

Proceso n.º 28143

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta N° 217.

Bogotá, D.C., junio veintinueve (29) de dos mil once (2011).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Representante del Ministerio Público contra la sentencia dictada el 1º de agosto de 2006, mediante la cual el Tribunal Superior de Montería confirmó, con algunas modificaciones, el fallo proferido el 18 de mayo de 2005 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma sede que condenó a JOSÉ HÉLMER CAÑAS SILVA por el delito de homicidio en la persona de Alfredo Manuel Lora Guarne.

HECHOS

Fueron declarados, en el fallo impugnado, por el Tribunal Superior de Montería, en los siguientes términos:

“Como consecuencia de un operativo previamente dispuesto por la Dirección Nacional de Fiscalías, el 24 de mayo de 2001, a eso de las 5:00 de la mañana, un grupo mixto de funcionarios pertenecientes al ejército y a la fiscalía, procedieron a ingresar a una

residencia situada en la calle 64 No. 8A-56, del barrio la Castellana, en la ciudad de Montería, para realizar un allanamiento que tenía como finalidad la captura de personas presuntamente integrantes de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia; y, el recaudo de la información que sirviera de base para dismantelar el aparato financiero de esa misma organización. Realizados los procedimientos de rigor, en los que no encontraron resistencia, se procedió a levantar las actas en las que se hacía constar todo lo ocurrido. Cuando había pasado ya mucho tiempo después de iniciado el procedimiento en referencia, uno de los agentes del Cuerpo Técnico de Investigaciones que en él participaba, el señor JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA, preguntó si ya se había procedido a la revisión de una pieza que quedaba en el segundo piso de la citada vivienda, disponiéndose inmediatamente, en compañía de uno de los moradores, a subir a ella, lugar a donde llegó abriendo la puerta de acceso, luego de lo cual se escucharon unos disparos, quedando gravemente herido Alfredo Manuel Lora Guarne, de quien después se dijo que era el conductor de la propietaria de la residencia, y que allí se encontraba durmiendo, como ocasionalmente lo hacía, falleciendo en el mismo lugar antes de que se le prestara la asistencia científica que para eso se requirió. Los disparos fueron realizados por el señor CAÑAS SILVA, bajo circunstancias que han sido objeto de indagación de este proceso”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por razón de los acontecimientos narrados, la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía de Montería dispuso el mismo día de su ocurrencia la iniciación de investigación previa, fase procesal que concluyó con la decisión proferida el 26 de junio siguiente por un Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en la cual decretó la apertura de investigación formal contra JOSÉ HÉLMER CAÑAS SILVA.

Recibido en indagatoria, el funcionario instructor resolvió la situación jurídica a CAÑAS SILVA el 27 de julio del citado año, profiriendo en su contra medida de aseguramiento

de detención preventiva por el delito de homicidio agravado, proveído al cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación al desatar, el 22 de enero 2002, la apelación interpuesta por la defensa.

Clausurado el ciclo instructivo, se calificó su mérito el 30 de agosto siguiente, oportunidad en que el fiscal instructor profirió resolución de acusación contra JOSÉ HÉLMER CAÑAS SILVA, por el punible de homicidio agravado.

Tanto la defensa como el Ministerio Público apelaron el pliego acusatorio, pero la segunda instancia lo confirmó con providencia del 17 de junio de 2003.

La etapa del juicio correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, despacho judicial que llevó a cabo las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, a cuyo término profirió la sentencia de primera instancia, en la cual condenó a CAÑAS SILVA a la pena de prisión de 336 meses y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, tras hallarlo responsable del delito por el cual fue acusado.

Por apelación interpuesta por la defensa y el agente especial del Ministerio Público, el Tribunal Superior de Montería confirmó la condena, pero excluyó de la misma la agravante específica considerada por el a quo, razón por la cual redujo la pena de prisión a trece (13) años y seis (6) meses y, en el mismo quantum, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Contra el fallo de segundo grado, los mismos sujetos procesales en alusión formularon el recurso extraordinario de casación, presentando oportunamente las respectivas demandas.

Al correrse traslado a los no recurrentes, se pronunció el representante de la parte civil, pero el alegato lo allegó extemporáneamente. Mediante auto del 12 de septiembre de 2007, la Sala admitió el libelo presentado por la representante de la sociedad e inadmitió la allegada por el defensor, motivo por el cual se dispuso correr

traslado al Ministerio Público para que rindiera el concepto previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000. Obtenida la opinión del Ministerio Público, se procede a decidir de fondo.

LA DEMANDA

La Procuradora 16 Judicial II Penal formula un solo cargo sustentado en la causal primera de casación, cuerpo segundo, de la Ley 600 de 2000, bajo cuya égida acusó a los sentenciadores de violar indirectamente la ley sustancial, por inaplicación del artículo 32.6 de la Ley 599 de 2000, como consecuencia de incurrir en errores de hecho en la apreciación de varias pruebas, yerros que se concretaron en falsos juicios de identidad y falsos raciocinios, los cuales impidieron a los juzgadores reconocer que el procesado actuó amparado en una evidente legítima defensa.

En primer lugar refiere al falso juicio de identidad que se verificó en la apreciación del testimonio de Yudi Quintero González, cuyo contenido, sostiene, fue tergiversado “por exceso y suposición”.

Para demostrar el aserto, la actora señala que los juzgadores parten de la premisa según la cual la Fiscalía manipuló la escena del crimen con el objeto de encubrir el enjuiciamiento de la víctima, “en consecuencia el testimonio de las personas responsables, incluyendo el de Yudi Quintero, coordinadora de zona, estaba dirigido a ese encubrimiento y para poder encubrir mintió en su declaración”.

Recuerda cómo para los sentenciadores el testimonio rendido por la mencionada no ofrece credibilidad porque manifiesta haber escuchado al procesado decirle al occiso “quieto, quieto, suelte esa arma” cuando ella se encontraba fuera del inmueble, desde donde era imposible tal percepción; empero, de acuerdo con el texto de la declaración, algunos de cuyos apartes transcribe, ella se produjo cuando se encontraba dentro de la casa, por lo que surge palmaria la tergiversación de la prueba.

Además, prosigue la recurrente, también se le restó valor probatorio a la deponencia porque de su texto se desprenden, según el juzgador, hechos de casi imposible ocurrencia, para lo cual recurre a su hipotético conocimiento personal, excediendo lo afirmado por la testigo y agregando una suposición.

Así fue como se descalificó a la testigo restándole credibilidad a su dicho en cuanto a que tuvo que salir del inmueble allanado porque se encontró con una comisión de jueces y fiscales, cuando, en primer lugar, no se refería a jueces, sino a funcionarios de juzgados, y porque le parecía imposible, además, que la comisión hubiera pasado por tal sector, en virtud de su conocimiento como habitante de Montería. Con ello, subraya la censora, “desechó la posibilidad de que un vehículo con funcionarios de juzgados y fiscalías, en las primeras horas de la mañana de aquel día, pudiera transitar por el lugar donde se realizaba la diligencia y así desacreditar a la testigo”, concluyendo, incluso, que la declarante llegó al sitio de los acontecimientos con posteridad a su ocurrencia.

A partir de estas suposiciones y tergiversaciones, añade, el juez “cambió su contenido material, lo que le sirvió para apoyar otra suposición consistente en una supuesta modificación de la escena del crimen”

Desde su punto de vista este yerro resulta trascendente porque para defender la tesis de que el occiso fue ajusticiado por la espalda, situación que no se corresponde con la ubicación definitiva del cadáver, el juzgador da por sentado que la escena del delito fue alterada.

También lo es, puntualiza, porque si se hubiera tomado el testimonio en su justa dimensión se habría corroborado que coincide con la explicación dada por el sindicado acerca de la orden que el dio al occiso “para que se inmovilizara y soltara el arma, explicación que, con otras pruebas (censuradas más adelante), demuestra la existencia de una legítima defensa, de ahí la trascendencia del error en el fallo del juez de primer

grado, que fue avalado integralmente por el sentenciador de segunda instancia”.

En segundo orden, refiere al falso juicio de identidad que se constata en la valoración del testimonio de Ómar Yesid Suárez “por exceso, suposición y defecto que no se desprenden de su contenido material”, sujeto que realizaba en el inmueble allanado unos trabajos de pintura y que acompañó al sindicado hasta la habitación en donde se desencadenaron los hechos. Ello porque, según el testigo, “después de escuchar una orden de levántase parcero, en un tiempo no superior a 30 segundos escuchó los disparos, en cambio el juez le hace decir que ‘después de haberle indicado a la persona que se encontraba en la habitación que se levantara es cuando le dispara’. Y dice algo más, que ‘los disparos fueron casi a la entrada de dicha alcoba’...”.

A este error valorativo, pregona la demandante, se suma una tergiversación por defecto, por no haber tenido en cuenta las manifestaciones de CAÑAS SILVA luego de ocurrido el suceso y que este deponente escuchó, al señalar que “este h.p. me iba a matar” y su pregunta de “por qué no revisaron aquí”, a lo que siguió “casi me mata, casi me mata”, las cuales comportaban “unas manifestaciones de peligro real para el procesado que revelaban lo ocurrido al interior de la alcoba”.

A renglón seguido, sostiene la libelista que ante tal forma de distorsionar la prueba por exceso, suposición y defecto “se llegó a inferencias que no tienen ningún respaldo probatorio”. Contrariamente ha debido concluir, a partir de este testimonio, que por el tiempo transcurrido entre el ingreso a la habitación y los disparos, de alrededor de 30 segundos, “la versión de indagatoria tiene toda credibilidad”, en cuanto se presentaron circunstancias materiales propias de una legítima defensa.

También, añade, porque a través de ese proceso de distorsión “se concluye que el procesado disparó contra el hoy occiso de inmediato y por la espalda; para agregar otra

suposición, una supuesta manipulación de la escena del homicidio, en particular de la posición del cadáver. Y esta suposición es definitiva para descartar la legítima defensa”.

En tercer lugar, se ocupa del falso juicio de identidad en la apreciación de la indagatoria del procesado JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA, también “por exceso, suposición y por defecto”.

Yerro que, según la libelista, se concreta en las explicaciones que el procesado dio sobre la trayectoria de los disparos en la humanidad del occiso al ponerle a decir, de una parte, “que el proyectil ingresó, salió, volvió a impactar y dejó rastros de pólvora” y, de otra, que le disparó por la espalda a consecuencia de un giro que hizo la víctima hacia la derecha, “afirmación que no se corresponde para nada con lo declarado”.

