

Tribunal Superior de Medellín

LÍMITES DEL VEREDICTO. CONTRAEVIDENCIA. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. DEFENSA PUTATIVA

La soberanía del jurado de conciencia no es absoluta en la apreciación de las pruebas, pues sus valoraciones, sus convicciones íntimas, deben tener un límite en la evidencia procesal.

En el exceso en la legítima defensa existe, *ab initio*, un peligro real grave e injusto. En la defensa putativa de un derecho no hay legitimidad en el obrar pues es una causal de inculpabilidad y no de justificación. Tal fenómeno consiste en la defectuosa representación de un peligro inexistente en el campo objetivo. Empero, necesita, al menos, alguna acción, movimiento, gesto o ademán de la víctima, y no puede ser fruto de la sola arbitraria o negligente imaginación del inculpatado.

Auto de agosto 13 de 1980.

Magistrado ponente, doctor HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

VISTOS:

Mediante auto de fecha ocho (8) de mayo último, objeto de consulta, el Juzgado Doce Superior de esta ciudad declara contraevidente el veredicto "Si es responsable, pero dentro de las circunstancias del art. 27 del C. P. por exceso en la legítima defensa", emitido por mayoría de votos al término de la vista pública de la causa que avanza en detrimento de Víctor Antonio Luján Cano, a quien se acusa de homicidio intencional en la persona de Héctor Darío Osorio Botero (folios 159 a 166). Nada dice acerca de la convocatoria de nuevo jurado de conciencia para que decida en definitiva el asunto debatido en el juicio.

En superficial, equivocada e incompleta valoración de las probanzas, la Fiscalía Sexta del Tribunal, que incurre en el mismo

error del representante del justiciable al confundir dos fenómenos o instituciones claramente deslindados en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, observa que al introducir el occiso la mano en el bolsillo del pantalón "para sacar dinero", Luján entendió que iba a extraer arma y por ello "actuó con el revólver de inmediato", ubicándose así en el campo del "exceso en cuanto a la causa de una agresión aparente". De ahí la solicitud de revocatoria del acto *sub examine* (folios 168 a 176).

Más adelante se verá la ligereza de esas apreciaciones, ajenas por completo a la figura que plasma la respuesta del jurado (no un error esencial de hecho o defensa putativa sino una de carácter objetivo o real, ejecutada con exceso), y, además, en abierta pugna con las enseñanzas más generalizadas en torno a la oposición entre las causa-

les de exclusión de la culpabilidad y el exceso punible que regula el art. 27 del C. P. para situaciones muy distintas.

En orden a decidir, agotada la sustanciación a que había lugar y ajeno el trámite a cualquier motivo de nulidad, se *considera*:

Hechos y actividad procesal

Los inmediatos antecedentes y desarrollo de la conducta que dio origen al llamamiento a juicio, por delito de homicidio intencional de la especie que define y sanciona el art. 362 del C. P., cabe resumirlos así: Víctor Antonio Luján Cano, individuo de temperamento belicoso, sin oficio definido y próximo a cumplir los dieciocho (18) años de edad a la época de la tragedia, era enemigo ostensible de Héctor Darío Osorio Botero, joven de veinte (20) años de edad, laborioso y de muy buena conducta, ambos vecinos del barrio Belén-Aguas Frías, de esta ciudad, y quienes días antes altercaban hasta lesionarse mutuamente. Bajo ese antecedente, el seis (6) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), cuando después de una larga permanencia e ingestión de bebidas alcohólicas en la tienda de Luis Eduardo Correa Cardona, ubicada en dicho sector, Osorio Botero, su progenitor José María Osorio Valencia y algunos amigos iban a retirarse pacíficamente, hizo sorpresiva aparición el agresivo Luján y a tiempo que Osorio entregaba al dueño del expendio un billete que extrajo del bolsillo del pantalón con el objeto de cancelar un "fresco" o gaseosa, sin articular palabra y a corta distancia su adversario le fue disparando arma de fuego. El proyectil hizo cetero blanco la altura de la región pectoral izquierda e irrogó tan graves estragos que el atacado dejó de existir en pocos minutos, víctima de anemia aguda, ya que hubo herida del pulmón y de la arteria pulmonar izquierda "en su salida, con producción de hemotórax masivo y hemopericardio" (fls. 1, 2 y 22).

