



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

SP291-2018

Radicación No. 48609
(Aprobado Acta No. 054)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2016 por el Tribunal Superior de Popayán, mediante la cual confirmó la condena impuesta el 20 de noviembre de 2015 por el Juzgado Penal de Circuito de El Bordo-Patía (Cauca), por el delito de homicidio doloso.

HECHOS

En la madrugada del 12 de enero de 2015 William Fredy Chicaiza Chito irrumpió en el inmueble sin nomenclatura, ubicado en la carrera 5 contiguo al número 4-72 del municipio de Balboa (Cauca); tras realizar varios disparos con arma de fuego hacia el interior de la vivienda y romper

el vidrio de la puerta, ingresó violentamente, arremetiendo contra su excompañera marital Mireya Ijají Ijají, con quien discutió airadamente.

Ante la agresividad de William Fredy Chicaiza, intervino HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, pidiéndole que se calmara, pero el agresor no cesó en su ofensiva sacando de la casa a Mireya Ijají, quien lo había despojado del arma de fuego. En esa forma los dos hombres quedaron dentro del inmueble, Chicaiza Chito dotado de un arma corto punzante, con la que arremetió contra HUBER HERNÁN ÁLVAREZ, al que, por demás, reiteradamente venía amenazando de muerte debido a la relación amorosa que sostenía con su ex pareja; fue así como los mencionados se trenzaron en un combate, en medio del cual ÁLVAREZ RUANO recibió una grave herida¹ en la región subclavicular izquierda con trayectoria al tórax, que seccionó completamente la vena subclavia y le ocasionó incapacidad médica legal definitiva de 60 días, con deformidad física de carácter permanente, en tanto que Chicaiza Chito presentaba siete heridas, produciéndose su fallecimiento por shock hemorrágico que provocó exanguinación.

ANTECEDENTES PROCESALES

Por los hechos reseñados, materializada la orden de captura, en audiencia del 27 de marzo de 2015, una vez se realizó el control de legalidad del procedimiento, la fiscalía

¹ Folios 47-49, cuaderno original N°1.

formuló imputación contra el indiciado HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, por el delito de homicidio doloso, por el que se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Previa presentación del escrito de acusación, el 9 de junio de 2015 ante el Juzgado Penal de Circuito de Conocimiento de Patía la Fiscalía acusó al procesado como autor del delito de homicidio doloso previsto en el artículo 103 del Código Penal. El 6 de julio siguiente se realizó la audiencia preparatoria y el juicio oral se inició el 27 de agosto posterior.

Concluido el debate probatorio y presentados los alegatos finales, en sesión del 23 de octubre de la misma anualidad, el juez hizo el anuncio del sentido condenatorio del fallo, el cual dictó el 20 de noviembre posterior, imponiendo al implicado como pena principal 17 años, 7 meses de prisión.

La decisión fue apelada por el defensor y confirmada el 7 de junio de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, por mayoría —pues uno de sus integrantes salvó voto—.

El mismo apoderado presentó demanda de casación contra el fallo de segunda instancia; la Corte la admitió mediante auto del 14 de junio de 2017, llevándose a cabo la audiencia de sustentación el 12 de septiembre siguiente.

LA DEMANDA

El recurrente anuncia el cargo único con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, censurando la sentencia por haber incurrido en errores de hecho *«por falso juicio de identidad y de raciocinio»*, que dieron lugar a la violación indirecta de la ley sustancial, al dejar de aplicar los numerales 6º y 7º del artículo 32 del Código Penal, como consecuencia de que el Tribunal cercenó, tergiversó o no tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos.

En la fundamentación del reparo, en relación con el testimonio de Alba Yuri Burbano, el recurrente plantea que el ad quem **omitió** apreciar afirmaciones de la declarante referentes a los sucesos de esa madrugada del 12 de enero de 2015 protagonizados por William Chicaiza, que iniciaron con disparos —3 o 4— hacia el interior de la casa, luego de lo cual irrumpió destruyendo el vidrio de la puerta, sin atender que Mireya Ijají le pedía calma y que cuando el alegato entre éstos se hizo más fuerte, HUBER HERNÁN ÁLVAREZ decidió salir de la habitación, a mediar para que el agresor aplacara los ánimos.

Destaca que el Tribunal tampoco tomó en cuenta lo declarado por la misma testigo sobre las manifestaciones hechas por William Chicaiza días antes, cuando le mostró un arma de fuego con la cual decía que le daría muerte al acusado, a la vez que le había expresado a Mireya Ijají que su llegada de Huila tenía como propósito darle muerte a dos personas, sin mencionarle nombres, pero sí lo dijo al

hermano de la misma; amenazas sobre las cuales la testigo había prevenido a su novio.

Esboza que el colegiado «*omitió apreciar y valorar*» el testimonio de Alba Burbano igualmente en lo relacionado con la necesaria intervención del incriminado la madrugada de los sucesos, a fin de defender a Mireya Ijají, quien corría peligro, intención con la cual le pidió a Fredy Chicaiza que hablaran y arreglaran «*por las buenas*».

Así mismo, señala cómo Mireya Ijají reveló que al entrar William Fredy Chicaiza a la casa llevaba el arma de fuego en la cintura, de la cual ella intentó despojarlo, pero aquél la apartó con las manos y la empujó fuera del inmueble, en tanto que al volver ella a ingresar le vio un chuchillo.

De otra parte, el defensor considera que el Tribunal **distorsionó** la prueba al afirmar el desconocimiento acerca de quién modificó las condiciones de la confrontación, pasando de la discusión a las agresiones, no obstante ser claro que William Fredy Chicaiza fue quien se presentó disparando por las ventanas de la vivienda e ingresando por la fuerza a la sala con el arma en la cintura, de lo cual debió concluir que el nombrado era el atacante.

El defensor expone, entonces, que el ad quem **omitió** «*valorar y tener en cuenta la totalidad de los testimonios vertidos en el juicio y además [tergiversó, fragmentó y descontextualizó] lo narrado al darle un significado diferente a lo expresado por los testigos*».

Enseguida de reseñar lo dicho por el Tribunal sobre los testimonios, alega que se omitieron los apartes referentes a la relación entre Mireya Ijají y el acusado «motivo por el cual [William Chicaiza] lo había amenazado de muerte. Lo que le da solidez a las declaraciones de la testigo Alba Yuri. Igualmente se puede constatar que no fue posible determinar el tiempo de duración de la mal llamada riña».

Bajo el supuesto de **falso raciocinio**, el demandante señala que de lo dicho por Mireya Ijají, en cuanto que ella «“le mand[ó] el agarrón y... alcan[zó] a coger [el arma] y [William Chicaiza] de una [l]e mandó la mano y [se] la botó”», el juzgador dedujo equivocadamente que éste había sido despojado del arma de fuego por la declarante, cuando en realidad lo ocurrido fue que:

(...) [Chicaiza] le quitó la mano con fuerza del arma de fuego, le botó la mano... En ningún aparte se menciona que ella lo desarmara... que ésta haya sido tomada por la deponente o cayera al suelo. Razonamiento lógico dentro del contexto de la respuesta apreciada por el a quo, y así se evidencia en su sentencia cuando recalca que el arma estaba en la cintura del atacante, apreciación que igualmente fue entendida así mismo y acertadamente de esa manera por la [magistrada disidente].

Agrega que en la sentencia se desatendieron los postulados de la lógica y de la experiencia, en cuanto se aseguró que las amenazas previas de muerte contra HUBER HERNÁN ÁLVAREZ no configuraron indicio, negándole credibilidad a los testimonios de Ferney Álvarez Ruano, hermano del acusado, y de Yeison Fernando Pasaje, quienes

se enteraron de comentarios amenazantes de Fredy Chicaiza contra el acusado.

El recurrente concluye que con fundamento en la prueba testimonial, sin duda se debió declarar que:

HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, actuó amparado bajo la causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6º del artículo 32 del Código Penal y como desde el inicio del juicio [el] defensor lo manifestó, la causal 7ª, y ello porque se disparó indiscriminadamente contra todos los ocupantes del inmueble en esos momentos.

Con respaldo en esos argumentos, el censor solicita que se case la sentencia y se absuelva al acusado de los cargos.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El defensor del acusado:

El impugnante reitera los argumentos expuestos en la demanda acerca de que, contrario a lo concluido por los juegadores, las pruebas practicadas en el juicio acreditaron que el acusado actuó en legítima defensa, luego que fue equivocada la decisión del Tribunal al ignorar los hechos de agresión previos al ingreso de William Chicaiza a la vivienda, provisto de un arma de fuego; la forma violenta como sacó de la casa a Mireya Ijají; las amenazas anteriores de muerte contra el acusado, situación que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte hacia legítima la precaución para rechazar el ataque.

Además, que Alba Yuri Burbano y Esneider Agredo, atemorizados por la abrupta incursión, se ocultaron debajo de la cama; en tanto que HERNÁN ÁLVAREZ estuvo siempre dispuesto a evitar la confrontación que no propició, ni se encontraba armado, sin que la Fiscalía hubiera probado de dónde provino el arma con la que se produjeron las lesiones.

En esas condiciones, opina el recurrente que al no conocerse lo sucedido mientras el implicado y William Chicaiza estuvieron solos, no podía entenderse superada la situación de peligro provocada por éste.

2. La Fiscal Cuarta Delegada para la Corte:

Solicita que la sentencia impugnada no se case. Con apoyo en pronunciamiento de la Sala (CSJ AP, 26 jun. 2002, rad. 11679) relacionado con los presupuestos de la legítima defensa, afirma que los juzgadores no erraron en la valoración de la prueba, por cuanto se demostró que pasado el momento en que William Fredy Chicaiza llegó disparando e ingresó a la casa, al encerrarse con el acusado ya no estaba armado, según el testimonio de Mireya Ijají, quien no fue atacada mientras discutió con aquél, sino que procedió a sacarla de la vivienda, de lo cual colige que no era ésta el objetivo del enfado del occiso.