Con estas tergiversaciones, afirma la impugnante, se le restó todo crédito a la legítima defensa porque, de haber valorado la prueba integralmente, sin excesos, defectos o suposiciones habría dado credibilidad al relato expuesto por el procesado en cuanto a que, tras no haber atendido la orden de inmovilización, se entrelazaron en un forcejeo, posición desde la cual “tomando su arma a la altura del hombro disparó, causando las heridas en el cuello y el hemitórax derecho, y posteriormente Lora Guarne giró, pero ya no hacia la derecha sino hacia el costado que la fuerza natural de la gravedad indica, esto es, hacia donde estaba el procesado que es a quien busca agredir...”.

Luego, continúa, el juzgador puso a decir al indagado que el forcejeo por el revólver no se dio en el baño sino a la entrada de la habitación, sin que éste hubiera declarado en uno u otro sentido.

Según la demandante, estos sucesivos errores objetivos sobre el verdadero contenido de la indagatoria “fueron decisivos para la sistemática y sucesiva especulación del juzgador, que puso al procesado en una escena y en unas circunstancias distintas a las

que narró, con lo cual termina desestimando su dicho y descalificando la evidente legítima defensa”.

Otra tergiversación se presenta, en palabras de la representante de la sociedad, cuando el fallador reprocha el supuesto silencio del procesado sobre la percepción que habría tenido de la presencia de miembros del Ejército Nacional transitando por las escaleras que daban a la habitación donde se presentó el insuceso, infiriendo de esa actitud una anticipada y perversa voluntad homicida, cuando en realidad ese hecho no fue ocultado por el procesado, constituyendo además una absurda suposición asegurar que el procesado presumió que en la habitación había una persona “para por esta vía llegar a la temeraria conclusión de un anticipado dolo homicida”.

A continuación, la demandante aborda los errores de hecho en los que se incurrió en la apreciación de la prueba científica por falsos raciocinios.

Así, estima que el juzgador, contrariando las conclusiones científicas de esta prueba, afirma que los disparos se dieron en la siguiente secuencia: el primero de ellos no lo impactó, refiriéndose al que produjo las lesiones puntiformes a nivel de tórax; el segundo lo recibió en la nuca cuando la víctima se encontraba de espalda, derrumbándolo al piso, donde fue rematado por el proyectil que lo hirió en la zona supra auricular derecha.

Sin embargo, tal estimación es errática, pues el protocolo de necropsia la desmiente en cuanto de su texto surge claro que el occiso no recibió disparos por la espalda y tampoco es cierto que hubiera sido ajusticiado.

Según este documento, enfatiza, el primer disparo tiene como orificio de entrada el lado izquierdo de la nuca, situación que se corresponde con la posición de Lora Guarne en relación al procesado, es decir, dando su lado izquierdo al procesado, coincidiendo, además, con los planos topográficos y la versión expuesta por este último.

Añade que de acuerdo con este medio de prueba este primer impacto no comprometió órganos o estructuras vitales y por ello el occiso no perdió su facultad de conciencia, manteniéndose de pie, para luego recibir el segundo impacto en la parte supra auricular derecha de la cabeza.

A juicio de la censora con el yerro se desconoce que Lora Guarne, aprovechando la orden de CAÑAS SILVA de tirarse al piso, en sus esfuerzos por alcanzar el arma, como efectivamente lo logró, se abalanzó hacia ella con el cuerpo inclinado, puesto que el borde de la ventana lo obligaba a dirigirse a esa altura media y no a erguirse, “por esta vía se desconoce el principio lógico que indica que un cuerpo se acondiciona a lo que pretende alcanzar, si quería alcanzar su arma que se encontraba a una altura inferior a la suya, lo natural es que se incline”.

Otra regla de la experiencia, agrega, consiste en que cuando el hombre medio es atacado no se ubica frontalmente para repeler la agresión y como en la actuación se demostró que el occiso era portador de un arma de fuego y además estaba al servicio de Salvatore Mancuso en calidad de escolta, “esto indica que un hombre medio con una mínima formación en manejo de armas y en defensa personal, asume el ataque y la defensa con la flexión o arrastre de su cuerpo. Así lo demuestra la regla de experiencia en la observación de un entrenamiento militar”.

De otro lado, puntualiza, el juzgador subestimó el resultado de la prueba de absorción atómica practicada a las manos del interfecto “que acreditó que su arma de fuego la tuvo en sus manos” y adicionalmente hizo lo mismo con la circunstancia demostrada de que dicha arma, como lo demuestran las imágenes de la escena de los hechos, quedó en el piso, perpendicular a su brazo derecho.

En relación con la valoración del primero de los medios de prueba considera se violó la regla científica según la cual “Lora Guarne sí tuvo en sus manos, en el momento en que

CAÑAS SILVA se defendió, su arma de fuego, con toda la aptitud para matar o agredir, pues estaba en excelente estado y con la carga completa”.

A su vez, el juzgador negó valor probatorio a estas conclusiones agregando que lo importante es que el arma no se disparó “como si este argumento desnaturalizara el ataque y el ejercicio legítimo de defenderse del procesado”.

Y cuando el juzgador aprecia la existencia del arma en la escena y sostiene que pudo ser puesta allí por el sindicado, incurre en falso raciocinio “porque construye un indicio desde un hecho indicador falaz y contraevidente, como que la escena fue movida y CAÑAS SILVA encontró una arma que justamente era del occiso y la puso allí, sofisma que desencadena un falso juicio de existencia por suposición”, conclusión que resulta falaz en cuanto está plenamente demostrado que dicha arma pertenecía al occiso.

Así mismo, el lugar donde quedó el arma revela un principio físico, como lo es que “si una persona tiene un objeto en su mano y cae, el objeto tiende a caer en la dirección en la que queda el miembro superior que lo soportaba”, lo que ocurrió en este caso, como lo muestran las imágenes del escenario de los hechos.

A continuación colige que los referidos falsos raciocinios son trascendentes “porque si el juzgador hubiera comprendido que los experticios forenses indicaron claramente que no hubo disparos por la espalda, que el occiso sí tuvo el arma en su mano, que el arma estaba en excelentes condiciones para atacar y agredir, que el arma cayó en diagonal al brazo del atacante, con claridad meridiana el juzgador habría reconocido la legítima defensa que explicó el procesado y que develan, desde otras aristas probatorias, Omar Yesid Suárez y Yudi Quintero, quienes escucharon las voces de alto que dio el procesado al occiso y además habría comprendido la brevedad del suceso”.

En seguida se ocupa de los falsos raciocinios en que se incurrió en la estimación

probatoria de los indicios, a partir del perfil psicológico construido por los juzgadores sobre la personalidad del procesado, tildándola de ser una persona en extremo nerviosa que evitaba participar en este tipo de operativos, lo cual lo habría conducido a actuar con una ligereza intencional punible.

Señala, así mismo, que el ad quem parte del hecho indicador consistente en que se trataba de una operación riesgosa, compleja, preparada desde Bogotá y que los servidores llevaban horas sin dormir y a esa situación le suma el perfil psicológico referido del implicado. En el otro extremo del silogismo se deduce que la presencia de Lora Guarne en la habitación constituyó una verdadera sorpresa para el procesado.

Sin embargo, explica, a partir de estos hechos indicadores construye indicios de responsabilidad que rompen con su estructura lógica, como señalar que el procesado se encontraba en una posición dominante respecto del occiso y que en el espacio breve de tres o cuatro segundos en que transcurrió el suceso, tiempo que admitió como probado, tuvo otras alternativas de comportamiento.

Sobre lo primero advierte que se trata de una falacia porque cuando CAÑAS SILVA subió a la habitación donde se desató el suceso estaba acompañado sólo de un morador de la vivienda, el pintor Ómar Yesid Suárez. Por lo tanto, se pregunta “cuál es el contingente de hombres que cercaron a Lora Guarne: ninguno. JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA, se encontró en condiciones equivalentes respecto a Lora Guarne”.

Igualmente se probó, desde la misma prueba de cargo, que a la hora exacta de los hechos ya no estaba el Ejército dentro de la casa sino unos pocos miembros del CTI, quienes además se encontraban en otros espacios elaborando el acta de la diligencia, como así lo indicaron José Pertuz Salas, Marta Dereix de Mancuso y Yudi Quintero.

En consecuencia, infiere “se trataba de dos hombres jóvenes, los dos tuvieron en su mano un arma de fuego, el procesado la percutió y el otro la tomó para agredir al primero

(probado con la prueba de absorción atómica y con la inspección del cadáver que da cuenta de su existencia), el uno era integrante de un operativo judicial, el otro escolta de la familia del jefe paramilitar Salvatore Mancuso. En estas condiciones es una falacia que el juzgador sostenga que el procesado se encontraba en una posición dominante”.

De esta forma, advierte que el juzgador, lejos de construir un indicio, lo que edificó fue un sofisma.

La trascendencia de este yerro, sostiene, está dada por el hecho de que al excluir que el implicado se encontraba en una posición dominante “la inferencia es que el simple conato de defensa que tuvo el occiso al tomar su arma (que admite el juzgador y que descalifica sin ningún principio lógico) habilitó al procesado, en estas extraordinarias y complejas situaciones externas e internas, a defender su vida”.

También incurre en sofisma, agrega, cuando se descartó para reconocer la eximente, la presencia de miedo, por no tener carácter de insuperable cuando se trata de sujetos funcionalmente expuestos al peligro, ello porque inventó frente a la institución de la legítima defensa una excepción inadmisible “y es que no opera cuando se trata de servidores públicos y de personas miedosas”.

Además, aduce que pese a aceptarse por el ad quem el análisis del juzgador de primer grado en el sentido de que el occiso se encontraba dormido, siendo asaltado en el sueño y ajusticiado y que todo ocurrió en un lapso de entre tres a cuatro segundos, “agrega falazmente que aquél tuvo el tiempo de considerar las circunstancias y desistir de atacar”.

En el capítulo siguiente del libelo, denominado “análisis del conjunto probatorio superados los yerro cometidos por el sentenciador”, comienza por reiterar que apreciados de forma objetiva los testimonios de Ómar Yesid Suárez, Yudi Quintero y el

relato del procesado, así como la prueba científica, registros fotográficos, planos arquitectónicos y experticios balísticos, acorde con las reglas de la ciencia “demuestran que la posición del cadáver en la escena del delito se corresponde con la de un hombre que se apartó de su cama, tomó su arma, estuvo de pie y cayó con la cabeza hacia el lugar donde se encontraba JOSÉ HELMER, lo que nuevamente valida los protocolos de necropsia y el relato del procesado en el sentido de que el occiso intentó agredirlo con su arma de fuego, luego de que desobedeciera la orden de no tomar su arma”.

Con la misma prueba, añade, se demuestra que el procesado aquella mañana de los hechos se encontraba en el inmueble objeto de allanamiento revisando la habitación como uno cualquiera de los otros miembros del cuerpo de investigaciones. Adicionalmente, que por estar cumpliendo su función, resulta natural y obvio que hubiera preguntado si las dos últimas habitaciones destinadas al personal del servicio doméstico y a los escoltas habían sido registradas. Con esa misma naturalidad se hizo acompañar de uno de los moradores para constatar el registro.