Ejecutoriado en la primera instancia el auto de formulación del cargo (fls. 98 y 109 v.) y trascurrida en blanco la etapa probatoria del juicio, el inculpatado, al responder el interrogatorio de la vista pública, insistió, luego de referirse a su enemistad con el occiso y al lesionamiento de que en otra oportunidad le había hecho objeto, en la mentirosa disculpa de que la víctima extrajo cuchillo de "doce pulgadas", obligándolo a utilizar su pistola o trabuco para conjurar el comienzo de ataque (fls. 137 a 141).

La cuidadosa, sincera y lógica exposición de la Fiscalía en el curso del debate oral tuvo que convencer al señor defensor, quien volviendo espaldas a las absurdas, rebuscadas y pueriles explicaciones de su acudido sobre el momento crucial de los hechos (la supuesta agresión, cuchillo en mano, de que iba a ser víctima por parte de Osorio), impetró, con base en los graves antecedentes de enemistad entre los protagonistas, las circunstancias de que el occiso vivía armado, era persona más desarrollada físicamente que su adversario y que el justiciable actuó en la creencia de que iba a experimentar un ataque, el reconocimiento de la defensa subjetiva. Sin embargo, a pesar de la categórica afirmación de que en el proceso no había "bases para la legítima defensa objetiva", al terminar su discurso y en lenguaje que desvirtuaba el sentido mismo de sus exposiciones, sugirió tres fórmulas de veredicto, la segunda de ellas encaminada a la plena admisión de "la legítima defensa", y la tercera, acogida textualmente por el *juri*, al reconocimiento de la misma figura que sensatamente nadie alcanza a entender, pues si las cosas hubiesen ocurrido como las cuenta el acusado, no se ve dónde radicaría el exceso punible (fls. 148 a 157).

Como el *juri* incurrió en la misma confusión del señor defensor (recuérdese que la defensa putativa no es legítima y entraña error esencial de hecho previsto en el art. 23 del C. P.), el proveído que decreta la contraevidencia se limita a destacar los elementos de certeza que en forma elocuentí-

sima repudian la existencia de la anotada causal de justificación del homicidio, escribiendo en lo esencial que antes que verse envuelto en alguna agresión o comienzo de ataque por parte de Osorio Botero, Luján le acometió sin motivo legítimo y en forma repentina y violenta, con arma de fuego de corto alcance, dejándolo muerto (f. 165).

Del veredicto y los factores probatorios que lo rechazan

Como la soberanía del jurado no es absoluta en la apreciación de las pruebas, así se mueva en un ámbito distinto al del juez de derecho, ya que sus valoraciones, su convicción íntima deben tener un límite en la evidencia procesal, resulta viable este paso de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín: "Es contraevidente un veredicto, cuando el jurado, al responder al cuestionario propuesto, invierte los términos en forma caprichosa e injusta, cuando al agresor lo coloca en la situación de la víctima, cuando al ofendido lo hace aparecer como ofensor, cuando al provocador lo presenta como provocado.

"No puede el jurado ponerse en contradicción con las constancias procesales, ni puede situar a los personajes que intervinieron en un suceso en campos que no son los que les corresponden en la realidad" (*Crónica Judicial*, núm. 280, pág. 3810).

En otra ocasión manifestó el Tribunal "que la ley no confiere completa ni absoluta autonomía y libertad al jurado para sustraerse de una manera arbitraria y por puro concepto subjetivo, a la pauta que el proceso le señala. No se puede tronchar la verdad y la lógica de los hechos por simples apreciaciones que desconocen la realidad probada. Los veredictos deben tener una sólida base en los autos, porque de lo contrario van contra la evidencia, van contra lo demostrado y probado" ("G. J.", núms. 295 y 296, pág. 229).

A la luz de las nociones anteriores resulta en extremo obligante y fácil la aprobación

del acto *sub judice*, pues el único que ha tenido la osadía de alegar una actividad ceñida a derecho es el belicoso Luján Cano, a quien los testigos Luis Eduardo Correa Cardona, José María Osorio Valencia, Argidio Torres y Luis Carlos Pérez Vidal, lo mismo que el acta de levantamiento judicial del cadáver (fs. 1 a 6, 11, 12, 14 a 19, 33 y 34), desmienten la artificiosa idea de que el occiso "sacó cuchillo" para acometerle, viéndose por eso en la necesidad de ulti-marlo con arma de fuego.