De manera que para la Fiscalía HERNÁN ÁLVAREZ no reaccionó para proteger a Mireya Ijají, ni William Chicaiza

Chito agredió a alguno de ellos en forma injusta. Según su apreciación, los dos hombres, una vez quedaron solos, tuvieron «*una especie de discusión... la escena posterior resulta imposible de vislumbrar si no es por fuerza de elucubraciones, porque lo que escuchan los testigos son ruidos que pueden traducir el enfrentamiento*», durante el cual el procesado tenía una puñaleta con la que segó la vida de su adversario. Esta tesis, a su vez, la respalda en cita jurisprudencial (CSJ AP, 7 mar. 2007, rad. 26268).

Resta importancia a las amenazas que antes la víctima hizo contra el acusado, las cuales no representaron un inminente ataque; luego el destinatario de las mismas solo podía estar legitimado a reaccionar en cuanto percibiera objetivamente la agresión efectiva o perentoria.

Acoge el planteamiento del juez de primera instancia acerca de la imposibilidad de conocer lo que vivenció HUBER HERNÁN ÁLVAREZ durante la trifulca, al decidir guardar silencio, no dar explicación respecto de los motivos por los que propinó siete heridas a William Chicaiza Chito. Advierte que pese a comprender que ese sigilo no puede ser tenido como evidencia contra el culpable, fue éste quien así decidió frustrar el esfuerzo de su defensor por probar la existencia de una causal de justificación, al impedir que se conocieran las razones por las cuales causó la muerte a su adversario.

Finalmente, considera irrefutable que la víctima no tenía en su poder el arma de fuego en el momento de la riña,

pues de no ser así resultaría inexplicable que atacara o se defendiera con elemento cortopuzante y se dejara propinar las siete heridas con un arma de las mismas características.

3. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal:

Conceptúa que no se demostraron las condiciones previstas en los numerales 6° y 7° del artículo 32 del Código Penal, luego la sentencia recurrida no se debe casar.

A juicio del Ministerio Público los elementos probatorios valorados en las sentencias de primera y segunda instancia permitieron establecer que no obstante la existencia de una agresión inicial por parte de la víctima, la situación se modificó enseguida a una riña, como se indicó por los testigos Marlon Esneider Agredo y Alba Yuri Burbano, quienes a pesar de no haber presenciado directamente la forma en que fue muerto William Chicaiza, escucharon que los dos enfrentados se decían expresiones «*bastante candente[s], propias de un conflicto interpersonal*», pasando a la agresión física recíproca, en la que sufrieron lesiones mutuas que resultaron mortales para uno de los contrincantes.

Indica que si bien William Fredy Chicaiza realizó varios disparos hacia el interior de la vivienda en la que se encontraban los mencionados testigos, esa situación se había superado cuando se enfrentó con el acusado; toda vez que previamente Mireya Ijají consiguió poner el arma de

fuego fuera del control de aquel, encontrándolo desarmado HUBER HERNÁN ÁLVAREZ, sin que haya prueba en contrario.

En consecuencia, la Procuradora Delegada considera que los juzgadores no incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad al desestimar la legítima defensa, toda vez que hubo una agresión alterna entre los contrincantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte no examinará los fundamentos de lógica y debida argumentación en la proposición de los errores de hecho por falso juicio de identidad y falso raciocino por los que se reprocha la sentencia, por cuanto una vez admitida la demanda corresponde realizar el juicio de legalidad y acierto de la decisión impugnada, superando los defectos en los que el censor haya podido incurrir al sustentar los reparos.

Según lo planteado por el demandante, de haberse valorado las pruebas en forma integral y atendiendo a las reglas de la sana crítica, se debió reconocer que el acusado HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO ocasionó las heridas que causaron la muerte a William Fredy Chicaiza Chito en defensa legítima de Mireya Ijají Ijají y para proteger a las demás personas que estaban en la vivienda.

En su opinión, en la sentencia no se llegó a esa conclusión por los errores de hecho en los cuales incurrió el Tribunal, como resultado de lo cual indirectamente se violaron los numerales 6º y 7º del artículo 32 del Código Penal, en cuanto se dejaron de reconocer las causales de ausencia de responsabilidad para absolver al procesado.

2. Antes de referirse la Sala, a la forma como los juzgadores apreciaron las pruebas practicadas en el juicio y los hechos que declararon demostrados una vez efectuada esa valoración, se deja precisado que las dos causales de justificación que el recurrente alega inaplicadas por el Tribunal se refieren a situaciones distintas desde el punto de vista fáctico y normativo y, por tanto, excluyentes. De una parte, la denominada legítima defensa, que, a su vez, puede ser objetiva o subjetiva, según se ubique en el inciso primero o en el segundo del numeral 6º citado, cuando «se obre por la necesidad de **defender** un derecho propio o ajeno **contra injusta agresión** actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas. (Negrillas fuera de texto).

De otro lado, cuando «se obre por la necesidad de **proteger** un derecho propio o ajeno de un **peligro** actual o inminente, **inevitable** de otra manera, que el agente no haya

causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar». (Negrilla fuera de texto).

De tal manera que cada exonerante responde a presupuestos distintos. En la primera debe darse una agresión ilegítima como determinante de la colisión de bienes jurídicamente protegidos; en el estado de necesidad se presenta una **situación de peligro grave que bien puede no atribuirse a la acción ilegítima de un tercero; diferencias que** en el contexto de los hechos conocidos, excluyen la posibilidad de concurrencia de la segunda hipótesis de ausencia de responsabilidad, que la defensa considera estructurada bajo el supuesto de que William Chicaiza puso en riesgo la vida de todas las personas presentes en el inmueble, pues, de ser así, en todo caso de lo que se trataría sería del ejercicio legítimo de la defensa, mas no de la evitabilidad de una situación de peligro.

2.1. Depurado el anterior aspecto, se debe señalar que el Tribunal no cuestionó la credibilidad de los relatos de ninguno de los testigos presenciales, en particular de Mireya Ijají y de Alba Yuri Burbano Pérez, en cuanto se refirieron a la intempestiva arremetida de William Fredy Chicaiza Chito en la vivienda que habitaban las mencionadas y donde esa madrugada del 12 de enero de 2015 se encontraban acompañadas de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO y de Marlon Esneider Agredo Muñoz.

Lo anterior, con excepción de la existencia de un arma cortopunzante entre las prendas de HERNÁN ÁLVAREZ, que

Mireya Ijají recibió en el hospital, sobre lo cual ninguna labor de investigación por parte de la fiscalía se conoció en el juicio, a pesar de haberse afirmado que el elemento fue recogido como evidencia por una enfermera; igualmente, respecto del conocimiento directo que tendría el hermano del acusado acerca de las amenazas de muerte contra éste, sobre el cual se volverá más adelante.

Con referencia a la presencia de una *puñaleta* en poder del implicado, en el juicio se puso en evidencia cómo efectivamente entre los objetos de su propiedad que estaban en el hospital donde fue atendido, se encontraba un arma de ese tipo.

2.2. No obstante la aludida conformidad con los relatos de los testigos sobre lo que percibieron en el lugar de los hechos, contra la pretensión del demandante, tanto los juzgadores como los intervinientes en el trámite de la casación ante la Corte, consideraron que un supuesto de legítima defensa o el estado de necesidad se superó después de ese sorpresivo asalto en la vivienda, porque (i) William Chicaiza Chito ingresó a la casa con el arma de fuego en el cinto de su pantalón; (ii) perdió el control de la misma cuando en la disputa por ella con Mireya Ijají el artefacto cayó al piso y no volvió a recuperarlo; (iii) la mujer supuestamente en peligro no fue atacada físicamente por el intruso y sí sacada a la calle; (iv) por tanto, que al enfrentarse con el procesado, William Chicaiza estaba desarmado; (v) su contrincante le propinó siete puñaladas; y (vi) **ninguno de los testigos observó directamente cómo se desarrolló el**

38

enfrentamiento final al interior del inmueble, amén de que el protagonista sobreviviente optó por el privilegio legal de guardar silencio.

Frente a esos presupuestos fácticos, y en concreto el hecho de que los testigos no observaron en forma directa lo que sucedió mientras HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y William Fredy Chicaiza se enfrentaban, los juzgadores señalaron que de lo escuchado desde la habitación donde estaba Marlon Esneider Agredo y Yuri Burbano, se deducía que una vez Mireya Ijají fue sacada de la casa, los contendientes se trenzaron en una riña en la cual los dos se agredieron y **sin que se haya podido establecer quién modificó las condiciones de equivalencia en el combate, Chicaiza Chito falleció por las heridas que le causó el implicado.**

2.3. Pues bien, en orden a determinar si como lo afirma el demandante la sentencia impugnada se fundó en manifiestos errores de hecho o la decisión evidencia alguna otra clase de transgresión capaz de menoscabar la doble presunción de acierto y legalidad, la Corte procede a sintetizar lo que se determinó en los fallos de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta que como decisiones unívocas, forman una unidad jurídica inescindible; enseguida se verificarán los aspectos de mayor relevancia respecto de las pruebas presentadas en el juicio; y, finalmente se establecerá si la doble presunción que cobija la decisión impugnada se mantiene incólume.

3. Como se indicó, los juzgadores negaron el reconocimiento de causal de ausencia de responsabilidad, porque los episodios concomitantes y subsiguientes al ingreso de William Chicaiza Chito a la casa no configuraron la actualización o inminencia de una «*injusta agresión*» que objetivara la necesidad de una reacción de defensa de un derecho propio o ajeno por parte del procesado, razonamiento que se sustentó en que el mencionado no entró a la casa con el arma de fuego en la mano, perdió cualquier control de la misma cuando Mireya Ijají pretendió quitársela de la cintura y el artefacto cayó al piso, quedando desde ese momento desarmado.