Luego de ello, prosigue, llegó a la habitación donde se encontraba Lora Guarne, sin conocer o haber sido advertido de que allí había una persona. Es más, el Ejército ya había realizado la labor de ingreso para evitar eventuales choques y para garantizar la seguridad del inmueble; incluso, los residentes habían dicho que no había más personas en el inmueble. Ante esa realidad se encontró a un ciudadano en la vivienda de uno de los principales líderes paramilitares de Colombia, a quien le ordenó atender una orden obvia de inmovilización, pero éste la desacata y, a cambio de ello, se lanza por un arma y se dispone a atacarlo.

Tales circunstancias, precedidas de la tensión, alerta, prevención y el riesgo que acompañaban al procesado “explican en nuestro sistema jurídico y en cualquier otro, medianamente civilizado, una reacción en términos proporcionales de lo que

conocemos como legítima defensa real o inminente de la vida”, eximente que aparece regulada en el numeral sexto del artículo 32 del Código Penal, cuyos elementos encuentra aquí reunidos.

En esa dirección, advierte cómo el peligro inminente otorga pleno derecho a anticiparse al ataque, pues lo que justifica la defensa no es el ataque mismo, y menos el daño, “sino la razonable y objetiva creencia de encontrarse en peligro de forma inminente e injusta a consecuencia del comportamiento ajeno”.

Aquí, puntualiza, se tiene la convicción de que JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA “tuvo la razonable y objetiva creencia de encontrarse en peligro inminente y por ello se anticipó al ataque”.

En este caso, insiste, se dan los presupuestos para el reconocimiento judicial de la eximente punitiva, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, a saber: los medios defensivos, los bienes jurídicos y la capacidad de los sujetos.

Respecto de los primeros porque en la escena del crimen se hallaron las armas de defensa personal del procesado y del occiso. En cuanto a los bienes jurídicos porque se trató de la vida e integridad personal y en lo atinente a la capacidad física porque se trataba de dos hombres, adultos, de altura promedio “el uno escolta, el otro funcionario operativo del CTI”.

Además, de acuerdo con lo expuesto, están demostradas las circunstancias objetivas para propiciar la situación defensiva y, en el plano subjetivo, el cual, dice, sólo puede ser objeto de análisis si se tiene un referente objetivo que permita inferirlo, se tiene que, acorde con la regla de la experiencia, este tipo de procedimientos judiciales genera en todos los operarios una natural tensión y prevención, que demanda un examen ex ante de los hechos: “que calce el zapato del procesado y esa percepción la contraste, la confronte, la analice con todo el universo probatorio, subestimar este análisis o desconocerlo,

pasar por alto este contexto, no puede tener lectura distinta a la arbitrariedad”.

No obstante lo anterior, puntualiza, la sentencia impugnada desestimó la conducta humana juzgada en estas difíciles circunstancias, corroboradas con hechos posteriores, como las amenazas de muerte al procesado y su familia debidamente acreditadas en el proceso, además del asesinato de varios funcionarios que participaron en la operación, tanto así que el 80 % de ellos se encuentra asilado tras recibir amenazas.

A tal situación, según la actora, debe sumarse que el procesado no tenía móvil alguno para asesinar a la víctima, nunca había tenido inconvenientes en los operativos, a más de estar demostrado, por el testimonio de los compañeros, “el estado de obnubilación, zozobra y depresión en la que quedó el acusado: la forma como lloró y lamentó haber causado la muerte a un hombre. Este es el comportamiento de un homicida, de un hombre que deliberada y gratuitamente causa la muerte a un hombre ? NO, esa no es la reacción lógica de un homicida y no es especulativo afirmarlo, es otra regla de la experiencia...”.

Con fundamento en lo expuesto, deprecia casar el fallo y, en su lugar, se dicte fallo de remplazo por medio del cual se reconozca que el procesado “actuó amparado en la eximente de responsabilidad de la legítima defensa procediendo a su absolución”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Empieza por señalar, en cuanto al cuestionamiento de la demandante a la valoración del testimonio de Yudi Quintero, coordinadora general del operativo, por falso juicio de identidad, que si bien el juzgador desconoció lo aseverado por la declarante acerca de que se encontraba dentro del inmueble cuando escuchó las voces de advertencia del sindicato y los disparos, ello no es suficiente para admitir la veracidad de su dicho “si se tiene en cuenta que el juzgador apelando a su conocimiento y

experiencia judicial, rechazó la pretendida justificación de la coordinadora para salir de la casa a atender una situación de seguridad frente a un vehículo en que transitaba con funcionarios de la fiscalía y de los juzgados, por frente a la residencia, tomando en cuenta que los despachos judiciales distaban mucho de la ubicación del inmueble registrado y que por allí no era paso obligado para los vehículos que salían de la ciudad”.

Además, otros dos funcionarios de ese organismo, Alex Hernández Rivera y Ancízar Barrios Lozada, quienes se encontraban en la sala de la vivienda, no dijeron haber escuchado tales voces, sólo los disparos, como igual lo reseñó José Felipe Pertuz Salla, quien en ese momento se encontraba custodiado por el primero en mención, y la empleada de la casa Carmen Delia Contreras Doval, al comentar que había escuchado del muchacho pintor, Ómar Yesid Suárez, que el funcionario de la Fiscalía le dijo “levántese huevón”. A su vez, este último adujo que oyó cuando el funcionario dijo “levántese parcero, levántase parcero” y menos de 30 segundos después se escucharon las detonaciones.

De lo anterior colige el Procurador Delegado que ninguno de los declarantes, a excepción de Yudi Quintero, hace alusión a órdenes o voces de “quieto, quieto, suelte el arma”, pues hasta el mismo procesado advierte que cuando entró a la habitación y vio al individuo en ropa interior, lo que le dijo fue “Fiscalía, al piso, al piso”. En consecuencia, estima que con acierto se le negó credibilidad a este testimonio y no puede servir de soporte para acreditar la causal de exclusión de responsabilidad deprecada.

En lo que concierne al testimonio de Ómar Yesid Suárez, advierte que tampoco se configura el yerro de valoración probatorio alegado en la demanda, pues la discusión se centra “en la inferencia a que arriba luego de un análisis y valoración conjunta del acervo probatorio”.

Acto seguido, argumenta que no es cierta la afirmación de la libelista en el sentido de que se pretermitió la apreciación de la situación anímica y psicológica del acusado una vez transcurrido el hecho, cuando tal análisis se emprende en el fallo, además que “no es la contraposición de criterios entre censura y fundamentación del juzgador o la crítica a la postura del mismo lo que constituye el falso juicio de identidad”, máxime cuando “el fallador sí tuvo en cuenta los aspectos que echa de menos el casacionista, lo que pasa es que les otorga sentido diverso y contrapuesto”.

Sostiene, igualmente, que los juzgadores tampoco incurrieron en el falso juicio de identidad atribuido por la libelista a la valoración de la indagatoria de CAÑAS SILVA, toda vez que sus conclusiones no se fundamentaron en especulaciones, sino que tuvieron respaldo técnico científico, pericial, testimonial e indiciario, llegando a la conclusión de que el mencionado no se identificó al ingresar a la alcoba donde se encontraba el interfecto, no se demostró la existencia del supuesto forcejeo entre ambos, los disparos efectuados no tuvieron las trayectorias acordes con la versión del implicado y la posición del cadáver tampoco concuerda con su dicho.

Adicionalmente, prosigue, no es cierto que el a quo, como lo dice la censora, hubiera tergiversado la exposición del procesado cuando explicó lo del tatuaje que presentaba el cuerpo del occiso en el hemitórax derecho, pues simplemente valoró tal evidencia con base científica para descartar lo sostenido por el procesado, “explicación que por consultar principios de la sana crítica resulta creíble y admisible tal como lo considerara el Tribunal”.

Igual ocurrió, añade, con el análisis de las trayectorias de los proyectiles en la humanidad de Lora Guarne y el orden de los disparos, que condujo a descartar la versión del procesado.

Acto seguido, se ocupa de los falsos raciocinios planteados por la censora, comenzando

por precisar al respecto que “a partir del protocolo de necropsia, los planos topográficos y datos del estudio balístico, no se puede argumentar válidamente, como lo pretende la impugnante, la trayectoria de los proyectiles que impactaron a la víctima diferente a la señalada por los juzgadores y que llevó a concluir que evidentemente falleció por el ataque de que fue objeto por parte de CAÑAS SILVA de la manera que se ha dejado consignado en las decisiones de fondo”.

Según el Procurador Delegado, el análisis de la prueba técnica no respalda la versión del procesado sobre la forma como ocurrieron los hechos, en particular sobre la distancia en que se efectuaron los disparos, ni, por ende, la denunciada violación de reglas de la sana crítica

Los disparos, advierte, “se efectuaron en diferentes posturas contra una persona que al entrar el procesado se encontraba en su cama acostado, según alcanzó a verlo Ómar Yesid Suárez que le alcanzó a ver los pies, porque le cubría la visibilidad al interior del cuarto la espalda de CAÑAS SILVA (fol. 7 del c.o. 4); se desconoce si la víctima dormía, pero de acuerdo con la información testimonial, si era posible que desconociera las diligencias que se adelantaban por cuanto la acústica en ese punto no permitía la audibilidad del resto de la vivienda, caso contrario hubiera estado preparado con el arma de fuego en la mano y desde luego con una ropa de vestir diferente con la que se encontraba (interiores, sin camisa) y estaría a la defensiva por cuanto se trataba de un conductor escolta del que se presume su preparación en seguridad y defensa”.

A lo anterior añade que la acción no fue desplegada por una persona inexperta, en condición de hombre medio abocada a un riesgo, como lo señala la libelista.

En relación con los errores de hecho por falso raciocinio postulados en el libelo concernientes a la apreciación de los indicios, indica que “el planteamiento de la demanda conduce a un método de valoración de la prueba indiciaria que se aparta del aceptado

por la doctrina y la jurisprudencia y dispuesto por la ley, según la cual debe corresponder a un análisis individual y a otro de conjunto con los restantes medios de convicción para deducir su eficacia, su fuerza y mérito”.

La valoración elaborada por los juzgadores respecto de estos medios de prueba, agrega, se ajusta a dichos criterios para negar la tesis ahora reformulada por la casacionista de la legítima defensa anticipada, sin que sea atendible desconocer que el procesado ejerció una posición dominante “si se tiene en cuenta que momentos antes de ascender al cuarto vio por las escaleras el descenso de un militar... la utilización de el (sic) arma de dotación, con la que en efecto había podido reducir a Lora Guarne apuntándole a manera de intimidación o disparándole tiros disuasivos o de lesión pero no a partes con incidencia mortal como lo fue la cabeza”.

En lo relacionado con el error de la misma naturaleza por el desconocimiento de la situación de miedo por la que atravesaba CAÑAS SILVA, considera que es inadmisibile por cuanto el Tribunal valoró los testimonios de quienes asintieron en el carácter medroso del funcionario, concluyendo, junto con este juzgador, que ese elemento no hace parte de la legítima defensa “y menos en tratándose de un experimentado integrante del CTI entrenado en operaciones de riesgo no sólo en el Ejército del cual salió con libreta de subteniente de reserva, de haber integrado el Gaula y en cumplimiento de funciones en el mismo Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía por varios años, es decir no se trataba de una persona común, que debía estar alerta y en situaciones de peligro actuar sin desbordamientos”.

Sobre el mismo punto expresa también estar de acuerdo con el sentenciador al señalar que la circunstancia del miedo insuperable constituye una causal autónoma excluyente de responsabilidad, consagrada en el numeral 9° del artículo 32 del C.P., cuyos efectos neutralizantes impiden la acción del sujeto, la cual, en este caso, no logró ser demostrada.

Lo expuesto en precedencia lleva al representante de la sociedad ante esta Corporación a concluir que “la recurrente no logró demostrar que efectivamente el protocolo de necropsia y demás prueba científica, así como las versiones de los testigos reseñados por la recurrente incluyendo la indagatoria del implicado se hubieren apreciado erróneamente por el juzgador desconociendo o vulnerando el principio de la sana crítica tal como se dejara expuesto en la contestación de los cargos anteriores y ahora se reitera” y como la inconformidad descansa “en la credibilidad que el Tribunal concedió a las pruebas regular, legal y oportunamente aportadas al proceso, tema sobre el cual, se reitera, predomina el criterio del sentenciador”, depreca la improsperidad de la censura.

Acto seguido, instaura solicitud de casación oficiosa, con fundamento en los siguientes argumentos:

Según el Procurador se infringió el debido proceso de HELMER CAÑAS SILVA, en su componente del principio de culpabilidad, “pues no se reconoció en la sentencia atacada -que conforma una unidad jurídica inescindible con el fallo de primer grado-, que aquel obró con el convencimiento de defender su vida frente a una acción inminente e injustificada de parte del hoy occiso, esto es, que actuó en ‘legítima defensa subjetiva’, porque si bien en CAÑAS SILVA, no se generó un miedo insuperable neutralizante o que conllevara a una acción incontrolable, como certeramente lo observa el Tribunal, sí fue objeto de un miedo intenso”.

Está demostrado, continúa, que el sindicado actuó en el error de prohibición de tipo permisivo consagrado en el numeral 10° del artículo 32 del C.P., “por haber obrado en la convicción errada e invencible que su vida se encontraba en peligro por la reacción imprevista de Lora Guarne, al tratar de usar su arma en su contra”.

Después de acopiar algunas fuentes doctrinales sobre la naturaleza de la eximente en

cuestión, afirma que dicho error puede ser generado por el tipo de miedo experimentado por el sujeto agente, “pues dadas las condiciones particulares en que se hallaba la víctima, el modo de ser del procesado, su situación anímica y circunstancias anteriores al hecho, inmediatas o concomitantes al mismo, llevan a la Delegada a determinarlo como un miedo intenso, que no insuperable, al cual sucumbió CAÑAS SILVA”.

En cuanto al estado anímico en que se encontraba el procesado porque considera que en este caso era anormal, como así se desprende tanto por lo que él mismo consignó en su indagatoria, como por lo dicho por sus compañeros del CTI y los residentes del inmueble objeto de registro y allanamiento. Así, en su indagatoria el procesado adujo que actuó en legítima defensa, pues, de no haber sido así, “los muertos serían yo (sic) y los compañeros del CTI que se encontraban dentro de la casa, ya que si esta persona logra propinarme un disparo tendría dos armas en su poder y podría ocasionar muchos daños”.

Igualmente, porque el procesado también informó que al ingresar a la habitación se identificó como integrante de la Fiscalía, portando el uniforme y distintivos de dicha institución, y que le dio la orden al hoy occiso de que fuera al piso, pero “éste en ademán de desobedecerle se lanzó a la ventana donde se encontraba su arma y en la convicción que la iba a utilizar en su contra le disparó con los resultados conocidos”.

Dentro de ese contexto, afirma el Procurador Delegado, en la psiquis del sindicado existió un peligro que amenazaba su vida como producto de la sorpresa que experimentó al encontrar una persona en el cuarto del que momentos antes descendiera un oficial del Ejército habiéndole comunicado que allí no había nada, e incluso con antelación pues al hacer la misma pregunta a los demás miembros del operativo que se encontraban en la vivienda obtuvo la misma respuesta.

En tales condiciones, prosigue, “el miedo surgido por la sorpresa de encontrar a Lora Guarne quien con el movimiento que hizo o cualquier otro que hubiera hecho, para el acusado resultó amenazante y máxime si se trataba de un arma de fuego”.

Corolario de lo anterior, depreca revocar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA “porque como se ha expuesto obró con la convicción errada e invencible en estado de legítima defensa subjetiva (sic) que lo hace inculpable y no responsable del punible”

Finalmente, eleva una “solicitud subsidiaria” en caso de que la Corte no comparta la tesis expuesta, en el sentido de que se redosifique la pena accesoria impuesta de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas en aplicación del principio de legalidad.

Recuerda cómo el sentenciador en orden a determinar las penas principal y accesoria se basó, por favorabilidad, en la Ley 599 de 2000, ejercicio que resulta correcto en relación con la primera pero no respecto de la accesoria, porque en virtud del artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, vigente para cuando ocurrieron los hechos, tenía un límite máximo de 10 años, monto que en definitiva debe imponerse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Respuesta a la única censura contenida en la demanda:

Como quedó plasmado en el acápite en el cual se compendiaron los planteamientos de la demanda, se postula una única censura en contra del fallo impugnado por encontrar que incurre en errores de hecho por falsos juicios de identidad y raciocinio en la apreciación probatoria, por lo que bien está evocar su naturaleza, acorde con los parámetros sentados de manera pacífica por la jurisprudencia de esta Sala.

Así, en relación con el denominado error de hecho por falso juicio de identidad se ha dicho que tiene concreción cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente, bien por agregarle aspectos que no contiene o por suprimirlos.

En esencia, también se ha reiterado por vía jurisprudencial, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada.

Atendida su esencia, resulta necesario, por tanto, para quien propone esta clase de error, ante todo, individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro; luego, evidenciar cómo fue apreciada por el fallador señalando de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizando la supresión o agregación de su contexto real para de allí inferir que en realidad se alteró su sentido.

Acto seguido, debe establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia ha de mutarse a favor del demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan. Y, finalmente, se debe demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

A su vez, el llamado error de hecho por falso raciocinio se produce cuando el sentenciador aprecia la prueba desconociendo las reglas de la sana crítica, esto es, postulados lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia.

En tal supuesto le corresponde al casacionista señalar qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y, desde luego, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta e identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada.

Finalmente, está compelido a demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado.

Confrontadas estas exigencias con el contenido del libelo se advierte que aun cuando la demandante pone de manifiesto algunos defectos de valoración probatoria de los fallos, la crítica carece de la entidad indispensable para alterar su sentido, defecto que comporta la improsperidad del reparo.

No obstante lo anterior, se reseñarán los cuestionamientos del libelo que compaginan con los yerros pretextados y cuyo planteamiento resulta acertado pero que, como se explicará posteriormente, es insuficiente de cara a lograr el decaimiento del fallo atacado.

En primer lugar obra el error de hecho por falso juicio de identidad atribuido por la demandante a la valoración del testimonio de Yudi Quintero González, en cuanto fue tergiversado en lo que tiene que ver con el lugar desde donde, según esta deponente, escuchó las voces de advertencia de JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA al occiso que precedieron a las detonaciones.

Al valorar este testimonio, señaló el a quo:

“...no puede ser lógico o por lo menos sostenible desde el punto de vista de la lógica

formal, que una vez haber salido del inmueble en mención, habiéndose encontrado precisamente momentos antes con CAÑAS SILVA quien, según su dicho, le comentó que iba a requisar unas habitaciones, pudiera, EN LA CALLE, escuchar cuando éste le dijera al hoy finado Lora Guarne: 'quieto, quieto, suelte esa arma'..." (mayúsculas tomadas del texto original).

Sin embargo, consultado el texto de la declaración en comento se evidencia un contenido diferente sobre este tópico. Ciertamente, en la rendida el 6 de junio de 2000, a los pocos días de ocurrido el hecho, la testigo informó:

"..me retiré con el ánimo de regresar a la sala donde estaba Ancízar y colaborarle con la labor de seguridad que ya para ese momento estaba él prestando también con Alex, fue en ese momento cuando escuché unos gritos, era la voz de un hombre que decía quieto, quieto, suelte esa arma y de manera casi inmediata escuché las detonaciones, fueron continuas, en ese momento y por la estructura de la casa llegué a pensar que había sido en la calle y corrí..."¹.

De lo expuesto por la testigo deviene claro que la percepción que tuvo de las voces y los disparos ocurrió cuando se encontraba en el interior de la vivienda y no, como lo adujo el juzgador so pretexto de minarle credibilidad, desde su exterior.

Es manifiesto, por consiguiente, el error valorativo del juzgador, pues suprimió un aparte del contenido objetivo de la prueba y lo interpoló con una suposición contraria al texto fiel de su declaración.

Este error resulta trascendente pues con base en ese aspecto, y otro más del cual se ocupará la Sala a continuación, desacreditó a la testigo e infirió que el objeto de su mentira fue alterar la escena del crimen con el fin de favorecer al implicado en su propósito de sacar adelante su actuar en legítima defensa.

La segunda razón que según los juzgadores incide en el descrédito de este medio de convicción y en cuya valoración estima la recurrente también se incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, tiene relación con que resulta inadmisibile la aseveración de la declarante en el sentido de que momentos antes del incidente tuvo que salir de la vivienda para participar en la inmovilización de un vehículo sospechoso que transitaba por el sector, cuyos ocupantes habrían aducido ser funcionarios de juzgados y Fiscalía integrantes de una comisión que se desplazaba fuera de la ciudad.

Para el juzgador de primer nivel lo dicho por la testigo carece de fundamento pues a partir del conocimiento general de los residentes en Montería es imposible salir de la ciudad por ese sector, lo cual demuestra que la testigo miente nuevamente con el fin de alterar el escenario del delito y propiciar así la legítima defensa en favor de CAÑAS SILVA. Además, pone en duda que se tratara de una comisión integrada por jueces y fiscales “a menos que se trate de un juicio y se requiera inspeccionar un sitio lejano...”.

En su concepto el Procurador Delegado encontró acertado el yerro planteado por la libelista, pues confrontando al contenido fidedigno de la declaración de Yudi Quintero González queda claro que no refirió a una comisión integrada por jueces y fiscales, sino por “funcionarios judiciales y fiscales”. A pesar de ello, el representante de la sociedad ante esta Corporación está de acuerdo con demeritar esta probanza “si se tiene en cuenta que los despachos judiciales distaban mucho de la ubicación del inmueble registrado y que por allí no era paso obligado para los vehículos que salían de la ciudad”; además, porque otros dos funcionarios de ese organismo, Alex Hernández Rivera y Ancízar Barrios Lozada, quienes se encontraban en la sala de la vivienda allanada, manifestaron no haber escuchado voces de advertencia sino sólo los disparos, como igual lo reseñó José Felipe Pertuz Salla quien en ese momento se encontraba custodiado por el primero en mención, y porque quienes sí las escucharon, como Carmen Delia Contreras Doval y Ómar Yesid Suárez y hasta el mismo procesado,

dan cuenta de otras expresiones, de lo cual colige que esta probanza no puede servir de soporte para acreditar la causal de exclusión de responsabilidad deprecada.

Al margen de la inconsistencia irrelevante derivada de que la testigo haya referido a la presencia de una comisión integrada por funcionarios de los juzgados y de la Fiscalía y no de jueces con los segundos, lo que podría configurar un error de hecho por falso juicio de identidad intrascendente, llama poderosamente la atención de la Sala la descalificación rotunda de la prueba por tales factores y, más aún al estimarse que su mendacidad estaba orientada a proteger la alteración de la escena del delito con el fin de hacer creer que el sindicado actuó en legítima defensa.

En efecto, inferir, como lo hace el juzgador de primera instancia, que la inexistencia de la comisión permite evidenciar que la testigo apareció después de ocurridos los hechos no sólo erige una deformación de sus aseveraciones, sino que contraría toda la prueba acopiada, Vg. tanto de los funcionarios del CTI que participaron en el operativo certificando su presencia desde su inicio en la madrugada, incluso coordinado el procedimiento, como de los mismos moradores de la vivienda, quienes describen en la escena de los hechos a una agente de esa institución con una morfología similar a la de Yudi Quintero.

Además, contra toda lógica se otorgan efectos absolutos a una circunstancia que no está debidamente corroborada en el proceso. Ciertamente, aunque es válido que el juzgador invoque el conocimiento general de los habitantes de Montería en el sentido de que por el sector donde se inmovilizó el rodante de la Fiscalía con los miembros de la supuesta comisión judicial no es posible salir de la ciudad, ello no implica que su versión se pueda calificar de mendaz, porque, de un lado, deja de lado variables que pueden certificar su dicho y, de otro, porque se excede en las conclusiones que extrae de esa premisa.

En efecto, está demostrado, y ello no se discute en el proceso, que la deponente hacía parte del grupo de investigadores del CTI cuyo objeto era allanar varias viviendas del sector pertenecientes a reconocidos cabecillas de grupos paramilitares. En particular a ella le correspondió coordinar dicha misión en la residencia de Salvatore Mancuso, como lo avalan todos los integrantes del grupo operativo y los superiores que atestiguaron en el proceso. También está demostrado que la operación se planeó desde Bogotá, lugar de donde procedían la mayor parte de sus integrantes, incluyendo a la deponente, quienes, y así también ella lo adujo, no eran de Montería, luego si los miembros de la supuesta comisión le informaron que pretendían salir por dicho sector, tal aseveración, como así se infiere de la naturalidad con que la testigo ofrece el relato, no debía generarle ninguna suspicacia y por ello la transmite de forma pura y simple.

Pero además resulta palmario que el sentenciador a quo incurre, al justipreciar esta probanza, en el error denunciado por la libelista, aun cuando no realmente por las razones que expone, pues si se observa con detenimiento el dicho de la testigo surge diáfano que en momento alguno manifestó que las personas inmovilizadas en el vehículo de la Fiscalía le hubieren manifestado su intención de salir de la ciudad, sino que simplemente “salían en una comisión”², por lo que es este juzgador, avalado por el Tribunal, quien realiza tal agregación con efectos trascendentes en lo decidido.

En todo caso, aún aceptando que según Yudi Quintero los integrantes de la comisión le manifestaron su intención de salir de la ciudad, resulta exagerado inferir que pretendían hacerlo por ese sector, lo cual constituye una evidente agregación de su versión, pues podían, a manera de ejemplo, encontrarse recogiendo a uno de sus miembros para luego sí encaminarse hacia las afueras. Por tal motivo encuentra la Corte desmedidas las conclusiones del juzgador a quo para descalificar el dicho de esta testigo.

Adicionalmente, porque este aspecto insular no puede, por sí solo, dar al traste con la

credibilidad que surge de esta probanza, máxime cuando la mayor parte del relato ofrecido por la declarante se ratifica con múltiple prueba que milita en el expediente.

Y más desacertado aún resulta el análisis del juzgador para colegir la mendacidad de la testigo, anclado en los dos tópicos que se acaban de reseñar, cuando colige que con ella pretendía encubrir la alteración de la escena del crimen con el fin de propiciar el reconocimiento de la eximente de responsabilidad punitiva de la legítima defensa en favor del procesado CAÑAS SILVA.

En esa construcción argumental se advierten ostensibles errores de lógica, fundamentalmente por falta de correlación entre las premisas y la conclusión³. Como primera medida, porque aún si se demostrara que la testigo miente en un aspecto de su declaración, conclusión que, se insiste, es fruto de la tergiversación de su contenido, ello no significa ineluctablemente, como así lo entiende el juzgador, que lo haya hecho en todas sus manifestaciones, especialmente cuando lo esencial de sus afirmaciones está refrendado, como ya se ha dicho, con copiosa prueba obrante en el plenario.

Y, en segundo lugar, porque de esa supuesta mentira jamás podría aceptarse que el propósito de la declarante era el de alterar la escena criminal con el fin de propiciar la legítima defensa del procesado, pues no existe conexión racional alguna entre uno y otro hecho o, dicho de otro modo, la conclusión no fluye a partir de las premisas que edifica el juzgador.

Ciertamente, si una de las premisas consiste en que la declarante miente porque refiere a la circunstancia inverosímil de haber participado en la inmovilización de un vehículo en el cual se trasladaba una comisión, no se ve cómo tal situación incida en su deseo de alterar la escena criminal cuando se trata de dos hechos totalmente desvinculados e inconexos. En efecto, según el relato de la deponente, antes de que escuchara las

voces de advertencia y los disparos, se encontraba en el exterior del inmueble con los ocupantes del rodante pero luego, cuando ya los escuchó, estaba en su interior, entonces, ¿cómo puede incidir esa supuesta mentira en el propósito de alterar la escena criminal para favorecer a JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA?.

El raciocinio del juzgador es errado, no sólo porque, como ya se precisó, parte de una tergiversación manifiesta del dicho de la deponente, sino porque extrae una conclusión despojada de correlación con ellas, máxime cuando ninguna evidencia concreta existe en la actuación de que la escena de los hechos haya sido de alguna forma alterada. Al contrario, conforme lo señala la técnico judicial adscrita al CTI de Montería, Claret Sofía Arango, de profesión arquitecto y quien participó en la diligencia de levantamiento del cadáver de Lora Guarne, no se detectó ninguna forma de alteración de la escena criminal⁴, lo que también se vislumbra de los registros fotográficos tomados.

En similar yerro al del sentenciador a quo incurre el Procurador Delegado para quien de cualquier forma la probanza debe demeritarse “si se tiene en cuenta que los despachos judiciales distaban mucho de la ubicación del inmueble registrado y que por allí no era paso obligado para los vehículos que salían de la ciudad”. Como de esta afirmación se desprende que el Delegado respalda el deficiente silogismo del fallador, se ha de arribar a la misma crítica anotada en precedencia.

Ahora, que algunos de los funcionarios del CTI que intervenían en el operativo, como Alex Hernández Rivera y Ancízar Barrios Lozada, no hayan escuchado voces de advertencia sino sólo las detonaciones a pesar de encontrarse también en el interior de la vivienda allanada y que quienes sí las escucharon, como Carmen Delia Contreras Doval y Ómar Yesid Suárez y hasta el mismo procesado, den cuenta de otras expresiones, no constituye motivo suficiente para desprestigiar del todo la declaración de

Yudi Quintero.

En efecto, que otros funcionarios del CTI, a diferencia de lo dicho por la mencionada, no escucharon voces algunas, queda sin piso cuando a la par admite que un grupo distinto de personas sí las oyeron pero con diferente contenido; es decir, que el cuestionamiento inicial al parecer dirigido a descalificar la prueba porque la testigo habría sido la única persona en escuchar las voces de advertencia, queda desvirtuado con el segundo, dado que la disparidad ya no deviene de su existencia sino de su contenido.

Lo anterior significa que la tacha expuesta por el juzgador a quo sobre esta prueba y que de alguna manera secunda el Procurador Delegado, es infundada, sin que la Corte encuentre, por tanto, motivo razonable para descartar su credibilidad.

Acto seguido, la censora postula un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de Ómar Yesid Suárez, vertido durante la audiencia pública de juzgamiento, porque, por un lado, lo tergiversa al ponerlo a decir que el procesado disparó cuando Alfredo Manuel Lora Guarne se levantó y que los disparos fueron realizados casi desde la puerta de entrada de la habitación y, de otra, porque no tuvo en cuenta las manifestaciones del sindicado posteriores al suceso de cuyo contenido se puede inferir que actuó para proteger su vida.

Sin embargo, encuentra esta Colegiatura que la señalada aseveración del juzgador, así como la supuesta omisión de una parte de lo expuesto por el procesado en su indagatoria no es fruto de la tergiversación de la prueba sino del análisis conjunto al que la somete.

Esta misma actitud incorrecta asume la libelista de cara a demostrar el yerro de apreciación probatoria de la indagatoria al señalar que se pretermitió la explicación brindada en punto de la trayectoria de los disparos, pues a esa conclusión también llegó luego de sopesar la prueba de forma integral.

Empero, otra conclusión emerge de las apreciaciones del mismo juzgador, según las cuales no es creíble la afirmación del procesado en cuanto a que el forcejeo con el occiso se presentó a la entrada de la habitación y en punto del que califica como hábil silencio en torno a la presencia de los militares descendiendo de la habitación donde sucedieron los hechos, circunstancias que, a su juicio, desvirtúan que hubiera actuado en legítima defensa, por incurrir en el error de hecho por falso juicio de identidad denunciado por la demandante.

La primera deformación se configura porque en la indagatoria el procesado no concretó el lugar exacto donde se suscitó el forcejeo y da entender, más bien, que tuvo lugar cuando asió por su brazo al occiso después de que éste se hiciera al arma de fuego que tenía en el marco de la ventana de la habitación, ubicada, como lo demuestran las fotografías tomadas en la inspección judicial, cerca al fondo de la alcoba al frente de la cabecera del camarote.

Y respecto de la segunda porque no es cierto, como bien lo precisa la libelista, que el acusado haya omitido “muy sagazmente” la presencia de militares que bajaban de la habitación, detalle que sólo habría sido conocido, según el juzgador, a través de la declaración mediante certificación jurada rendida por la doctora Carmen Maritza González Manrique, cuando en la diligencia de indagatoria CAÑAS SILVA manifestó: “en el momento de que yo (sic) entré al inmueble, personal del Ejército se encontraba bajando por las escaleras que daban acceso a estas habitaciones”, pero se refiere a un contexto temporal muy distinto cuando ingresó al inmueble y no cuando se decidió por registrar las habitaciones de la parte superior del inmueble ubicadas encima del garaje.

Estas tergiversaciones del contexto de la indagatoria de HELMER CAÑAS SILVA resultan trascendentes pues, como lo acota la demandante, a partir de ellas el juzgador les desconoce todo su valor en pro de demostrar que actuó bajo la eximente de la legítima defensa a partir de considerar la inexistencia del forcejeo relatado en que se habría

trenzado con el occiso y en tanto debió presumir que alguien podía estar en la habitación después de ver personal del Ejército descender por las escaleras de acceso a la habitación en donde ocurrieron los hechos, por lo que ha debido estar preparado para esa eventualidad y no reaccionar en la forma ligera como lo hizo precedido de dolo homicida.

A continuación la censora ataca la valoración de la prueba científica consignada en los fallos por incurrir en errores de hecho por falso raciocinio. En tal sentido empieza por argüir que resulta desacertada la secuencia de los disparos aducida por el a quo en cuanto entendió que los dos primeros disparos fueron por la espalda y el último, con el cual lo habría rematado, fue en la nuca, orden que, desde su punto de vista, no se corresponde con lo que expresa la necropsia, el informe de necropsia, los planos de la escena del delito, la prueba de absorción atómica al occiso y la pericia de balística practicada al arma que éste portaba.

En la censura la libelista expone que los juzgadores en la justipreciación de las dos primeras probanzas desconocieron algunas reglas científicas, tales como que los cuerpos se acondicionan a los objetos que pretenden alcanzar, para demostrar que el primer disparo fue el recibido por el occiso en la nuca, seguido del alojado en la región supraauricular derecha y por último el del tórax que le ocasionó lesiones puntiformes, predicados que aun cuando se corresponden con el falso raciocinio planteado, no tienen la incidencia otorgada para mutar el sentido del fallo, como tampoco lo tienen los errores de apreciación probatoria referidos con antelación.

Situación similar se verifica en relación con los cuestionamientos que con arraigo en el mismo yerro plantea respecto de la prueba indiciaria que condujo al Tribunal a colegir que el procesado actuó “con una ligereza intencional punible”, pues considera que constituyen un sofisma, dado que se elaboran a partir de suposiciones y conjeturas, tales como que el procesado tenía un “posición dominante” respecto del occiso y cuando asegura que tuvo otras alternativas de comportamiento, sin considerar la brevedad del suceso.

Pues bien, desde la lógica formal se entiende por sofisma, también denominado genéricamente falacia o refutación aparente, refutación sofística, silogismo aparente o sofístico, el argumento a través del cual se pretende “defender algo falso y confundir al contrario”⁵, también se le ha definido como una “argumentación falsa, no una argumentación falsa cualquiera; Vg. por la falsedad de las premisas, sino solamente aquella que por un cierto defecto un tanto oculto conduce a la falsedad bajo apariencia de verdad”⁶. Es decir que el planteamiento de la actora según el cual los indicios están sustentados en suposiciones o conjeturas si bien encasillan dentro del concepto del argumento sofístico, no así tienen relación con el error de hecho por falso raciocinio invocado.

En efecto, esboza la libelista que las construcciones indiciarias elaboradas por los juzgadores están basadas en suposiciones y conjeturas, es decir que las pruebas sobre las cuales se fundan no están debidamente demostradas, como así se colige de su argumentación. En tal supuesto resulta incorrecto referir a errores de hecho por falso raciocinio, que suponen, como atrás se explicó, el desconocimiento de reglas de la sana crítica (principios lógicos, leyes científicas o máximas de la experiencia) en el proceso inferencial, siendo lo atinado, por consiguiente, aludir a errores de hecho por falsos juicios de existencia o de identidad o de derecho por falsos juicios de legalidad o de convicción en la valoración de las pruebas que le dan sustento.

Pero en general toda la discusión probatoria planteada por la libelista, incluyendo desde luego las críticas acertadas en punto de la valoración probatoria a las cuales ya se hizo referencia, trascendentes frente a algunos de los argumentos sobre los que se basó la decisión adoptada mas no para sacar adelante su pretensión dirigida a que se reconozca en favor del procesado la eximente punitiva de la legítima defensa, está desprovista, como ya se dijo, de incidencia, al no reparar que la versión ofrecida por este último no merece credibilidad, circunstancia que torna inviable el pedimento de la casacionista.

Lo anterior porque se trata de la única persona que entró a la habitación y pudo ver a la víctima y, por lo mismo, es el único que puede ofrecer un relato directo sobre lo ocurrido, circunstancia que, además, se constata tras considerar las pequeñas dimensiones de la habitación donde ocurrió el episodio, especialmente de su puerta de acceso, conforme se puede apreciar de los planos levantados⁷ y las placas fotográficas tomadas⁸, lo cual deja entrever que la persona que lo acompañaba hasta allí, es decir, Ómar Yesid Suárez, no tuvo percepción visual de lo ocurrido.

Ahora bien, según lo expuso el procesado durante su diligencia de indagatoria⁹, después de haber registrado algunas habitaciones del inmueble allanado, advirtió que había dos más arriba del garaje en el segundo piso del inmueble, por lo que pidió a la empleada del servicio que lo acompañara para su inspección y, finalmente, al “muchacho que estaba haciendo los trabajos de pintura”. Acto seguido, relata con sus propias palabras:

“...subí la escalera y había dos cuartos, uno con la puerta cerrada y el otro con la puerta abierta, me causó curiosidad y decidí entrar al que estaba con la puerta cerrada, en el momento que abrí dicha habitación que estaba cerrada pero sin llave se encontró una persona sentada en la parte de debajo de un camarote en calzoncillos, yo saqué mi arma, le apunté y le dije: ‘alto Fiscalía, al piso, al piso, al piso’ le reiteré varias veces ‘al piso’, el señor comenzó a irse al piso, giró su cara y en la pared de al frente en el descanso de la ventana se encontraba un revólver, al momento de que él lo observó me voltio a mirar de nuevo, y observé lo que él había hecho y le grité que no lo fuera a coger, él se levantó y se lanzó y cogió el revólver, en ese momento yo corrí y le cogí la mano y le gritaba que lo soltara: ‘suéltelo, suéltelo’, en ese momento él comenzó a forcejearme, yo puse mi vista fue en el arma, retiré la mía a una altura más o menos de mi hombro cuando ví que el me apuntó con el revólver, yo comencé a disparar con el

ánimo de que él soltara el revólver, hice como tres (3) o cuatro (4) disparos y esta persona cayó al suelo” (subraya fuera de texto).

Sin embargo, la prueba obrante en el expediente, particularmente de índole científica, desmiente las aseveraciones del procesado en el sentido de que se trenzó en un forcejeo con el occiso Alfredo Manuel Lora Guarne. En efecto, el estudio de balística No. 022935 del 22 de junio de 2001, elaborado por el Laboratorio de Balística Forense de la Dirección Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal¹⁰, coincidente con los hallazgos encontrados en la diligencia de levantamiento de cadáver y el protocolo de necropsia, arriba a las siguientes conclusiones en relación con las distancias de los disparos efectuados sobre la humanidad del obitado:

“-Para el orificio de entrada numeral 1.1., localizado en la nuca se determina un rango de distancia que oscila entre 30 y 60 cm (corta distancia) aproximadamente considerada entre la boca de fuego del arma y la zona impactada.

- Para el orificio de entrada numeral 2.1., localizado en región supra auricular lado derecho se determina un rango de distancia mayor a 1.50 m (larga distancia) siempre y cuando no haya existido una superficie interpuesta entre la boca de fuego del arma y el blanco.

-Para la lesión del pectoral derecho se determina una distancia de disparo que oscila entre 30 y 60 cm (corta distancia), aproximadamente considerada entre la boca de fuego del arma y la zona impactada y es concordante con la primera observación del Médico Legista y consignada en protocolo de necropsia”.

Es evidente que la presencia de un disparo realizado a larga distancia no se compadece con la versión del procesado según la cual la totalidad de los disparos se produjeron durante el forcejeo con el occiso, esto es, a corta distancia, y, menos

aún, con uno a corta distancia en la nuca con una trayectoria postero-anterior y “supero-inferior”, como quedó consignado en el protocolo de necropsia inicial¹¹ y en el procedimiento legista practicado luego de la exhumación del cadáver¹².

Esa misma prueba científica revela, igualmente, la inverosimilitud de las explicaciones que expone la recurrente en orden a justificar las trayectorias y distancias de las deflagraciones. En efecto, plantea que el primer disparo fue el que presentó el occiso en la nuca, pero ello no explica por qué, de acuerdo con el aludido forcejeo, en su humanidad aparece otro disparo efectuado a una distancia superior a 1,50 metros con orificio de entrada en la región supra auricular lado derecho, pues no parece lógico, ni mucho menos compatible con tal versión, que después del disparo en la nuca el sindicado se hubiera retirado para accionar nuevamente el arma o que así hubiera actuado luego de los dos disparos realizados a corta distancia.

En síntesis, aun cuando el reparo de la casacionista sobre este aspecto desde el punto de vista formal no amerita crítica, y de ahí la razón para haber admitido el cargo, un análisis consecuente con la lógica del comportamiento humano, confrontando con las reglas por ella aludidas, impide su aceptación, como igual sucede con el sobredimensionamiento que otorga a la prueba de absorción atómica.

Ciertamente, es verdad que de acuerdo con dicha pericia las manos del occiso arrojaron positivo para residuos de pólvora, pero ello en este caso no resulta determinante, pues, de acuerdo con dictamen balístico¹³, el arma encontrada junto al cuerpo del occiso no fue disparada y tenía la carga completa e, incluso, con la misma indagatoria del implicado, según quien su contendor no hizo ningún disparo. Por consiguiente, sólo corrobora un hecho irrelevante para la concesión de la causal de exclusión reclamada, además demostrado con otras

probanzas, como el testimonio de José Felipe Pertuz¹⁴, también escolta de la familia Mancuso, en cuanto a que el occiso manipulaba armas de fuego, lo cual no implica que la hubiera accionado cuando el procesado ingresó en la habitación donde se encontraba como para justificar el ejercicio de un acto defensivo de tal magnitud.

Así las cosas, pese a demostrarse algunos errores de valoración probatoria, la Corte no encuentra reunidos los requisitos legales para reconocer, en favor del procesado, como lo pretende la casacionista, la causal de ausencia de responsabilidad de la legítima defensa, contenida en el numeral 6º del artículo 32 del Código Penal¹⁵, motivo por el cual deviene la improsperidad del cargo.

2. Sobre la primera propuesta de casación oficiosa elevada por el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal:

Conforme se señaló en precedencia, para el Procurador Delegado se infringió el debido proceso de HELMER CAÑAS SILVA, en su componente del principio de culpabilidad, al no reconocer en su favor la denominada “legítima defensa subjetiva”, pues si bien en CAÑAS SILVA no se generó un miedo insuperable neutralizante o que condujera a una acción incontrolable, sí fue objeto de un miedo intenso que lo llevó a obrar con el convencimiento de defender su vida frente a una acción inminente e injustificada de parte del occiso, esto es, actuó en el error de prohibición de tipo permisivo consagrado en el numeral 10 del artículo 32 del C.P., “por haber obrado en la convicción errada e invencible que su vida se encontraba en peligro por la reacción imprevista de Lora Guarne, al tratar de usar su arma en su contra”.

Previamente a resolver de fondo la solicitud elevada por el señor Procurador Delegado, bien está rememorar lo que ha precisado esta Corporación en torno a la naturaleza y elementos de la figura invocada, constitutiva de un error de prohibición indirecto, esto es, por haber obrado el agente bajo la convicción errada e invencible de que actuaba en

legítima defensa ante una injusta agresión, actual e inminente, diferente de la legítima defensa pura y simple propiamente dicha:

“La distinción entre estas dos figuras jurídicas en que puede tener expresión la legítima defensa, que encontrarían adecuación en los artículos 29 y 40 del Decreto 100 de 1.980, como causales de justificación del hecho y de inculpabilidad, respectivamente, ahora están previstas en el artículo 32 del Capítulo Único ‘De la Conducta Punible’, del Título III del nuevo Código Penal aprobado por la Ley 599 del 24 de julio de 2.000, como causales de ausencia de responsabilidad, aun cuando siguen obedeciendo a dos conceptualizaciones dogmáticas distintas, no solamente desde el punto de vista de la exclusión del elemento integrante de la estructura del delito, sino por cuanto inexorablemente tienen origen en un diferente sustento fáctico que las hace, por lo mismo, incompatibles.

En efecto, la legítima defensa pura y simple, objetiva, tradicionalmente se ha entendido como una causal excluyente de la antijuridicidad, porque la conducta de quien actúa en defensa de un derecho, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no puede ser susceptible de juicio de reproche alguno, es decir que, en condiciones tales, se afirma el hecho como justificado.

La legítima defensa de un tercero obedece estrictamente al mismo supuesto normativo y produce las mismas consecuencias sobre la estructura del delito, solo que al disponer la ley que la conducta pueda comprender la defensa de un ‘derecho propio o ajeno’, extiende la posibilidad de que el acto defensivo sea realizado por alguien sobre quien no ha recaído la agresión, encontrándose en todo caso también justificado así su proceder.

No sucede igual con la que tanto alguna parte de la doctrina como el casacionista denominan ‘legítima defensa subjetiva’-, pues en hipótesis semejantes no

parecería apropiado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, por cuanto quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que, en efecto, ha sido objeto de una injusta agresión – que también puede serlo en relación con un tercero –, pese a que en realidad no ha existido un injusto ataque, actual e inminente, situación frente a la cual, como ya se anotó, la conducta del agente estaría determinada por una deformación de la verdad, que sólo podría excusar la responsabilidad por error invencible.

Por manera que, la legítima defensa de un tercero supone la concurrencia típica de todos y cada uno de los elementos propios de esta justificante de la conducta, en tanto que la defensa putativa, exige el errado convencimiento sobre la concurrencia de los mismos.

Por ello, está en el ámbito exclusivo del agente explicar qué motivó su proceder, lo que a su vez impone desde luego constatar, en el primer caso los elementos que dan lugar a la legítima defensa y en el segundo, la admisibilidad del error invencible”¹⁶ (subraya fuera de texto).

En una decisión más reciente se enfatiza acerca de los elementos de la figura reclamada por el Procurador Delegado, en los siguientes términos:

“En suma, no se cumple supuesto alguno que permitiera absolver por defensa presunta, que se fundamenta en el errado convencimiento de que, en efecto, quien la alega ha sido objeto de una injusta agresión sin que en realidad haya existido un ataque, actual e inminente, como lo hicieron notar con acierto tanto el recurrente como el Ministerio Público.

El agente sólo podría excusar la responsabilidad por error invencible sobre la real existencia de un ataque, para legitimar el comportamiento defensivo; la defensa putativa

exige el errado convencimiento subjetivo sobre la concurrencia del ataque injustificado y la necesidad de la defensa”¹⁷ (subrayas fuera de texto).

De lo sentado por la jurisprudencia transcrita queda claro que la defensa subjetiva o putativa tiene como elemento esencial el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación, es decir que el mismo no es real, pero aquel lo crea, lo representa imaginariamente, hasta el punto de considerar necesario ejercer un acto de defensa para repelerlo. Ese convencimiento errado legitima la conducta del agente.

Frente a tales supuestos, la Corte no comparte el criterio expuesto por el Procurador Delegado en el sentido de que el procesado JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA actuó amparado bajo dicha causal de exclusión de responsabilidad penal, como tampoco que su juicio se haya visto obnubilado por un intenso miedo que lo condujo a deformar la realidad¹⁸, aun cuando esta Sala de antaño, lo ha aceptado viable para admitir la excluyente, al señalar que “La legítima defensa subjetiva o putativa no viene a ser otra cosa que el miedo o el temor producido por un peligro imaginario o aparente que el sujeto exagera por la exaltación psíquica que padece en el momento de obrar”¹⁹.

Pues bien, precítese que de acuerdo con la misma versión de CAÑAS SILVA reaccionó frente a una agresión real de parte de la víctima, no imaginaria, sin que en ello haya tenido incidencia el supuesto miedo intenso que el Procurador Delegado le atribuye para el momento de la realización de la conducta.

Sobre esto último no se debe perder de vista, ante todo, que los hechos se suscitaron en el marco de un gran operativo en la ciudad de Montería dirigido en contra de la estructura financiera del aparato paramilitar (operación Monserrate²⁰), dentro del cual estaba previsto el allanamiento a la residencia de Salvatore Mancuso, reconocido, ya para ese entonces, como uno de los jefes máximos y cabecillas principales de las autodefensas

unidas de Colombia, grupo armado organizado al margen de la ley al que se le atribuyen miles de víctimas en el país mediante métodos calificados como constitutivos de delitos de lesa humanidad. Por tal razón, el procedimiento se calificó como de “alto riesgo”²¹ y se planificó, como de ello dan cuenta los investigadores del CTI y demás personal que intervino en su realización, desde la capital de la república, con la presencia de unidades militares que tenían a su cargo asegurar la zona previamente al ingreso del personal de Policía Judicial que se concentraría en la labor de recolección de evidencias²².

Es apenas obvio, por tanto, que no obstante participar personal altamente calificado y experimentado en ese tipo de procedimientos²³, entre quienes, desde luego se contaba el procesado, este operativo en particular, dado su objetivo, generó una expectativa mayor y hasta un especial grado de nerviosismo, como lo reseñó el investigador judicial del CTI Danilo Henao Alzate, quien participó en su desarrollo, al advertir que “en mis casi 20 años de actividad investiga (sic) de transitar por los diferentes organismos de seguridad ha sido la situación o el operativo que más nerviosismo generó en mí, por las razones expuestas”²⁴.

Tal realidad no se puede desconocer, pero tampoco, insístase, que el personal seleccionado para su ejecución estaba preparado para manejar ese tipo de situaciones, sin excluir al procesado JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA, quien no sólo contaba con amplia experiencia en procedimientos de esta índole al punto de pertenecer, para la época de los sucesos, al grupo élite operativo del CTI a nivel nacional, sino con una trayectoria militar importante que culminó como oficial de la reserva en grado de subteniente y en donde también se destaca su paso como escolta y luego como jefe de escoltas de un Director Regional de Fiscalías, para después, por un término significativo de 5 años, hacer parte de los grupos de asalto y choque UNASE y GAULA, tiempo este último durante el cual, según él mismo lo destaca mediante escrito que aportó al expediente²⁵:

“...participé en múltiples liberaciones de secuestrados y muchas capturas de extorsionistas y secuestradores, por esta trayectoria fui escogido para hacer parte del mejor grupo de asalto de toda la Fiscalía en el territorio colombiano, en donde a pesar de muchos allanamientos realizados en todo el país, capturamos a delincuentes, terroristas, secuestradores, guerrilleros, paramilitares, personajes de la vida pública vinculados en delitos, siempre pensando en la democracia y respetando los derechos humanos de toda persona”.

Así las cosas, no se puede considerar, como lo hace el Procurador Delegado, que el procesado actuó bajo un estado de miedo intenso que lo llevó a distorsionar la realidad y a representarse subjetivamente una agresión inexistente por parte de la víctima.

Llegar a esa conclusión implica, ni más ni menos, desconocer que en este caso no se está frente a un hombre medio, sino frente a una persona con capacidades especiales, con adiestramiento y trayectoria en este tipo de operativos y con toda la idoneidad para valorar situaciones de riesgo y peligro, amén de estar plenamente capacitado para controlar los estados de alteración emocional inherentes a las acciones que realizan tales funcionarios en ejercicio de su labor.

Por eso mismo, para la Corte no merece entera credibilidad lo expuesto por el agente investigador del CTI Hernán Guevara²⁶, en cuyo dicho fundamentalmente se basa el Procurador Delegado para inferir el miedo intenso que habría sufrido el sindicado al momento de accionar su arma, quien lo deja ver, a diferencia de sus demás compañeros de trabajo que dan fe de sus condiciones²⁷, como una persona en extremo temerosa, operativamente deficiente y sin capacitación alguna como investigador, porque ello no se compadece con su referida trayectoria, particularmente por haber fungido como escolta e integrante de los grupos GAULA y UNASE, que lo llevaron a ser seleccionado para conformar el grupo élite operativo del CTI.

Además, lo señalado por este deponente contraría lo aseverado por la mayoría de los funcionarios del organismo investigativo, quienes, como Alex Aníbal Hernández Rivera, adujeron que “todos los que estábamos en este allanamiento teníamos el entrenamiento, experiencia para el desarrollo de esas diligencias”²⁸.

Cosa muy distinta es que, como lo destacan otros de sus compañeros, HERMES CAÑAS SILVA se haya caracterizado por su comportamiento calmado y pacífico²⁹, lo cual, para el cumplimiento de sus funciones, puede considerarse ventajoso, en tanto le permitía evaluar con mayor objetividad las situaciones de riesgo a las que frecuentemente tales funcionarios están expuestos, evitando la propensión natural del hombre medio, desprovisto de esos conocimientos especiales y de entrenamiento, a desfigurar la realidad en estos casos, de una parte, por no corresponder a su giro ordinario de actividades y, de otra, por no contar con capacitación especial para afrontarlas, por lo cual se es fácilmente presa del miedo intenso al cual alude el representante de la sociedad e, incluso, en algunos casos, al pánico.

Desde esa perspectiva, la Corte no comparte el planteamiento del Procurador Delegado en el sentido de que “dadas las condiciones particulares en que se hallaba la víctima, el modo de ser del procesado, su situación anímica y circunstancias anteriores al hecho, inmediatas o concomitantes al mismo, llevan a ...determinarlo como un miedo intenso, que no insuperable, al cual sucumbió CAÑAS SILVA”.

Además, si como lo señala el Delegado ante la orden que le dio el procesado al occiso para que fuera al piso cuando ingresó a la habitación, identificándose previamente como integrante de la Fiscalía y portando uniforme y distintivos de dicha institución, “éste en ademán de desobedecerle se lanzó a la ventana donde se encontraba su arma”, no resulta razonable inferir, a partir de la misma versión del implicado, inexistencia de

agresión para tener por configurado el error de prohibición indirecto. Al contrario, se estaría en presencia de un acto potencial pero real de agresión, de manera alguna imaginario u opinable de parte del sindicado que lo llevara a incurrir en error.

El presupuesto del que parte el Procurador Delegado según el cual el occiso se abalanzó hacia al ventana en donde tenía su arma también determina la fragilidad dogmática del planteamiento, toda vez que la causal de exclusión de responsabilidad invocada tiene como fundamento la inexistencia del acto de agresión, pues su realidad se circunscribe a la psiquis del sujeto agente, pero si se acepta que la víctima al ser requerida por el investigador se dirigió de forma inequívoca hacia un elemento potencialmente dañoso, como lo es efectivamente un arma de fuego, de paso se admite que hubo un acto de agresión real, grave e inminente que trascendió la mente del agente y que ameritaba una acción de riposta inmediata para salvaguardar la propia vida e integridad física.

Por lo expuesto, esta Sala no acoge el planteamiento del agente del Ministerio Público para que se case oficiosamente el fallo por haber actuado el procesado en error de prohibición indirecto a tenor de la causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el numeral 10° del artículo 32 del Código Penal.

3. Sobre la segunda propuesta de casación oficiosa elevada por el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal:

Como se reseñó en el acápite correspondiente, este representante del Ministerio Público eleva una “solicitud subsidiaria” en caso de que la Corte no comparta su primera propuesta, en el sentido de que se redosifique la pena accesoria impuesta de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas en aplicación del principio de legalidad, porque si bien el sentenciador en orden a determinar las penas principal y accesoria se basó, por favorabilidad, en la Ley 599 de 2000, ejercicio que resulta correcto en relación

con la primera, no así ocurre con la accesoria, toda vez que el artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, vigente para cuando ocurrieron los hechos, consagraba un límite máximo de 10 años.

El primer aspecto que corresponde abordar frente a la propuesta del Delegado, es si resulta posible realizar un nuevo juicio de favorabilidad optando por tomar otro aspecto de la norma desechada en la primera ponderación.

Sobre esta problemática ya se ha pronunciado la Sala desde el fallo de septiembre de 2001³⁰, a través de la cual varió su jurisprudencia anterior, en el sentido de señalar que en aplicación del principio de favorabilidad es viable la creación de una *lex tertia* o nueva, conformada por la conjugación de diversos puntos benéficos de las leyes en conflicto, siempre que se mantenga a salvo la autonomía de cada instituto o materia objeto de regulación.

Sin que exista, entonces, tropiezo diferente para aplicar el principio de favorabilidad al de no distorsionar las temáticas seleccionadas, se procederá a establecer si entre las normas sucesivas en el tiempo, en este caso los artículos 52 de la Ley 599 de 2000 y el 44 del derogado Decreto Ley 100 de 1980, tal supuesto se cumple en lo atinente a la duración de la pena accesoria de inhabilitación o interdicción en el ejercicio de derechos o funciones públicas.

Pues bien, la preceptiva derogada, vigente para el momento de los hechos, señalaba:

“Artículo 44. – Duración de la pena. Modificado. Ley 365 de 1997, Art. 3. La duración máxima de la pena es la siguiente:

Prisión hasta sesenta (60) años.

Arresto hasta ocho (8) años.

Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años.

Interdicción de derechos y funciones públicas hasta diez (10) años.

Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio hasta cinco (5) años.

Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años”.

Por su parte, la legislación actual, sobre el mismo tópico estipula lo siguiente:

“ARTICULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51”. (subraya fuera de texto).

Consultada la norma a la que se hace remisión, esto es, el artículo 51 del mismo ordenamiento, se tiene que la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, como así lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Sala³¹, no puede exceder de 20 años.

Ella la razón por la cual el ad quem la impuso por el mismo lapso de la principal de prisión en contra de JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA, esto es, trece (13) años y seis (6) meses, sin reparar que, como bien lo señala el Procurador Delegado, ese monto comporta quebranto del principio de legalidad frente a este aspecto específico en la medida en que resulta favorable la disposición vigente para cuando ocurrieron los hechos, es decir, el aludido artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980 que limitaba su duración a diez años, según acaba de verse.

De lo dicho se infiere que la ponderación de favorabilidad en esta concreta materia (duración de la pena accesoria de inhabilitación o interdicción de derechos y funciones públicas) respecto de estas leyes se invierte frente a lo ocurrido con respecto a la duración de la pena principal de prisión.

En ese orden de ideas, acogiendo el concepto del Ministerio Público sobre ese aspecto particular, se casará parcialmente el fallo para fijar la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas en contra de JOSÉ HELMER CALÑAS SILVA, a la sanción máxima establecida de diez (10) años.

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

1. NO CASAR el fallo impugnado por razón del cargo propuesto en la demanda presentada por la Representante del Ministerio Público.

2. CASAR OFICIOSA y parcialmente el fallo de segundo grado para fijar la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas a JOSÉ HELMER CAÑAS SILVA en el término de diez (10) años, de conformidad con la argumentación precedente.

3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO

ESPINOSA

Permiso

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMON

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fol. 57 del c.o. 1.

2 Fol. 50 del c.o. 1.

3 Al respecto se puede consultar WESTON, Anthony, "Las Claves de la Argumentación". Editorial Ariel S.A., 9a. Edición, págs. 72 y ss.

4 Fol. 117 del c.o. 1.

5 Ferrater Mora, José, Diccionario de Filosofía, Tomo IV, Alianza Editorial, Madrid 1988.

6 Tratado de Lógica por el profesor Leovigildo Salcedo S.J., Tomo IV; igualmente, Klug, Ulrich, Lógica Jurídica, Editorial Temis, Bogotá, 1990.

7 Fol. 31 del c.o. 1 y 182 y ss. ib.

8 A partir fol. 18 ib.

9 A partir fol. 292 ib.

10 Fol. 210 ib.

11 Fol. 34 ib.

12 Fol. 196 ib.

13 Fol. 260 ib.

14 Fol. 103 ib.

15 Entre muchas, cfr. sentencia del 9 de abril de 2008, rad. 26400.

16 Sentencia de fecha abril 11 de 2002, rad. 14731.

17 Sentencia de 9 de agosto de 2009, rad. 32356.

18 Es perfectamente posible que el miedo genere situaciones de error, como igual

puede ocurrir con otros sentimientos, Vg. el amor y la ira. En ese sentido ver AGUDELO BETANCOURT, Nódier, “Elementos de la Culpabilidad”, en Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Universidad Externado de Colombia, segunda edición, pág. 406, marzo de 2011.

19 Sentencia de 30 de agosto de 1966, G.J., T. CXVII, pág. 518.

20 La operación comprendía alrededor de 40 diligencias de allanamiento a viviendas y establecimientos comerciales, según lo informó la coordinadora general del operativo Carmen Maritza González Manrique, a fol. 498 del c.o. 3.

21 No sólo así fue considerado por los diferentes investigadores del CTI que intervinieron en el operativo cuyos testimonios obran en el proceso, sino por el propio Director Nacional de ese organismo para la época, Mayor General Ismael Trujillo Polanco, quien participó directamente en su diseño y planificación, véase, fol. 322 del c.o. 1.

22 Así lo certificaron la coordinadora del operativo en la vivienda de Salvatore Mancuso, Yudi Quintero, a fol. 56 y ss. del c.o. 1; el fiscal José Luis Patiño Núñez, a fol. 250 ib.; los investigadores del CTI Rafael Hernando García, a fol. 65 ib.; Ancízar Barrios a fol. 165 ib.; Danilo Henao, a fol. 417 del c.o. 3; Hernán Guevara, a fol. 424 ib.; la jefe investigadora Carmen Maritza González a fol. 498 ib. y el mismo procesado en su indagatoria a fol. 229 del c.o. 1.

23 De esa manera lo precisó, entre otros, la citada coordinadora general del operativo Carmen Maritza González Manrique, a fol. 500 del c.o. 3.

24 Fol. 420 del c.o. 3.

25 Fol. 292 del c.o. 2.

26 Fols. 424 y ss. del co. No 3.

27 Entre ellos, puede consultarse el testimonio de Yudi Quintero, coordinadora del operativo, a fol. 62 del c.o. 1 y el de Danilo Henao Alzate, quien refiriéndose al procesado destacó “yo nunca trabajé con él en grupo pero era voux populi que el hombre era muy trabajador, él era de un temperamento calmado muy pacífico” a fol. 421 del c.o. 3.

28 Fol. 72 del c.o. 1.

29 Entre otros, el agente investigador Danilo Henao, cuya declaración obra a fol. 417 del c.o. 3.

30 Rad. 16837. En el mismo sentido, ver sentencias de 6 de octubre de 2004, rad. 19445; 18 de diciembre de 2006, rad. 22704; 21 de marzo de 2007, rad. 24340 y 18 de abril de ese mismo año, rad. 25973 y auto de 27 de agosto de 2007, rad. 23272.

31 Cfr., sentencia de junio 8 de 2006, rad. 23502.