Como antes del levantamiento del cadáver nadie vio a Osorio Botero en posesión de arma blanca y el declarante Correa Cardona ha sido enfático y uniforme en el hecho de que la víctima no extrajo cuchillo y ni siquiera hizo ademán o movimiento dirigido a mostrar incomodidad en la presencia del agresor, basta reproducir, en contra de la injusticia que encierra el veredicto, este paso de la intervención fiscal en la audiencia: "...Entonces, ¿ante qué reacción Víctor Antonio?, no existe esa violencia por parte de Héctor Darío. Y no existiendo esta primera condición, no puede entonces reconocerse la legítima defensa. Si realmente se hubiera establecido que Héctor Darío hubiera sacado o siquiera intentado sacar su arma, no estaría Víctor Antonio aquí sentado ante vosotros. Es que cuatro testigos son enfáticos en manifestar que no vieron a Osorio esgrimiendo o siquiera tratando de esgrimir ninguna arma y ¿quién los contradice?, el propio sindicado. Es que solo él es el interesado en buscar una excusa, una razón para explicar su conducta. ¿Quién es el que tiene interés para mentir?, ¿quién más que el propio acusado sabe que refutando los testigos puede crear una duda y conseguirse su libertad?, y ¿qué interés podía tener el cantinero para prefabricar pruebas que perjudicaran a Víctor Antonio y favorecieran a Héctor Darío?, ninguno. Osorio no hizo movimiento alguno que indicara ánimo de agredir a nadie, dos amigos suyos confirman lo anterior. ¿En dónde está esa agresividad de Héctor Darío para que se reconozca la legítima defensa

en favor de Víctor Antonio? ¿Cómo podría reconocerse la legítima defensa en favor de Víctor Antonio, si todos los testigos han dicho que en el mismo momento en que Héctor Darío se disponía a salir del establecimiento fue alcanzado por el proyectil?..."

(fl. 145).

No se diga, para descalificar tan elocuentísimas probanzas, que a excepción del cantinero Correa Cardona los testigos que echan por tierra las argucias y mentiras de Luján estaban ebrios, porque, de un extremo, el acta de inspección judicial establece que los declarantes hallábanse en condiciones visuales y auditivas de percibir los hechos que narran de manera uniforme (fs. 47 a 49), y del otro —así lo admiten ellos y lo confirma el cantinero Correa— no les impedía darse cabal cuenta de las escenas observadas y descritas luego a las autoridades sin entrar en contradicciones sustanciales que les mermen credibilidad a sus dichos inculpadores.

A pesar de que el veredicto no puede auscultarse en campo que no le incumbe, pues que gramatical y jurídicamente su órbita es la del exceso en la legítima defensa, que, ya se vio, reclama la existencia de un peligro grave e injusto contra la integridad corporal de quien usa la violencia para eludirlo (C. P., art. 25-2), no sobran estas consideraciones:

Si la defensa putativa, anota REINHART MAURACH, "comprende el error sobre la presencia de una agresión, sobre su actualidad, sobre su antijuridicidad, y sobre la especie y extensión de la acción defensiva"¹, es necesario advertir que según la más depurada doctrina el defecto de representa-

ción del peligro no puede ser obra de la arbitraria o negligente imaginación o creencia del inculpador, sino el fruto de alguna acción, movimiento, gesto, además o circunstancia inofensiva de la víctima.

Bien dice LUIS CARLOS PÉREZ que "la defensa subjetiva o putativa tiene, por consiguiente, un elemento material imprescindible y así instituye su esencia como la reacción necesaria determinada por la creencia razonable, fundada en hechos externos, de un peligro actual, grave e injusto que realmente no existe"².

Frente al esquema que acaba de exponerse sí que aparece mal interpretado el veredicto, pues, y sirva eso de réplica a la Fiscalía de segunda instancia, no hubo ningún ademán, movimiento o gesto del occiso que hiciera nacer en Luján Cano la equivocada pero razonable creencia de que iba a ser víctima de un ataque armado. Muy al contrario: Sorpresivamente agredió al pacífico Osorio en instantes en que se disponía a entregar un billete a Correa Cardona. De ahí esta gráfica expresión del testigo: "...no alcanzó a pagar porque se quedó con el billete en la mano" (fs. 33 v.).

Sin necesidad de otras consideraciones y en desacuerdo con el ministerio público, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* el auto de fecha, origen y contenido indicados, con la *adición* de que se ordena la convocatoria de nuevo jurado de conciencia que resuelva en definitiva sobre la responsabilidad o inocencia del acusado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

¹ R. MAURACH, *Derecho penal*, t. II, Barcelona, Ediciones Ariel, pág. 153.

² LUIS CARLOS PÉREZ, *Derecho penal*, t. II, Bogotá, Edit. Temis, 1964, pág. 122 (subraya el Tribunal).