Adicionalmente señalaron que de haber sido Mireya Ijají la supuesta víctima del ataque, en defensa de quien habría reaccionado el culpado, ella no solo no fue objeto de agresiones, sino que para el momento en que los dos hombres se enfrentaron, la mencionada ya se encontraba en la calle fuera de cualquier situación de peligro.

Así mismo tuvieron en cuenta que la víctima recibió siete heridas con arma corto punzante, en tanto que el acusado se rehusó a explicar los motivos de esa arremetida y los testigos no pudieron dar fe de la forma como se produjeron las lesiones mutuas entre los protagonistas.

A juicio del Tribunal, lo que escucharon los declarantes después de haber salido HERNÁN ÁLVAREZ de la habitación, reveló que enseguida se generó un

enfrentamiento recíproco, en torno del cual el acusado le causó múltiples heridas a su adversario, que le provocaron la muerte.

Extractados por el ad quem apartes de las declaraciones de Marlon Esneider Agredo, Alba Yuri Burbano, Mireya Ijaji y Ferney Álvarez Ruano, señaló que el reconocimiento de la legítima defensa exige la concurrencia de específicos presupuestos, como lo señaló la Corte (CSJ, 22 jul. 2009, rad. 26876), los cuales no se colmaron en este caso; por tanto, reafirmó la apreciación del a quo, en cuanto que **«ninguno de los testimonios recaudados en el juicio oral se revela como presencial del momento culminante, en que se inició y desarrolló el enfrentamiento entre HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y... Fredy Chicaiza»**, pues quienes se encontraban en la misma vivienda estaban en lugares distintos, sin que pudieran declarar en forma directa **«haber visto el enfrentamiento que se suscitó... entre aquellos... en el cual William Fredy Chicaiza resultó mortalmente lesionado»**. (Negrilla fuera de texto).

Destacó el ad quem que según la declaración de Mireya Ijaji, al ingresar William Chicaiza a la casa ella quiso quitarle el arma de fuego que traía en la pretina, pero aquél se la botó, luego que el artefacto **«salió del control de ambos»**, pues la afirmación de la testigo no significa que haya sido despojada del elemento, en tanto **«la aproximación más cercana»** al término **«botar»**, utilizado por la declarante **«es hacer caer, lógicamente al piso»**, sumado a la inexistencia de dato del que pueda inferirse la recuperación del instrumento

por quien lo portaba inicialmente y que lo tuviera consigo al enfrentarse a HUBER HERNÁN ÁLVAREZ.

Menciona el Tribunal que si bien Alba Yuri Burbano señaló que el acusado le pidió a William Chicaiza «que *hablaran por las buenas, lo que escuchó enseguida fueron discusiones e insultos..., que entre los hombres se cruzaron unos insultos que provenían de “ambas partes”, en los que no se decían “vulgaridades”, sino “marica tal cosa”*».

Por tanto, deduce que del inicial enfrentamiento verbal, los contrincantes pasaron a la mutua agresión física en la que los dos «*tenían armas corto punzantes, ya que Mireya Ijají, en el incidente de impugnación de credibilidad aceptó que no vio el arma que tenía HERNÁN, pero que sabía que él tenía una de tales características, al tiempo que expuso que William Fredy también tenía un cuchillo*»; además que los testigos se refirieron a una contienda que se prolongó por más de 3 minutos, luego no fue breve.

Agrega que la riña recíproca se respaldó, igualmente, en los hallazgos médico legales respecto de las lesiones que presentaba cada uno de los contrincantes, **pese a que no se determinó «quién pasó primero de las palabras a los hechos propiciando una agresión injusta que debiera ser rechazada».** (Negrilla fuera de texto).

De esa manera, concluye que:

(...) si bien es cierto el hoy occiso fue el primero en ejercer violencia sobre la vivienda... Mireya Ijají manifestó que cuando William Fredy ingresó a la misma, el arma de fuego con la cual habría iniciado la agresión estaba "en la cintura"..., luego se suscitó un forcejo entre estas dos personas, en el que Mireya le cogió el arma de fuego a aquél, quien le "mandó la mano y [se] la botó... En concordancia con ello ningún testigo refiere haber escuchado disparos una vez William Fredy Chicaiza Chito ingresó a dicha vivienda, es decir, que su propósito a partir de tal instante no fue hacer uso de ella. Tal hecho evidencia que la inicial agresión con arma de fuego, cesó en su ejecución cuando Chicaiza Chito ingresó al local.

Lo que sucedió después, según aquella prueba testimonial, fue el inicio de una discusión entre el hoy occiso y el señor HUBER HERNÁN ÁLVAREZ, lo cual pasó a la agresión física, en cuyo desarrollo los declarantes afirman haber escuchado que corrían y se golpeaban...
(Negrilla fuera de texto).

Por último, a juicio del Tribunal la supuesta existencia de amenazas de muerte previas de William Chicaiza contra el acusado, «**no tiene la solidez suficiente para erigirse como un indicio de manifestaciones anteriores**», pues mientras Mireya Ijají afirmó que fue Ferney Alvarez Ruano quien las escuchó, éste aseguró en su testimonio en el juicio que se enteró de las mismas por su hermano HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO; además que sobre la seriedad de la intimidación dudaba la propia Mireya Ijají, pues su excompañero le decía al hermano de ella que la *"iba a dejar tranquila o en paz"*. Agrega que de haber sido real la amenaza

de muerte, lo lógico era que el agresor continuara disparando al entrar a la casa y no fue así.

4. La Sala encuentra necesario precisar, igualmente, que el a quo, luego de inventariar —más que valorar— cada uno de los testimonios practicados en el juicio, en el apartado destinado a responder las peticiones del defensor, específicamente respecto de la alegada ausencia de responsabilidad, pese a reconocer que William Fredy Chicaiza llegó en actitud violenta a la vivienda donde se encontraban HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y Mireya Ijají, al ingresar para conversar con su ex compañera guardó en la pretina el arma de fuego; **que al intervenir el acusado, lo ocurrido en adelante no fue conocido en el juicio, pues los dos hombres quedaron solos, el inculpado se acogió al derecho a guardar silencio y ninguno de los testigos observó lo sucedido, "pero sí fue percibido por el sentido de la audición por varias de las personas que estaban en sitios adjuntos al lugar del insucoso....".** (Negrita fuera de texto).

De las declaraciones de Esneider Agredo Muñoz, Alba Yury Burbano Pérez y Mireya Ijají Ijají, concluyó:

(...) que no se estableció por vía de testigos presenciales cómo se inició, cómo continuó y cómo se desarrolló la mutua confrontación entre William Fredy y HUBER HERNÁN, es decir, nadie ve y declara sobre esos tres momentos, solo por vía del sentido de la audición se plasma lo presuntamente ocurrido... [Antes] cuando entra a la residencia, el arma de fuego que al parecer había utilizado..., la

guarda en su pretina, señal inequívoca que la presunta agresión había cesado o finiquitado. Luego se entabla una conversación con William Fredy Chicaiza Chiquito y Mireya Ijají Ijají su ex compañera permanente, la cual se transforma en discusión, momento en donde hace presencia en la escena el acusado HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, quien momentáneamente intenta apaciguar los ánimos sin éxito, **luego se transforma en discusión entre los dos hombres y finalmente se transfigura en agresión física violenta entre ambos contendientes.**

Qué armas se emplean? De William Fredy Chicaiza Chito se conoce que cuando ingresa a la residencia, tenía arma de fuego pero en la pretina de su pantalón, reitero, si hubo agresión ya había cesado la misma lógicamente con arma de fuego. **Y, por otro lado, HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO para la judicatura es claro que inicialmente no tenía arma de ninguna índole, o estaba mintiendo al respecto, cuando intercambia palabras con el señor Marlon Esneider Agredo Muñoz...** [quien expresa] que el acusado le pregunta si tenía un arma o algo así y él le contesta que no tenía nada. **¿Entonces cómo llegó a las manos del acusado el arma cortopunzante? O la tenía al momento que dialoga con el hoy occiso o la consigue instantes antes de iniciar ese intercambio de palabras con Chicaiza Chito. Pero sea cual fuere la respuesta lo cierto es que hubo un mutuo enfrentamiento físico violento [entre los dos] y frente a esta verdad irrefutable se concluye que se presentó una riña entre ambos y fruto de ella salen heridos los dos contrincantes.**

(...) para la judicatura no se demuestra en el grado de certeza racional que de parte del hoy occiso haya surgido el peligro que justificara la legitimidad de la conducta del acusado y la legítima defensa debe probarse fehacientemente y no quedar en el grado de probabilidad,

porque lo cierto y contundente es que no se probó en el grado de certeza que en ese instante en que se encontraban frente a frente el hoy occiso con el acusado, haya sido el primero de los nombrados de quien surge la llamada injusta agresión grave, actual o inminente y consecuencialmente la necesidad de parte de ÁLVAREZ RUANO de defender un derecho propio o ajeno. (Negrillas fuera de texto).

(...)

Tal como lo declara Mireya Ijají Ijají, testiga (sic) privilegiada en ese momento previo al enfrentamiento físico entre el hoy occiso y el acusado, se descarta de plano que [éste] haya actuado en defensa de la integridad física o de la vida de la precitada Mireya, porque ella es sacada hacia la calle y se cierra la puerta, por ende quedan dentro de la habitación únicamente los multicitados William Fredy Chicaiza Chito y HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO y se elimina de tajo la necesidad de defender en ese momento puntual la integridad física o la vida de Mireya, reitero, porque en ese momento estaba fuera de la escena criminal y no corría ningún peligro.

La Corte rapara en lo reseñado en los anteriores apartados, en la insistida referencia de los juzgadores a la incertidumbre en torno del momento específico en que los contendientes resultan lesionados, situación sobre la cual se profundizará más adelante.

5. Sin embargo, para reforzar esa percepción de la realidad procesal en torno de los hechos en los que resultó muerto William Chicaiza Chito, la Sala encuentra importante extraer los datos de mayor relevancia en cuanto a lo afirmado por quienes declararon en el juicio, sin obviar que fue

26

voluntad de las partes no debatir los hallazgos revelados en la inspección técnica al cadáver y al sitio donde se produjo el enfrentamiento fatal², como tampoco las opiniones médico legales de las lesiones que presentaban el acusado³ y el fallecido⁴, a la vez que la causa de la muerte.

5.1. Así, en relación con la forma violenta e inesperada como William Fredy Chicaiza irrumpió en el lugar, Mireya Ijají⁵ declaró que en la madrugada del 12 de enero de 2015 inicialmente observó a su ex compañero marital en la calle, frente a la casa, apuntando con un arma de fuego, con la cual enseguida hizo varios disparos hacia la habitación donde se encontraban Esneider Agredo, Yuri Burbano y el novio de la testigo, HUBER HERNÁN ÁLVAREZ.

Como se verá más adelante, coinciden Esneider Agredo y Yuri Burbano en señalar que Mireya Ijají en ese momento

² Folios 24-36, cuaderno original N° 1: Registran los daños de los vidrios de una de las ventanas de la fachada del inmueble sin nomenclatura, así como uno de los vidrios de la puerta de entrada; al interior manchas de sangre en el piso y en una de las habitaciones *«una bala abollada»*.

³ Folios 47-49, cuaderno original N°1: En y el examen realizado el 21 de agosto de 2015 y con base en la historia clínica, recibió atención médica a las 3:15 de la mañana del 12 de enero de 2015 en el Hospital Universitario San José; presentaba herida lineal de pared anterior del tórax *“en el segundo espacio intercostal con línea media clavicular... compromiso de vasos”*, con abundante sangrado que requirió toracostomía con drenaje cerrado por *“traumatismo de la arteria innominada o subclavia”*; como hallazgos quirúrgicos se describen: *“herida de tres centímetros subclavicular izquierda en unión del tercio medio y medial de la clavícula. Tiene trayectoria al tórax en sentido AP. Sección completa de la vena subclavia en medio de las aces del pectoral menor...”*. Se le dictaminó incapacidad médica legal definitiva de 60 días y deformidad física de carácter permanente que afecta el cuerpo.

⁴ Folios 39-43, cuaderno original N° 1: según protocolo de necropsia el cadáver fue ingresado a la ESE Suroccidente de Balboa el 12 de enero de 2015 a las 4 de la mañana con siete heridas producidas por arma cortopunzante, *“de las cuales tres comprometieron grandes vasos sanguíneos, lo cual llevó a rápida exanguinación del occiso”*, localizadas específicamente en: (i) región occipital derecha, que no traspasa cráneo, pero lacera la superficie; (ii) mejilla derecha; (iii) región posterior del cuello a nivel de C3; (iv) dos heridas en región subclavicular izquierda con línea media clavicular que lesionan arteria subclavia izquierda y producen exanguinación; (v) espalda a nivel de C6 con línea media espinal; (vi) espalda a nivel de T3 con línea media espinal.

⁵ CD del juicio oral, archivo tres, record 27:39-01:20:20.

no estaba con ellos en la misma habitación, pues se encontraba sola en el pasillo.

Manifestó la testigo Mireya Ijají que William Chicaiza enseguida de llamarla repetidamente por su nombre sin que ella le respondiera, rompió el vidrio de la puerta, tras lo cual la abrió desde afuera e ingresó abruptamente a la casa. Mientras ella trataba de contenerlo, HERNÁN ÁLVAREZ salió de la habitación, «*diciéndole que hablaron por la buena, que él no quería problemas... y como la puerta estaba abierta de una [Chicaiza] tiró [a Mireya] hacia afuera y... de una... cerró la puerta*»; al entrar ella nuevamente a la vivienda los dos hombres estaban heridos.

5.2. Nada de lo afirmado por la testigo se contrapone a lo manifestado por Esneider Agredo y Alba Burbano, en concreto acerca del insospechado arribo y la forma violenta como se presentó, ingresó y permaneció en la residencia William Chicaiza, rompiendo los vidrios de la puerta para penetrar y permanecer adentro para contender con el novio de su ex compañera, hasta cuando salió herido.

Antes bien, coinciden esencialmente en cuanto a la situación de zozobra provocada por lo que ocurría afuera, sobre lo cual Esneider Agredo⁶ refirió que aproximadamente 5 minutos después de la llegada de HERNÁN ÁLVAREZ, mientras estaban en uno de los cuartos escuchando música, oyó el sonido de vidrios que caían al piso, hecho que lo

⁶ Audio del juicio oral, archivo 1, record 01:06:00-01:24:40.

atemorizó, tanto que él y Yuri Burbano se sintieron intimidados y se sentaron en el piso, expectantes de lo que pudiera pasar, pues Mireya Ijají seguía afuera de la pieza; en eso, HERNÁN ÁLVAREZ le preguntó si «*tenía alguna a arma o algo*»⁷, y al percatarse que alguien abrió la puerta de entrada a la casa, el acusado salió del cuarto.

Agregó que mientras estuvo escondido debajo de la cama, escuchaba que «*corrian y se golpeaban*», pero él se sentía en extremo sobresaltado, de manera que no podía identificar con claridad lo que sucedía afuera; solo cuando hubo silencio salió con una tabla en la mano y ya nadie más que él y Alba Burbano permanecían en la casa.

Así mismo, indicó que en el hospital, a donde fue trasladado HERNÁN ÁLVAREZ, observó en las prendas que le entregaron a Mireya Ijají «*un puñal*»⁸.

5.3. En similar sentido describió Alba Yuri Burbano Pérez⁹ el entorno de violencia y miedo que percibió desde el momento en que escuchó los disparos —tres o cuatro— hasta cuando pudo salir de la casa, precisando que inicialmente Mireya Ijají estaba en el pasillo, mientras ella, HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y Esneider Agredo se encontraban en una habitación escuchando música; en un momento sonaron varios disparos y vidrios que caían; no oía a su compañera de morada y temió que estuviera herida;

⁷ Audio del juicio oral, archivo 1, record 01:09:29.

⁸ Record 01:12:40.

⁹ Record 1:27:10-01:45:00.

enseguida sintió que rompían el vidrio de la puerta y alguien entraba a la casa; entonces Mireya Ijají habló, dirigiéndose a Fredy Chicaiza para pedirle que se calmara, los dos discutían en la sala; la testigo, Esneider Agredo y el acusado permanecieron en un rincón de la habitación; pero cuando la discusión afuera se hizo más fuerte, HERNÁN ÁLVAREZ salió, pidiéndole a William Fredy «que *hablaran, que arreglaran las cosas por la buena, ya al momento se escuchaban eran estruendos, ruidos, que se peleaban, no veía nada porque estaba en la habitación*».

Recaba que se decían «*solo insultos, cosas así... se golpeaban del uno al otro, se tiraban cosas... solo esto... Los dos decían que estaban heridos, porque el uno decía yo estoy herido, el otro decía yo también estoy mal herido... no decían vulgaridades, sino “marica, tal cosa”*». Agrega que «*la pelea era por los celos de Fredy, porque según [Mireya Ijají le] contaba él era celoso, obsesionado, ya no tenían nada, pero él no quería verla a ella con nadie*».

5.4. En correspondencia con los estragos que escuchaban los testigos y que atribuyeron al arribo violento de William Chicaiza, en el acta de inspección a lugares los investigadores dejaron registrados hallazgos como la ruptura de los vidrios en una ventana y de la puerta, a la vez que un proyectil «*abollado*» al interior de una de las habitaciones del inmueble.

5.5. Además, interrogada Mireya Ijají en directo por el defensor del acusado, manifestó que mientras HERNÁN

ÁLVAREZ le pedía a William Fredy Chicaiza «que hablaran por la buena, que él no quería problemas... **el otro todo alzado, así manoteando y todo así...** yo en esas lo fui a coger y... [Chicaiza la] mandó pa[ra] [af]uera... de un empujón» y cerró la puerta; después ella abrió y volvió a entrar cuando ya los dos estaban heridos.

Esa referencia de la testigo dio lugar a que en su oportunidad el juez le pidiera aclarar «qué es manotear y si William Fredy manoteaba con ambas manos o con una», a lo cual contestó: «No, porque si no que lo (sic) él manoteaba porque yo le quería coger el arma, yo le mandaba de una al arma y él de una me arrebataba las manos, cuando él dentro (sic) y entonces él de una me tiró hacia afuera. P. Me habla de un arma, arma de qué. C. De fuego. P. En dónde la portaba. C. En la cintura, cuando él dentro (sic) hacia adentro la tenía en la cintura porque yo le mandé el agarrón y yo se la alcancé a coger y él de una me mandó la mano y me la botó».

5.6. Respecto de amenazas previas del occiso contra el procesado, cuya gravedad, según el Tribunal, la propia Mireya Ijají desestimó, además de ésta declararon, Alba Yuri Burbano Pérez¹⁰, Ferney Álvarez Ruano¹¹ y Yeison Fernando Pasaje López¹².

5.7. La Sala debe precisar que esas manifestaciones de los declarantes —con la salvedad de si en las pertenencias

¹⁰ Audio del juicio oral, archivo 1, record 01:45:33.

¹¹ Archivo 3, record 01:28:39 – 01:33:38.

¹² Archivo tres, record 01:39:12 – 01:45:52.

que en el hospital tenían del acusado estaba la *puñeleta*—en manera alguna fueron refutadas durante el juicio por la Fiscal, quien con deficiente técnica y de manera muy superficial los interrogó y contrainterrogó, sin procurar aclarar con los mismos deponentes aspectos que pudieran ofrecerse confusos o imprecisos, o en búsqueda de una mayor aproximación de lo percibido por ellos, a fin de cumplir con la carga de desvirtuar la presunción de inocencia y, en concreto en este caso, de derrumbar la tesis de la contraparte, acerca de la configuración de la legítima defensa.

6. Pues bien, de acuerdo con lo indicado hasta ahora, la Sala desde ya abordará los temas puntuales de la demanda de casación, tomando en cuenta que, en síntesis, en el único cargo postulado el recurrente alegó que el Tribunal omitió «*valorar y tener en cuenta la totalidad de los testimonios vertidos en el juicio y además [tergiversó, fragmentó y descontextualizó] lo narrado al darle un significado diferente a lo expresado por los testigos*».

Asevera que en esa forma el ad quem eludió apreciar el entorno de asalto protagonizado por William Chicaiza, que precedió a la intervención conciliadora de HERNÁN ÁLVAREZ, precisado por la necesidad de defender a su novia, sin buscar una confrontación física, según lo informado por Mireya Ijají y Alba Yuri Burbano; que el primero de los mencionados estaba dotado del arma de fuego y de un cuchillo; amén de conocerse las amenazas previas de muerte

por el excompañero marital de la Mireya Ijají contra el acusado, motivadas por la relación amorosa de estos dos.

Además, que el Tribunal tergiversó lo dicho por Mireya Ijají, en cuanto que ella «“*le mand[ó] el agarrón y... alcan[zó] a coger [el arma] y [William Chicaiza] de una [l]e mandó la mano y [se] la botó*”», pues el ad quem entendió que éste había sido despojado del artefacto por la declarante, siendo lo correcto que el mencionado «*le quitó la mano con fuerza del arma de fuego, le botó la mano*».

El defensor considera, adicionalmente, quebrantadas por los juzgadores las reglas de la lógica y de la experiencia, al restar trascendencia probatoria y apreciar como poco categóricas las declaraciones relacionadas con amenazas de muerte.

Igualmente, reprochó la distorsión de la prueba testimonial, pues el Tribunal, a pesar de admitir que el ataque fue emprendido en un comienzo por William Chicaiza, concluyó que los dos hombres pasaron de la discusión a las agresiones físicas, sin conocerse las circunstancias concretas en que eso sucedió.

7. En relación con esos planteamientos del recurrente, en primer lugar la Sala no encuentra que el Tribunal deformara el sentido de lo dicho por Mireya Ijají respecto del episodio descrito con escasez —sobre el cual ni la fiscalía ni la defensa hicieron ningún abordaje, no obstante la obviedad de la situación, pues las manifestaciones resultaron de una

pregunta aclaratoria del juez—, en cuanto que ella «“*le mand[ó] el agarrón y... alcan[zó] a coger [el arma] y [William Chicaiza] de una [l]e mandó la mano y [se] la botó*”».

Naturalmente, el ad quem dedujo que el portador del arma de fuego debió perder el control de ésta en ese forcejeo, pues, en palabras de la declarante ella la alcanzó a coger, sin que diga que aquél se la haya arrebatado nuevamente de las manos, la recogiera del piso, la conservara en la pretina del pantalón, o situación análoga de posesión, en tanto que la descripción según la cual *al cogerle ella el arma él le mandó la mano y se la botó*, no se acopla al entendimiento que pretende el defensor —pese al poco solvente vocabulario de la deponente—, en el sentido de que lo botado por William Chicaiza fue la mano con la cual Mireya Ijají trataba de coger el arma.

No obstante lo confuso e incompleto de la descripción de la deponente, no se le pidió precisar si el arma cayó y en ese caso dónde quedó, si alcanzó a quitársele a William Chicaiza y la tuvo en su poder, resultado de lo cual la comprensión lógica o adecuada fue la fijada por los juzgadores, esto es, que el elemento quedó fuera del control de William Chicaiza.

En consecuencia de lo dicho, el Tribunal no incurrió en error de hecho en la conclusión derivada de ese episodio relatado por Mireya Ijají.

Siendo así, conforme a esa manifestación de la testigo, de una parte, William Chicaiza no entró con el artefacto en la mano sino en la cintura; en el forcejeo con Mireya Ijají el arma salió del dominio de aquél, y no fue disparada durante el enfrentamiento con el acusado.

7.1. Considerando lo anterior, es verdad, como lo expuso el demandante, que el Tribunal negó la correlación de los antecedentes inmediatos relatados por los testigos, desligándolos por completo del suceso final en el que William Chicaiza resultó muerto, agregando que, de acuerdo con lo expuesto por Mireya Ijají, ella ya había sido sacada por la fuerza de la casa, luego que estaba descartado cualquier incidente de agresión actual o inminente contra su vida o integridad personal.

7.2. En ese sentido, se debe admitir que el planteamiento conforme al cual HUBER HERNÁN ÁLVAREZ lesionó a William Chicaiza para defender a Mireya Ijají, no tuvo respaldo claro en las pruebas, pues, sin pasar por alto la permanente alteración violenta del intruso —como se deduce de que arrebatadamente tratara de impedirle a la mencionada que lo desarmara y con el mismo furor la echó afuera de la casa para asegurarse de quedar a solas con su rival— si tuvo la intención de atacarla físicamente, el peligro respecto de ella se superó enseguida de que interviniéra el acusado, intentando mediar para que cesara la agresión, pues enseguida se quedaron a solas los dos hombres.

7.3. En esa medida, con razón la Fiscalía Delegada ante la Corte objeta que en ese particular episodio que involucra directamente la integridad física de Mireya Ijají pudiera sustentarse la legítima defensa, pues como también lo dedujeron los juzgadores, la hipótesis de que las heridas causadas por el procesado a William Chicaiza se justificaran en la necesidad de defender a la ex compañera marital de éste, no encuentran claro respaldo probatorio, a pesar de que cuando el acusado se vio urgido a salir de la habitación, lo hizo precisamente por encontrarse su novia en una situación de riesgo, mientras intentaba bloquear al intruso, a quien no conseguía apaciguar.

8. En ese orden, como quiera que, no obstante la situación dudosa que se plantea en la sentencia, los juzgadores hicieron referencia a que las heridas de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO y William Fredy Chicaiza Chito, se las occasionaron mutuamente en un escenario de riña recíproca, en este espacio es apropiado citar la jurisprudencia sobre el tema, CSJ SP, 26 jun. 2002, rad. 11679, en la cual la Corte ha precisado que:

(...) “el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. (Sent. Cas. dic. 16/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11.099).

Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la

integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervenientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.

De ahí que la Corte de antiguo tenga establecida dicha diferenciación precisamente en el pronunciamiento que la delegada evoca en su concepto, la cual se conserva vigente a pesar de la realidad jurídica actual:

“...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercibido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos.

“...La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño...

“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...”. (Sentencia de casación de junio 11 de 1946. M. P. Dr. AGUSTIN GOMEZ PRADA).

8.1. Como resulta claro, en el asunto bajo examen los testigos no se refirieron a que el procesado se hubiera dispuesto a aceptar el desafío del otro, o a provocarlo o a combatirlo; por el contrario, lo que se expresa es que permaneció con ellos en la habitación aún después de que William Chicaiza rompiera el vidrio de la puerta e irrumpiera en la casa, incluso al inicio de la discusión entre éste y Mireya, y que solo cuando ese alegato se intensificó salió a pedirle que hablaran, que arreglaran «*por la buena*».

Es importante recordar cómo Esneider Agredo manifestó que antes de salir del cuarto HERNÁN ÁLVAREZ le preguntó si «*tenía alguna arma o algo*», después escuchaba que «*corrían y se golpeaban*». Alba Yuri Burbano Pérez, por su parte, refiere que enseguida de pedirle el acusado a William Chicaiza que hablaran, que solucionaran el problema «*por la buena... ya al momento se escuchaban eran estruendos, ruidos, que se peleaban, no veía nada porque estaba en la habitación... solo insultos, cosas así... se golpeaban del uno al otro, se tiraban cosas... solo esto... Los dos decían que estaban heridos, porque el uno decía yo estoy herido, el otro decía yo también estoy mal herido... no decían vulgaridades, sino "marica, tal cosa"*».

8.2. Con base en lo reseñado, no se encuentra en los relatos de los testigos la descripción de situaciones referentes al inicio y la permanencia en un estado de riña, entendido como el asentimiento o la adhesión voluntaria en una contienda con el fin de hacerse mutuamente daño, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, o que la

58

representación de lo observado previamente y lo escuchado con posterioridad, implicara la correspondencia de esa realidad con un desafío recíproco o avivado por un contendiente y aceptado por el otro.

9. De otro lado, la Sala observa cómo se ha criticado veladamente por los juzgadores que el acusado, acogido al derecho a guardar silencio, privara de respaldo la hipótesis de la legítima defensa alegada por su apoderado. Sin que se ignore que la prerrogativa al amparo de la cual el procesado no declaró en su propio juicio, impidió confirmar o desmentir la forma en la cual se desarrolló el enfrentamiento físico con William Chicaiza, la Corte no puede patrocinar que frente al ejercicio de ese privilegio, se configure un vacío probatorio sobre la existencia de la legítima defensa, cuya consecuencia legal haya de ser la declaratoria de responsabilidad, soslayando que quien tiene siempre la carga de probar la conducta típica, antijurídica, culpable y la responsabilidad del incriminado, derrumbando, más allá de toda duda, la presunción de inocencia, es el Estado, en cabeza de la Fiscalía, salvo la excepcional aplicación de la carga dinámica de la prueba, que en todo caso no favorece pretensiones inadmisibles de imponer al acusado el gravamen de probar que no es responsable penalmente.

A propósito de eso, tampoco puede dejar de mencionar la Corte la precariedad del esfuerzo investigativo de la Fiscalía, que al parecer entendió cumplida su obligación al demostrar la ocurrencia de la muerte violenta de William Chicaiza Chito y quién era el autor de ese resultado, para lo

cual le bastó hacer las estipulaciones y traer al juicio a los testigos que declararon, paradójicamente, sobre una situación de injusta y agresiva arremetida del posterior fallecido, inicialmente contra su ex compañera marital y subsiguentemente hacia el novio de ésta y de las amenazas de muerte que previamente había realizado el mencionado Chicaiza Chito contra HUBER HERNÁN ÁLVAREZ.

Así, por ejemplo, lo que pasó con el arma de fuego que tenía el atacante y el cuchillo con el que hirió al acusado; en poder de quién quedó el elemento corto punzante que estaba entre las prendas de HERNÁN ÁLVAREZ y que en el hospital se dijo sería puesto a disposición de la autoridad de policía, de qué discutía William Chicaiza airadamente con Mireya Ijají, provocando que el procesado saliera a mediar para intentar evitar que el problema se agravara aún más; esos, entre otros aspectos, no fueron de ningún interés para la Fiscalía frente a la gravedad de los hechos de violencia protagonizados por el occiso y percibidos por los testigos de manera directa, sucedidos instantes antes de que los protagonistas resultaran heridos, en orden a acreditar, más allá de toda duda, que las lesiones de los contendientes se dieron en el contexto de una riña, en la cual el acusado no afrontó la necesidad de defender su vida proporcionalmente contra injusta agresión actual o inminente.

Esa carga probatoria, debía tener por fin despejar cualquier motivo de duda que la Fiscalía pudiera afrontar de cara a la hipótesis de una legítima defensa que se avizoraba en los relatos de Mireya Ijají y Alba Burbano, debido a la

situación previa y concomitante a la agresión física que terminó en la herida grave sufrida por el acusado y la muerte de William Chicaiza Chito, a lo cual se sumaron las manifestaciones de Ferney Álvarez Ruano y Yeison Pasaje, referentes también a las amenazas de muerte que desde días antes había recibido el acusado por su trato amoroso con la excompañera marital de Chicaiza Chito.

10. Frente a ese panorama, como se resaltó en los apartados 3 y 4 de esta decisión, el análisis de la sentencia impugnada, pone de manifiesto el predominio en los razonamientos de los juzgadores de los motivos de incertidumbre en torno de los hechos que se presentaron en el momento preciso en que William Chicaiza Chito resultó mortalmente herido y HUBER HERNAN ÁLVAREZ RUANO padeció una grave lesión, porque ninguna de las otras personas que se encontraba en el sitio observó cómo se desarrolló la pelea.

No obstante esa perplejidad que evidencian, a la cual se intentó dar claridad con lo que escucharon Alba Burbano y Esneider Agredo mientras los adversarios peleaban, se determina, además, que no se logró establecer cuál de los dos modificó las condiciones supuestamente equivalentes del ataque recíproco, ante lo cual el Tribunal concluyó que no hay certeza sobre los presupuestos de la legítima defensa; en consecuencia, que por haberse probado cómo los dos hombres eran los únicos combatientes y que uno de ellos resultó muerto, con siete heridas por arma corto punzante,

el procesado debía ser declarado penalmente responsable del delito de homicidio.

11. En orden a elucidar si esa duda probatoria admitida podía ser sorteada, y que, por tanto, a pesar existir resultaba legal declarar la responsabilidad penal del acusado, la Sala encuentra oportuno, refrescar el tratamiento dado por la jurisprudencia a la cuestión probatoria frente a la causal de ausencia de antijuridicidad material del hecho típico, además porque insistentemente lo afirmaron los juzgadores y así lo reiteraron la Fiscalía y la Procuraduría Delegadas para la Corte, que cualquier motivo de duda respecto al cumplimiento de alguno de los presupuestos de la legítima debe conducir a la declaratoria de responsabilidad penal.

Ese criterio ha tenido profundas modificaciones a partir de la constitucionalización del derecho penal, con la Carta de 1991.

Así, en la decisión CSJ SP, 26 jun. 2002, rad. 11679, luego de señalar que el reconocimiento de la excluyente «*requiere que esté probado en grado de certeza que quien llevó a cabo la conducta lo hizo al amparo de un motivo de justificación legalmente previsto*», agrega que:

La legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable

racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión.

(...)

Posteriormente (CSJ SP, 7 mar. 2007, rad. 26268), la Corte reiteró que:

Para la estructuración de la legítima defensa es necesario que la reacción defensiva surja como consecuencia de una injusta agresión. Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente la legitimidad de la defensa se desvirtúa, porque ya en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña “los contrincantes rompen las condiciones de equilibrio del combate”.

En providencia CSJ AP, 5 mar. 2014, rad. 43033, esta Corporación expuso que:

Sobre los elementos que deben concurrir para el reconocimiento de la justificante en mención, recientemente la jurisprudencia de la Sala reiteró:

“La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6º del artículo 32 del Código Penal, de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que la informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; iii) la defensa ha de resultar necesaria

para impedir que el ataque se haga efectivo; iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados; v) la agresión no ha de ser intencional o provocada". (CSJ SP, 6 Dic. 2012, Rad. 32598).

Surge patente que en la eximente de responsabilidad en comento, la necesidad de la defensa está determinada por la existencia previa o concomitante de una agresión, entendida ésta, en sentido lato, como la conducta intencional de otro orientada a producir daño a un bien jurídico, o en términos legos, como el acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño.

Ahora bien, no obstante el criterio expuesto por la Corte en el radicado 11679 de 2002 antes citado, acerca de la exigencia de demostración «en grado de certeza que quien llevó a cabo la conducta lo hizo al amparo de un motivo de justificación legalmente previsto», la misma Sala modificó ese enfoque en CSJ SP, 26 ene. 2005, rad. 15834, así:

La tesis jurisprudencial que evoca el recurrente y a la cual se refiere la Delegada se remonta al 24 de junio de 1949 cuando la Sala... anotó:

"(...) en lo referente a demostración y convicción... [de] las causas que justifican o excusan de la responsabilidad tienen que aparecer comprobadas plenamente, como todo lo que tiene que producir sus efectos en la vida del derecho. Eso de que en caso de duda debe optarse por lo más favorable al procesado... no conduce a declarar que cuandoquiera que pueda pensarse en una circunstancia de justificación o excusa así se proclame, pues que ellas, se repite, deben aparecer como evidentes".

Al año siguiente, mediante sentencia de casación del 8 de septiembre de 1950..., se reiteró el criterio en los siguientes términos:

"La Corte también ha sostenido que las causas que justifican o excusan de responsabilidad, deben estar probadas para que produzcan sus efectos en la vida del derecho; que la tesis de que en las dudas debe optarse por lo más favorable al procesado, no es aplicable sino cuando se duda de la responsabilidad, caso en el cual debe ser absuelto, porque la condenación debe basarse en la prueba completa del cuerpo del delito y de la responsabilidad, pero este criterio no puede aceptarse cuando se trata de causales de justificación o excusa que deben aparecer como evidentes".

La Constitución Política de 1886 que regía en ese entonces no contenía una norma que consagrara los principios de inocencia o de in dubio pro reo, y quizás ello explicaría el hecho de que la jurisprudencia haya exceptuado de la aplicación del segundo de aquellos, ya previsto en el artículo 204 de la ley 94 de 1938, los casos en los cuales la duda estuviese vinculada a una causal de justificación.

Sin embargo, a partir de la constitucionalización de la presunción de inocencia en el artículo 29 de la Carta de 1991, los alcances de esa institución procesal no pueden ser limitados por vía de interpretación.

"Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla", dispuso el legislador de 1971 como igual lo había hecho el de 1938; el de 1987, en el artículo 248 del decreto 0050, reprodujo el mandato; el de 1991, en el artículo 445 del decreto 2700, simplemente suprimió la locución "cuando no haya modo de eliminarla" y en lo restante lo conservó; y el de 2000, a través del artículo 7º de la ley 600, lo introdujo como norma rectora.

Ahora bien: si no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado, según la fórmula legal acogida en los Códigos de 1987, 1991 y 2000, no puede prohijarse la idea de que la duda sobre la antijuridicidad de la conducta es igual a la certeza exigida para condenar. Si la primera se presenta no hay lugar a

la segunda y en casos así la ley dispone que la indefinición que produce la duda se resuelva a favor del procesado porque es la única manera de impedir que se condene a un inocente.

El mandato legal de que toda duda se debe resolver a favor del sindicado, en fin, no permite excepción de ningún tipo... (Negrillas fuera de texto).

La referencia jurisprudencial permite precisar que el silencio del procesado o la inexistencia de prueba testimonial que describiera en detalle cómo se presentó la agresión cuando los enfrentados quedaron a solas en la sala de la casa, en lo que subyace el reconocimiento por parte del Tribunal de duda probatoria, no admitía trasladarla como una carga que tuviera que asumir el inculpado, con la consecuente declaratoria de su responsabilidad, pues no ignoró el ad quem que de acuerdo con lo afirmado por Mireya Ijají, a su forzada expulsión de la casa por parte de William Chicaiza precedió la irrupción abrupta y arrebatada del mismo, que de inmediato cerró la puerta, provisto de un cuchillo, para quedarse adentro con el acusado.

12. En refuerzo de lo dicho, que conduce a afirmar cómo la Fiscalía no consiguió llevar al convencimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado en la muerte de William Fredy Chicaiza Chito, así como la alta probabilidad de la hipótesis propuesta por el apoderado de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, sobre la existencia de la legítima defensa, la Sala recalca los aspectos probatorios de mayor relevancia.

Antes, se deja advertido que no hay lugar a equiparar la duda probatoria, con una declaración de inocencia por haberse acreditado que el acusado actuó en legítima defensa de su derecho a la vida, conclusión esta última a la cual ciertamente no puede arribarse en este caso, sin ignorar que todos los antecedentes y la situación concomitante hace factible la hipótesis de concurrencia de esa causal de ausencia de responsabilidad.

12.1. En esa medida, se conoció que William Chicaiza Chito venía haciendo comentarios amenazantes contra HUBER HERNÁN ÁLVAREZ por su relación amorosa con su ex compañera marital, lo que coincide con la intimidación directa que le manifestó a ella de no permitirle tener otra pareja, a lo cual se suma el hecho de que en el sitio a donde llegó enfurecido, disparando con arma de fuego e irrumpiendo violentamente, se encontraba precisamente Mireya Ijají con el novio.

12.2. De igual manera, declaró Mireya Ijají que ya dentro de la casa el furioso advenedizo, primero ella y después el acusado trataron de persuadirlo de evitar más problemas, a lo cual éste fue refractario; y en ese ambiente de intransigencia del agresor, en el que HUBER HERNÁN ÁLVAREZ y Mireya Ijají tenían la intención de frenarlo, se empeñó y consiguió quedar en la sala a solas con su rival.

De ahí que no pudiera obviarse que el agresor y provocador incesante, aun después de haber sido despojado del arma de fuego y de sacar por la fuerza a Mireya Ijají, fue William Chicaiza, luego a pesar

de no estar ya dotado del arma de fuego, no se encontraba inerme ni permanecía en el lugar inofensivamente, lo cual indica que no era claro en esas condiciones que fácilmente el procesado hubiera podido franquear cualquier situación de agresión injusta e inminente, pues como lo expresó la antes mencionada, el intruso en forma altanera rechazaba el llamado a la calma, en palabras de la testigo «*todo alzado, así manoteando y todo así y enton[ces] [ella] lo fu[e] a coger y ahí fue cuando [la] mandó pa[ra] [af]uera*».

Así mismo, que el agresor tenía en su poder un cuchillo¹³ y no cesaba en la intención de atacar a HUBER HERNÁN ÁLVAREZ, como se revela de esa reacción que describe la testigo y del hecho de sacarla a ella de la casa y encerrarse para quedar adentro con el acusado, agregado a lo cual, se recaba, éste venía siendo objeto de amenaza de muerte por William Chicaiza, precisamente por ser el novio de Mireya Ijaji, como lo conoció directamente Alba Burbano¹⁴ y lo corroboraron Ferney Álvarez¹⁵ y Yeison Pasaje¹⁶.

12.3. Desde esa perspectiva, la situación fáctica no podía mirarse como si se hubiera tratado de episodios desarticulados y únicamente desde el momento en que William Fredy Chicaiza, al parecer, pierde el control del arma de fuego y su muerte por varias heridas de arma corto punzante; menos aún, era dable afirmar que por haber ingresado el mencionado con el artefacto en la pretina de su pantalón, el discernimiento exigible a quienes, ajenos a lo sucedido afuera, escucharon los disparos, la ruptura de los vidrios y por esa

¹³ Audio del juicio oral, archivo tres, record 27:39-01:20:20, Mireya Ijaji menciona que William Chicaiza además del revólver tenía un cuchillo.

¹⁴ Archivo 1, record 1:27:10-01:45:00

¹⁵ Archivo tres, record 01:28:39 – 01:33:38.

¹⁶ Archivo tres, record 01:39:12 – 01:45:52.

manera la irrupción violenta a la vivienda, debía ser que había cesado la inminencia de la agresión, pese a la invasión subsiguiente y la permanencia arbitraria en la que Chicaiza Chito continuó discutiendo fuertemente con su ex compañera, sin apaciguararse, sin que ella consiguiera contenerlo.

En efecto, como se ha evidenciado, si bien los sucesos tuvieron curso en diferentes sitios del inmueble, no hubo intervalos, fueron progresivos, comenzando con los disparos por arma de fuego que William Chicaiza Chito hizo desde la calle a la casa, pasando por la ruptura del vidrio de la puerta para irrumpir arbitrariamente al interior de la vivienda donde se encontraban su ex pareja y el novio de ésta, a lo cual siguió la discusión furiosa con Mireya Ijají que motivó la intervención conciliadora de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ; subsiguientemente, de manera insidiosa el invasor cerró la puerta y consiguió quedarse a solas en la sala con el procesado, equipado con un cuchillo¹⁷, según se admite como cierto también por los juzgadores, sin que se presentara solución de continuidad en toda esa sucesión de eventos propiciados por el mencionado William Ferney Chicaiza, en medio del cual terminó ocasionándole una grave lesión al acusado, quien lo hirió mortalmente.

12.4. A la Corte le llama la atención que, conforme a las manifestaciones de Mireya Ijají y según lo escuchado por Esneider Agredo y Yuri Burbano, la insistencia de la primera para que William Chicaiza se calmara, que evitara problemas, intentando aplacarlo, obviamente no sucede por

¹⁷ Audio el juicio oral (27 ago. 2015), archivo 2, record 35:30, en interrogatorio directo de la Fiscalía a Mireya Ijají. «Pues yo no escuchaba nada [porque estaba afuera]. P. Pero qué observó. C. Que estaban peleando... P. Con qué se lesionaban. C. Con el revólver **y** cuchillo tenía William Fredy».

la simple presencia indeseada de quien ya ha logrado sobrepasar arbitrariamente la entrada a una morada ajena, en la cual, ciertamente su llegada era inesperada y temida; no se le exige que se retire por no ser bien venido, sino que se tranquilice, seguramente porque estaba alterado; cuando la discusión entre Mireya Ijají y William Chicaiza sube de tono —como lo afirma Yuri Burbano—, HERNÁN ÁLVAREZ decide salir de la habitación donde con los otros dos aguardaba el desenlace, sin que jurídicamente pueda desaprobarse que no actuara como los demás lo hicieron, ocultándose debajo de la cama, para no entrometerse.

12.5. Se recaba que lo sucedido a partir del momento en que Mireya es sacada por la fuerza de la casa y William Chicaiza cierra la puerta, según lo afirmaron los testigos y lo señala el Tribunal, no pudo ser observado por nadie más que por los protagonistas; esto porque aquella al parecer no tenía visibilidad hacia la sala y temía volver a entrar; en tanto que Alba Burbano y Esneider Agredo, por estar ocultos debajo de la cama en una habitación contigua.

Por eso, lo que pudo haber ocurrido en ese espacio, los juzgadores intentaron reconstruirlo con base en lo escuchado por los testigos, al margen de lo que previamente había sucedido, descrito por los mismos, desde el momento en que William Chicaiza llegó frente a la vivienda hasta cuando deliberadamente consiguió encerrarse con el procesado.

70

12.6. De otro lado, si bien se demostró que William Chicaiza recibió siete heridas con arma cortopunzante —localizadas: una superficial en región occipital derecha, una en mejilla derecha, una en región posterior del cuello a nivel de C3, dos en región subclavicular izquierda con línea media clavicular que lesionan arteria subclavia izquierda y producen exanguinación, una en espalda a nivel de C6 con línea media espinal, una en espalda a nivel de T3 con línea media espinal—, la situación antecedente a ese momento crucial lo mostró, como injusto agresor, sin que pudiera ignorarse que el acusado presentaba también una herida grave —“*de tres centímetros subclavicular izquierda en unión del tercio medio y medial de la clavícula... Sección completa de la vena subclavia en medio de las aces del pectoral menor...*”—.

12.7. En ese mismo orden, la Sala advierte que de las pruebas no se consigue establecer que en la pelea el posteriormente fallecido embistiera con el arma una sola vez al acusado, es decir, que antes de asestarle la herida no lo haya atacado. Es así como el Tribunal reconoce que la contienda no fue fugaz, por tanto, no es claro que se presentara un acto único de agresión por parte de William Chicaiza, que pudiera haber sido contrarrestado inmediatamente con una sola acción de defensa por HERNÁN ÁLVAREZ; en esa medida, que al haberle ocasionado éste siete heridas a su adversario, se pudiera concluir, sin motivo de duda, que por ser única la grave

lesión causada al implicado, éste no afrontó la necesidad de repeler repetidamente a su adversario.

12.8. En el mismo orden, sobre las amenazas previas del occiso contra el procesado, que a juicio del Tribunal la propia Mireya Ijají no las tomaba en serio, ésta, además de precisar que aproximadamente 6 meses antes de los hechos se había separado de William Chicaiza, con quien convivió durante 6 años y procrearon un hijo y que desde hacía 5 meses tenía una relación con HUBER HERNÁN ÁLVAREZ, menciona cómo su ex pareja le «*dijo que había venido del Huila por dos personas, no [le] dijo quiénes*», pero ella suponía que uno de esos era su novio, lo cual explica porque a Ferney (hermano de la testigo)¹⁸ y a Alba Yuri Burbano, el mismo William Chicaiza «*les había dicho que a HERNÁN lo mataba porque lo mataba, que no lo iba a dejar vivo*».

Agregó que el 24 de diciembre de 2014 su excompañero le manifestó que la «*iba a dejar en paz, que no [la] iba a molestar... [pero que] Más antes él [le] decía que el que [ella] buscara él [se] lo mataba*», comentarios que eran conocidos por el acusado.

De lo anterior se sigue que si bien es verdad William Chicaiza nunca le dijo directamente a Mireya Ijají que le daría muerte a HERNÁN ÁLVAREZ, sí le había advertido que eliminaría a quien ella tuviera como pareja, y cuando días previos a los hechos el mencionado le comentó sobre el

¹⁸ Audio del juicio oral, archivo 2, record 01:00:13.

motivo de su llegada del Huila, «que venía por dos personas», presumió, por las amenazas que indirectamente conocía, que uno de los buscados era el acusado.

Es preciso indicar que cuando Mireya Ijají aludió a **Ferney**, como una de las personas que escuchó directamente a William Chicaiza hacer amenazas de muerte contra el acusado, se refirió al hermano de ella (quien no declaró en el juicio), y no a **Ferney Álvarez Ruano** (hermano del implicado), como en forma equivocada lo entendió el Tribunal al restarle trascendencia a las aludidas intimidaciones de muerte, anotando que el mencionado Ferney Álvarez contradijo la declaración de Mireya Ijají sobre el conocimiento directo que éste tenía de las amenazas de muerte.

En efecto, así se extracta del interrogatorio que en directo hizo el defensor del implicado a Mireya Ijají¹⁹:

(...) el señor William [Freddy Chicaiza] le mencionó a Usted que le iba a causar la muerte o que tenía algo contra el señor HUBER HERNÁN [ÁLVAREZ RUANO]?... A mí directamente no me dijo que lo iba a matar... pero **a mi hermano** sí le había dicho y a Alba Yuri también, que a [HUBER] HERNÁN [ÁLVAREZ] lo mataba porque lo mataba. PREGUNTA. Cómo se llama su hermano y si recuerda qué palabras le dijo su hermano respecto a las amenazas... CONTESTO. **Mi hermano se llama Ferney...**

¹⁹ Audio del juicio oral, segundo archivo, record: 59:35 y 01:00:12.

12.9. En consecuencia, las pruebas evidenciaron que esas amenazas no eran una manifestación insular, desprovista de datos directamente vivenciados por la testigo Mireya Ijají que la respaldaran, pues además del peligroso comentario de William Chicaiza acerca del motivo por el que había viajado desde Huila hasta Balboa días previos a los hechos, la declarante habló del aviso intimidante que había recibido de su ex compañero marital, de darle muerte a quien se atreviera a pretenderla sentimentalmente, coincidiendo eso con los comentarios realizados a otros sobre la intención de eliminar a HERNÁN ÁLVAREZ.

Esa malquerencia de William Chicaiza contra el procesado por los motivos ya señalados, fue conocida directamente por Alba Yuri Burbano Pérez²⁰, quien en detalle comentó dónde y cuándo lo escuchó hablar del tema y cómo lo llamó a la cordura, para que desistiera de esa tenebrosa idea.

La testigo señaló que el mencionado la había recriminado por alcahuetejar el trato amoroso de Mireya Ijají con HERNÁN ÁLVAREZ; que en dos ocasiones tuvo encuentros causales con aquel, a quien conocía desde niño; uno de ellos el 25 de diciembre de 2014 cuando le dijo expresamente «que tenía que matar a HERNÁN porque él sabía que estaba saliendo con Mireya... por cierto, él andaba con un revólver tallado en la cintura y [le] dijo ve, con éste voy a matar a HERNÁN... ellos me la deben»; que aun cuando

²⁰ Audio del juicio oral, archivo 1, record 01:45:33.

Mireya Ijají sabía de esos comentarios amenazantes «*a ratos se tranquilizaba porque Fredy le había dicho al hermano de Mireya que la iba a dejar en paz*»²¹.

Esa última afirmación de la deponente igualmente fue apreciada por el Tribunal como que Mireya Ijají no tomaba en serio las amenazas, cuando lo que realmente se afirma es que «*se tranquilizaba*», con la esperanza de que su ex pareja finalmente la dejaría en paz porque así se lo comentaba al hermano de la misma, a lo cual se debe agregar que si el intimidador hace creer que no insistirá en su asedio y desistirá de su perversa idea, aun si las personas a las que declara como objetivo del daño confían que así será, el peligro solo desaparecerá cuando la intención efectiva de quien ha generado la condición de zozobra es poner fin a la misma.

La segunda ocasión que alude Alba Burbano fue el 1 de enero de 2015, cuando William Chicaiza la abordó para preguntarle por Mireya Ijají y si acaso estaba con HERNÁN ÁLVAREZ; cuando le respondió que ella no sabía nada, aquel le replicó: «*decime que vos sabes, vos sos alcahueta de ella*».

Por su parte, Ferney Álvarez Ruano²² (hermano del acusado), relata que la noche previa al suceso «*en el parque Fredy [Chicaiza] no le bajaba la marida a mi hermano, le echaba ojo y ojo... siempre le echaba ojo, entonces mi*

²¹ Archivo 2, record 00:53.

²² Archivo 3, record 01:28:39 – 01:33:38.

hermano no más decía... tengo es que cuidarme, porque Fredy lo había amenazado», según su hermano se lo comentaba.

Yeison Fernando Pasaje López²³, igualmente manifestó que el 10 de enero de 2015 estuvo con HUBER HERNÁN ÁLVAREZ en la presentación de unas orquestas; en el mismo lugar se encontraba William Fredy Chicaiza, a quien vio cómo «se tiró la mano en la cintura», en un gesto intimidante; estaba enterado, además, que el mencionado «no la iba con HUBER por lo que andaba con Mireya, le tenía rabia y lo quería matar, me lo dijo HUBER HERNÁN, que él lo amenazaba y eso».

Entonces, no respaldan esas aseveraciones de los testigos que en algún momento, en los días previos al suceso, la actitud de William Fredy Chicaiza indicara la intención de poner fin al acecho y a la intimidación, que las amenazas no fueran ciertas o que se percibieran insignificantes, como lo entendió el ad quem.

Esos testimonios no se desmintieron; en cambio, pusieron en evidencia el comportamiento malsano y el resentimiento expresado por William Chicaiza frente a la posibilidad de que Mireya Ijají tuviera otra pareja, y directamente, por esos mismos motivos, la enemistad con HERNÁN ÁLVAREZ, a quien lesionó la madrugada de los hechos.

²³ Archivo tres, record 01;39:12 – 01:45:52.

13. A pesar de no haberse demostrado que por esos comentarios el procesado haya tomado alguna precaución, más allá de decir que debía cuidarse, resulta lógico deducir de la existencia de ese antecedente que si bien podía no representar una permanente proximidad de injusta agresión, lo sucedido la madrugada del 12 de enero de 2015, cuando menos reafirmó (i) la intención de William Fredy Chicaiza de buscar bronca y (ii) la continuidad del riesgo inicial que comenzó con el asalto a la morada, se prolongó al ingresar arbitrariamente y se hizo patente cuando HERNÁN ÁLVAREZ salió donde aquel discutía fuertemente con Mireya Ijají, sin que el acusado hiciera manifiesta alguna actitud indicativa del propósito de atacarlo o de retarla a contender, en tanto que intencionalmente William Chicaiza propició que los dos quedaran encerrados en la sala.

14. De modo que los antecedentes expuestos por los mencionados deponentes se articulan con el suceso de la madrugada del 12 de diciembre de 2015, cuando ocurrió la arrebatada acometida de William Fredy Chicaiza a la vivienda donde estaban su excompañera Mireya Ijají y su novio; y si bien de ello no resultó concluyente que el acusado se haya defendido legítimamente y en forma proporcional de ataque de su adversario, sí es posible afirmar que no se demolió la hipótesis de la legítima defensa; por consiguiente, que no se probó, más allá de duda razonable, la responsabilidad penal de HUBER HERNÁN ÁLVARFEZ RUANO.

15. En consecuencia, para la Corte, más allá de los reproches formulados por el defensor del procesado respecto de la apreciación de las pruebas, que a su juicio condujeron a desestimar equivocadamente la legítima defensa, si bien del análisis conjunto e integral de los medios probatorios se evidencia que prevalece la duda razonable sobre la responsabilidad penal, pues resulta factible que el acusado hubiera actuado al amparo de la legítima defensa, lo que resulta verdaderamente relevante es cómo en los fundamentos de la sentencia impugnada, a pesar de manifestarse la existencia de pasajes oscuros acerca de la forma como resultaron lesionados los contendientes, los cuales pretendieron clarificarse con las declaraciones de Alba Burbano y Esneider Agredo, sin conseguir que así fuera, a esos estructurales motivos de duda probatoria no se les dio la solución que correspondía. Por consiguiente, el efecto de la incertidumbre no se reflejó, como lo dispone la ley, en una sentencia absolutoria, por virtud del principio de in dubio reo.

Fue así como desconociendo este postulado, el Tribunal ratificó la condena contra HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, como autor penalmente responsable del delito de homicidio, incurriendo en violación directa del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual:

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Negrilla fuera de texto).

En efecto, la Sala ha señalado de manera reiterada, que la falta de aplicación del principio *in dubio pro reo* como motivo de casación puede presentarse por la violación directa de la ley sustancial, cuando el juzgador, pese a admitir una situación de duda probatoria no le hace producir el efecto que legalmente corresponde, sino que, como en este caso, condena al procesado; o, por infracción mediata de la norma sustancial, por virtud de manifiestos errores en la apreciación de los medios probatorios.

16. En esas condiciones, se debe casar la sentencia condenatoria impugnada y dictar la de remplazo, absolviendo al procesado por el delito de homicidio doloso, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, ante la existencia de duda insalvable sobre la concurrencia o no de la circunstancia prevista en el artículo 32, numeral 6º, del Código Penal.

Por virtud de lo anterior, atendiendo a lo previsto en el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal de 2004, se dispondrá la libertad inmediata de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, previa constatación de que no es requerido por otra autoridad judicial.

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

RESUELVE

1. Casar la sentencia condenatoria del 7 de junio de 2016, dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, que confirmó el fallo del 20 de noviembre de 2015 emitido por el Juzgado Penal de Circuito de El Bordo-Patía (Cauca).

2. Absolver, en su lugar, a HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO por el delito de homicidio doloso, en aplicación del principio de in dubio pro reo, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

3. Ordenar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 449 de la Ley 906 de 2004, la libertad inmediata de HUBER HERNÁN ÁLVAREZ RUANO, siempre que no sea requerido por otra autoridad judicial.

4. Por el Juzgado de primera instancia, comunicar a las autoridades la decisión absolutoria para los fines

previstos en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

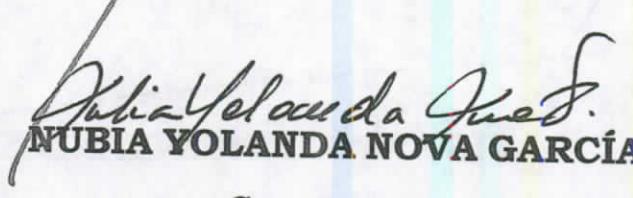
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA