pues como todo medio de prueba estaba sujeto a la valoración y a la confrontación con los demás elementos de juicio, no pudiéndose ahora sostener, sin discusión alguna, que las explicaciones del procesado habrían cambiado el destino del juicio.

De la misma manera, en la audiencia preparatoria y a solicitud de la defensa técnica, se ordenó recibir el testimonio de dos personas. Es verdad que en el juicio oral una de ellas no compareció y el defensor no insistió en su práctica para que el juzgador de primera instancia hubiese hecho uso de los poderes disciplinarios de que está investido. No obstante, en el evento de que su versión hubiese sido recibida, además de que no se demostró su pertinencia, conducencia y utilidad frente al proceso y al convencimiento del juzgador, de todas maneras no tendría el mérito suasorio para descalificar las conclusiones probatorias de los sentenciadores, habida cuenta, como se analizará a continuación, sólo en el escenario trágico de los hechos se hallaban víctima y victimario.

Al respecto vale nuevamente reiterar que la demandante también invoca que en este preciso trámite la declaración del acusado resultaba fundamental, en tanto no hubo testigo directo del momento en que Jorge Orlando Guerrero Carrera fue agredido por el hoy occiso, afirmación que sopesada con los medios de prueba resultaba intrascendente.

En efecto, los juzgadores de instancia estudiaron el punto de la legítima defensa, tesis que fue planteada por el defensor en el alegato final del juicio oral, concluyéndose que

sus elementos no encontraban correspondencia con los medios de prueba allegados al trámite.

La sentenciadora de primera instancia, precisamente con base en los elementos materiales probatorios que la casacionista estima que debieron ser explotados por la defensa técnica, aseveró, en primer lugar, que no se encuentra acreditado que “la lesión sufrida por JORGE ORLANDO GUERRERO CARRERA, haya sido ocasionada el día de los acontecimientos, pues nótese que se presentó al Hospital de Suba el 30 de julio del año en curso, es decir, al día siguiente de los hechos, amén que habiendo ocurrido los mismos en el barrio Polo Club, fue a un centro hospitalario lejos de allí, circunstancia que hace dudar si la lesión la recibió el día en que asesinó a su hermano; no obstante y si en gracia de discusión aceptara el Despacho, que en efecto fue WILLIAM ADOLFO GUERRERO CARRERA, quien le causó la herida con la varilla, tal circunstancia no lo exime de responsabilidad penal, pues recuérdese que para este caso, de una parte, el estado de alicoramiento de la víctima lo ponía en desventaja frente a JORGE ORLANDO GUERRERO CARRERA, nótese que tenía 243 ml de etanol en sangre, lo que produce, según expuso el médico forense Rodríguez Zorro, alteraciones de la convergencia ocular, dificultad para pronunciar palabra e incoordinación motora; lo que implica que el agresor no tenía necesidad de usar arma corto-punzante, menos aún si estaba siendo atacado con una varilla de difícil manipulación debido a su tamaño, lo que devela que no había proporcionalidad en el ataque y por ende, la legítima defensa no se configura, despachándose así desfavorablemente la pretensión del señor defensor”.

Por su parte, el Tribunal, al desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y respecto de la petición subsidiaria de que se reconozca al acusado que actuó en exceso de legítima defensa, anotó que “teniendo en cuenta los antecedentes y desavenencias suscitadas entre los hermanos Guerrero Carrera por la permanencia y posesión de la casa en la que convivían y de acuerdo con lo narrado y expuesto en el

juicio oral por quienes aquella noche se encontraban en el lugar, esto es, la señora Flor Cecilia Santaella Peña y su hija Daniela Guerrero Santaella, luego del ingreso de la residencia de William Adolfo en avanzado estado de embriaguez, en el segundo piso de la casa se presentó una riña, circunstancia que descarta la justificante solicitada.

“Se sabe que de tiempo atrás los hermanos discutían e inclusive en varias oportunidades se pelearon, de ello aparecen varias denuncias y solicitudes de protección a autoridades vecinas del lugar -Inspecciones de Policía, Fiscalía, Comisarías de Familia -, por lo que aquella noche no pudo ser la excepción; de manera que lo que se presentó fue un enfrentamiento o riña, es decir, un combate entre dos personas -Jorge Orlando y William Adolfo Guerrero Carrera-, pues hubo mutua voluntariedad de causarse daño entre los contendientes y no la necesidad individual por parte de Jorge Orlando de defenderse de un ataque injusto perpetrado por William Adolfo.

“Los dos contendientes buscaron causarse mutuas agresiones físicas, hubo refriega; de ello da cuenta la ruptura de la puerta de entrada del cuarto de Jorge Orlando efectuada por William Adolfo, pero, teniendo en cuenta la subjetividad con que actuaron los intervinientes en el hecho, debe precisarse que a pesar del daño causado en la puerta de entrada el ofendido no debía responderle a su agresor en la forma desmesurada y desproporcionada como lo hizo al punto de segarle la vida a su hermano. Cabe anotar que al hacer una justa valoración de los bienes jurídicos puestos en peligro, en este caso el patrimonio económico, razón de la disputa, no puede ser un bien defendible a costa del preciado derecho a la vida.

“A lo anterior agregamos que en manera alguna puede hablarse de proporcionalidad entre la agresión y la defensa pues era evidente la superioridad de condiciones que presentaba en ese momento Jorge Orlando respecto de su hermano quien había llegado a la casa en avanzado estado de embriaguez, prueba de ello es el dictamen de

alcoholemia practicado sobre la sustancia hemática del occiso: en ella se halló un porcentaje de 243 miligramos (243mg%) de etanol por cien mililitros de sangre lo que indica de acuerdo a la tabla internacional de Ladd y Gibson, grado IV de embriaguez, que es un grado superior o alto en el cual se presenta como características principales cuando la persona está bajo este grado de alcoholemia, disartria, falta de coordinación muscular, incoordinación de los músculos oculares, pérdida sensorial, lentitud en el tiempo de reacción y pérdida absoluta de control. Según el Instituto de Medicina Legal, de acuerdo con la resolución 414 del 27 de agosto de 2002, el nivel de etanol en la sangre superior a 150 mg% corresponde a tercer grado de embriaguez, que sigue siendo alto y con las características antes anotadas.

“Ninguna de las anteriores características presentaba el señor Jorge Orlando Guerrero, lo que de por sí le daba una desproporción y superioridad en la defensa, pues se encontraba sobrio en el interior de su habitación cuando se inició la reyerta, frente a las condiciones de su hermano que por lo anotado en precedencia le era difícil mantenerse en pie.

“Tampoco era necesaria la reacción o tipo de defensa que desplegó Jorge Orlando y en las condiciones en que lo hizo, menos aún esgrimiendo un arma cortopunzante y contundente de características letales –daga o bayoneta–, frente al ataque u ofensa que pudo haberle proferido su hermano William Adolfo quien portaba una varilla cuya manipulación en condiciones de normalidad mental y física puede resultar peligrosa, pero en estado de embriaguez en que se encontraba, bien podía ser apaciguada por su contrincante, quien podía reducirlo con relativa facilidad.

“El reconocimiento de la legítima es muy exigente; el análisis que hizo el funcionario a quo sobre ese particular aspecto fue pertinente y ajustado tanto a derecho como a la prueba recaudada presentada y debatida en la audiencia de juicio oral y, por lo mismo, la causal de ausencia de responsabilidad en tales condiciones no podía prosperar”.

Así, observa la Corte que no es cierto que el defensor no hubiese esgrimido la tesis de la legítima defensa dentro del juicio oral; tal hipótesis fue objeto de análisis por los juzgadores concluyéndose que al procesado no se le podía reconocer dicha causal eximente de responsabilidad, en tanto no se configuraron los elementos relativos a la necesidad, proporcionalidad e, inclusive, la intencionalidad.

Por manera que el testimonio del acusado no tenía la virtualidad de mejorar su situación procesal, en la medida en que no podía desvirtuar las pruebas aportadas por la fiscalía y sobre las cuales se edificó el juicio de responsabilidad por parte de los sentenciadores, es decir, que Jorge Orlando Guerrero Carrera no actuó en legítima defensa de su vida.

De ahí que los reparos que hace la casacionista a la actividad del defensor no resultan suficientes para predicar que Guerrero Carrera careció de defensa material y técnica durante el juicio oral.

Así mismo, cabe resaltar que la afirmación de la libelista, según la cual, los profesionales del derecho que asistieron al acusado estuvo fundada en la ignorancia, inactividad, inidoneidad y, además, en la falta de experiencia en el manejo de las técnicas del juicio oral, no cuenta con el correspondiente respaldo, menos cuando tales calificativos son producto de su personal perspectiva y no desde aquella de quienes efectivamente contaron con el mandato de esa labor profesional.

En efecto, estudiados los contenidos de los registros técnicos, observa la Corte que el defensor que acudió al juicio en representación de Jorge Orlando Guerrero Carrera realizó una actividad defensiva que, por ser puntual no puede descalificarse al extremo de afirmarse su inidoneidad.

Mírese cómo en la audiencia preparatoria dicho defensor solicitó dos pruebas testimoniales, las cuales fueron decretadas por reunir los requisitos para su admisibilidad. Así mismo, en el juicio oral, contrainterrogó a algunos testigos de la Fiscalía, y en las postrimerías del acto, presentó sus alegaciones finales, dentro de las cuales planteó de manera argumentativa la existencia de la legítima defensa como base para solicitar la absolución de su procurado.

Por lo tanto, que el mencionado abogado no hubiese presentado su teoría del caso en el inicio del juicio, intervención que no es obligatoria para la defensa, o que no haya pedido la práctica de algunas pruebas, o que no hubiese contrainterrogado a otros testigos de la Fiscalía, o que no hubiera planteado el exceso de la legítima defensa, o la concurrencia de la atenuante de la ira o la tipificación del homicidio preterintencional como hubiese querido la Representante del Ministerio Público, no es un comportamiento profesional que por si solo constituya en ineficaz, inepta ignorante e inexperta la tarea en el ejercicio probatorio y jurídico de la labor encomendada.

Por el contrario, dentro de las reales posibilidades defensivas y conforme a la estrategia planteada, la cual sólo la conocen el abogado y su defendido, se puede colegir que el acusado contó, dentro de parámetros de normalidad, con la adecuada defensa técnica.

Ahora bien, que el ejercicio de la tarea jurídica del defensor, circunscrita en los referidos parámetros, no hubiese prosperado a favor del acusado, ello tampoco lleva a predicar la transgresión del derecho fundamental ahora alegado por la casacionista, pues dentro de los roles que la ley fija a cada interviniente, fue la teoría de la Fiscalía la que tuvo éxito sobre la tesis de la defensa, ya que para los juzgadores aquella contó con el soporte probatorio para concluir en la responsabilidad penal de Jorge Orlando Guerrero Carrera por el delito de homicidio agravado cometido en su hermano William Adolfo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

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,

R E S U E L V E

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria