

Proceso N° 10760

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 179

Santafé de Bogotá, D. C., doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Después del trámite regular correspondiente al recurso extraordinario de casación, examina la Corte la demanda propuesta por el defensor del procesado JESÚS ANCÍZAR PORRAS ARCILA, quien fue condenado en decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, señalado como autor del delito de homicidio cometido en contra de la vida del ciudadano ALIPIO DE JESÚS FLÓREZ ISAZA.

Ha conceptuado sobre el tema el Procurador Segundo Delegado en lo Penal.

HECHOS Y CURSO DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL:

Se sostiene en los fallos de instancia que el 13 de junio del año de 1993, minutos antes de las doce de la noche, el señor ALIPIO DE JESÚS FLÓREZ ISAZA se encontraba en la calle 3ª con carrera 3ª, nomenclatura que demarca el parque principal del municipio de La Celia, departamento de Risaralda, en compañía de su novia María Judith Cano Ríos y su primo Duverney Isaza Zapata, cuando se acercó a ellos el individuo

JESÚS ANCÍZAR PORRAS ARCILA, quien provocó una discusión con los circunstantes, golpeó con la mano a Flórez Isaza e inmediatamente le descerrajó un disparo de pistola, cuyo proyectil penetró por la región temporal izquierda y salió por la mejilla derecha.

El herido falleció minutos después en el hospital local, como consecuencia de los daños ocasionados en el cerebro. Se afirma también que entre los protagonistas de estos hechos existía un distanciamiento originado en la muerte anterior de varios parientes de la víctima, que igualmente se atribuían al sindicato en este proceso.

Después de una investigación previa que se inició el 23 de junio de 1993, la Fiscalía de Pereira abrió formalmente la instrucción el 3 de septiembre del mismo año, una vez fue individualizado JESÚS ANCÍZAR PORRAS ARCILA, como presunto autor de los hechos, quien fue emplazado y posteriormente declarado persona ausente (fs. 11, 84 y 118-120).

Cerrada la fase investigativa del proceso, la Fiscal 28 Delegada de la Virginia (Risaralda) calificó el mérito sumarial el 29 de marzo de 1994, por medio de resolución acusatoria dictada en contra del vinculado Porras Arcila, como autor del delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima (fs. 181, 195 y 220).

Sin embargo, el 14 de marzo de 1994, cuando corría el término para presentar alegatos precalificatorios, se tuvo noticia de la captura del sindicado Porras Arcila, quien fue recluido en la Penitenciaría Nacional de Palmira (Valle), con el fin de descontar pena de doce (12) meses de prisión impuesta por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, como responsable del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 208 y 216).

Para el juicio asumió el conocimiento el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y ordenó la práctica de pruebas, algunas a petición de la defensa y otras de oficio (fs. 265 y 380).

Realizada la audiencia pública, el juzgado dictó sentencia de condena el 18 de noviembre de 1994, por medio de la cual le impuso al procesado la pena principal de veinte (20) años y diez (10) meses de prisión, después de considerar que el homicidio era simplemente doloso (art. 323 C. P.), porque no estaba probada la circunstancia agravante por indefensión deducida en la resolución acusatoria, y además, en razón de la trascendencia parcial que le dio a la confesión del acusado, le redujo la sanción por tal motivo.

En el mismo fallo, se trajeron como consecuencias la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por el término de diez (10) años, y la obligación de pagar perjuicios materiales en cuantía de \$ 41.454.000.00 y los de naturaleza moral por el equivalente a 400 gramos de oro.

La juez ordenó, igualmente, compulsar copias para investigar la pérdida de dos declaraciones inicialmente rendidas ante la policía del municipio de La Celia, hecho que se atribuye al Comandante de la Estación, y también del original del acta de necropsia (fs. 441-461 y 486-530).

Por obra del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Pereira confirmó en segunda instancia la decisión, por medio de sentencia emitida el 28 de febrero de 1995, mas la adicionó en el sentido de imponer como pena accesoria también la suspensión de la patria potestad por el mismo tiempo de la pena principal (fs. 560-584).

#### CONTENIDO DE LA DEMANDA:

El actor propone dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal, uno por violación indirecta de la ley sustancial y otro por violación directa, los cuales explica en su orden del siguiente modo:

1. El primero consiste en que supuestamente el fallador de segunda instancia incurrió en evidentes y trascendentales errores de hecho al momento de apreciar la prueba, tanto por falsos juicio de existencia como por falsos juicios de identidad.

1.1 Explica que el Tribunal omitió analizar la indagatoria del procesado Jesús Ancízar Porras Ardila, pues solamente aceptó que la situación era tirante entre éste y el finado Alipio de Jesús Flórez Isaza, que ambos contrincantes estaban armados, que la víctima había consumido licor y que el procesado se adelantó a las consecuencias, seguramente por la situación anímica que le generó el comentario de su amigo y acompañante Aldemar Usma Vásquez, cuando se hallaban al interior de la discoteca Montecarlo, en el sentido que por ahí rondaba Alipio con otras personas que estaban provistos de armas; pero ignoró el ad quem otras manifestaciones enfáticas del acusado, tales como que, ante la expresión de Usma, lo abrumó la confusión y el desespero, porque desde que estuvo preso por la muerte de Didier Isaza, primo de Alipio, éste siempre había amenazado con enviarle “matones” para que lo eliminaran a él y su familia.

1.2 Aduce, de igual manera, que el juzgador desconoció el testimonio de Aldemar Usma Vásquez, respecto de la percepción de Flórez Isaza y sus acompañantes, además de la información que aquél le pasó a su defendido. De modo que, acorde con estas versiones soslayadas por el Tribunal, el procesado creía razonablemente que estaba en condiciones de verse atacado por quien antes lo había amenazado de muerte.

1.3 Agrega que también fueron completamente ignorados los testimonios de Jhon Jairo Valdez Vásquez, Arlid de Jesús Herrera Fernández y Jairo Flórez Osorio, quienes desde distintas circunstancias dieron cuenta de las amenazas y el propósito que se había hecho Alipio de matar a Jesús Ancízar.

Por obra de estos errores, aduce el impugnante, el sentenciador no declaró probado, a pesar de estarlo, que Jesús Ancízar Porras Arcila tenía miedo de las amenazas que la

víctima había lanzado contra su vida.

1.4 Dice que también se menospreció la indagatoria en cuanto al señalamiento de que, una vez el sindicato fue informado de la presencia de Flórez Isaza en estos contornos, se retiró del establecimiento con el fin de evitar a su enemigo, pero que la sorpresa fue grande cuando, al tratar de abordar su camioneta, aquél estaba detrás del vehículo con otros tres individuos y una mujer. Agrega que esta parte de la injurada fue respaldada por las determinaciones de la inspección judicial, el croquis y las fotografías, elementos que igualmente fueron ignorados.

1.5 Otra y trascendental omisión del Tribunal se refiere al momento en que se produjo el disparo que ocasionó la muerte a la víctima, pues no se analizó la prueba de la confesión de cara a la justificante por legítima de defensa. En efecto, tanto en la indagatoria como en la audiencia pública, el procesado dijo que cuando se dirigió a su vehículo, pasó por el medio de Alipio y sus acompañantes, los saludó y su detractor comenzó a insultarlo; de pronto, uno de los sujetos sacó un revólver, lo introdujo al bolsillo y se hizo al lado de aquél; entretanto, otro individuo se bajó a la calle y llevaba un arma de fuego debajo de la camisa, y por último, cuando él puso las llaves en la puerta del automotor, Alipio sacó un revólver que tenía entre las piernas, le apuntó con la mano izquierda, entonces él se tapó la cara y reaccionó haciéndole un disparo con su pistola, que desafortunadamente impactó al agresor aunque no era su propósito el de matarlo.

1.6 De otra parte, el ad quem se abstuvo de analizar el testimonio de la dama María Judith Cano Ríos, en cuanto a las contradicciones relacionadas con el momento y la corta distancia del disparo, aun cuando la necropsia no revela que el orificio de entrada registrara tatuaje, como sería lo común en un impacto hecho a quemarropa. Tampoco se reparó la contrariedad atinente al conocimiento anterior de la testigo al procesado, ni a la ingestión de licor por parte de ella y su novio o a que el bar

“Monterrey” estaba cerrado, cuando en realidad permanecía abierto a la hora de los hechos.

Argumenta entonces que el Tribunal fue avaro en el examen de las pruebas antes relacionadas, pues ni siquiera puede aducirse que fueron apreciadas erróneamente sino que hubo una “omisión pura y simple”, ya que la sola “mención de la prueba, sin su correspondiente análisis equivale a omisión, como lo ha sostenido la Corte”.

1.7 En relación con las seis (6) preguntas que se planteó el Tribunal para negar la legítima defensa del acusado, el actor dice que erró la Corporación en su formulación, porque, respecto de la primera (la huida inmediatamente después de los hechos), se ignoró que Porras Arcila había expresado que temió por su vida al quedarse en el lugar de los acontecimientos; sobre la segunda (presentación voluntaria), olvidó el Tribunal que el procesado sí acudió espontáneamente a la jurisdicción, como lo expresaron él y su defensor (fs. 253, 315 y 316), y también lo admitió el fallo de primera instancia; en cuanto a la tercera cuestión (si el procesado sabía que lo iban a matar porque se acercó a su enemigo), afirma que igualmente se desconocieron sus palabras, según las cuales la aparición de la víctima junto a su carro fue sorpresiva; en lo que atañe a la cuarta inquietud (amenazas a una testigo), sostiene que no existe prueba de que Porras Arcila haya amedrentado a la declarante María Judith Cano Ríos; en relación con la quinta pregunta (buscar la ayuda de la policía para la supresión de pruebas), aduce que tampoco está demostrado que Porras Arcila hubiese intervenido en la desaparición de las primeras testificaciones y, no obstante que se ordenó investigar a la policía por tales hechos, tampoco se ha producido sentencia condenatoria que así lo declare; y sobre la sexta (falta de una actuación clara del acusado), explica que una vez más el Tribunal desconoció que su asistido se había presentado voluntariamente a las autoridades, y además confesó el hecho, aunque interponiendo una legítima defensa.

Estos errores de hecho, finaliza el demandante, constituyen omisiones

absolutas y fueron los que precipitaron la decisión del Tribunal, con violación de la ley sustancial, por indebida aplicación del artículo 323 del Código Penal. En consecuencia, solicita que se case el fallo y que la Corte dicte el que deba reemplazarlo.

2. El segundo reproche, cuyo planteamiento hace de manera subsidiaria, se concreta en una supuesta violación directa de la ley sustancial, en el sentido de que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, cuando debió aplicarse el texto original del artículo 323 del Código Penal. En efecto, la citada ley consagra el denominado “Estatuto Antisecuestro”, cuyas previsiones no alcanzan a crear un nuevo tipo penal de homicidio, sino que se proponen incrementar la pena dispuesta en el artículo 323, siempre que el hecho se cometa en circunstancias modales relacionadas con el secuestro.

Explica que las normas jurídicas son instrumentos dispuestos para la acción en la vida social y producir así determinados efectos especiales, tanto que el artículo 169 de la [Constitución Política](#) dice que toda ley debe corresponder a una finalidad, de modo que en el caso del estatuto mencionado el objetivo era combatir aquellas conmovedoras modalidades de secuestro y extorsión que casi siempre terminaban con la inmolación de las víctimas.

Concluye que “en el presente caso, para tasar la pena, se invocó el Art. 29 de la Ley 40 de 1.993, puesto que se partió del mínimo allí señalado, sin tener en cuenta que el asunto a dilucidar era un homicidio, sin que en ningún momento hubiese mediado el secuestro o la extorsión que es al que se refiere la mencionada Ley, que fue aplicada indebidamente”. Por tanto, como en la tasación de la pena debió partirse de diez (10) años, como lo indica el artículo 323 del Código Penal, y no de veinticinco (25) años, se ha incurrido en un error de selección de la norma que sólo puede enmendarse casando parcialmente la sentencia, con el fin de ajustar la sanción a la norma aplicable.

## CONCEPTO DEL PROCURADOR:

En relación con el primer cargo, opina el Ministerio Público que de entrada existe una inconsistencia en el planteamiento simultáneo del falso juicio de existencia y el falso juicio de identidad, referidos ambos errores a la misma prueba, pues el segundo corresponde a la discordancia entre lo que revela objetivamente el medio probatorio y lo que de él reseña el juzgador; mientras que el otro error atañe a un total silencio sobre el elemento de convicción.

Tras advertir la unidad que conforman las sentencias de primero y segundo grado, el Ministerio Público sostiene que no hubo omisiones relevantes de pruebas en tales decisiones y hace las siguientes advertencias:

1. En cuanto a la diligencia de indagatoria, el Procurador observa que se dio la mencionada discordancia lógica, pues no es posible aseverar que se ha tergiversado una probanza de la cual a la vez se dice que ha sido omitida.
2. Sobre la declaración de Aldemar Usma Vásquez, el Delegado dice que incurre en desacierto la afirmación del censor, porque el juzgador no omitió la valoración de la prueba, sino que dedujo una inverosimilitud de su puntual análisis.
3. Asevera que la crítica es igual para el caso de las declaraciones de Jhon Jairo Valdés Vásquez, Arlid de Jesús Herrera Fernández y Jairo Flórez Osorio. Además, el testimonio del señor Herrera no le mereció ningún crédito a la judicatura por sus contradicciones.

Ahora bien, en el entendido de que el actor se refiere al testimonio de Fabio Flórez Osorio (no Jairo), es cierto que él no se considera en las sentencias, pero tal medio probatorio no tiene ninguna incidencia en la responsabilidad penal que se investigó.

4. Explica cómo tampoco es cierto que se haya dejado de considerar la diligencia de inspección judicial, pues el juzgador de primer grado se refiere expresamente a ella a folios 36 y 37.

5. En torno a la confesión, basta repetir lo dicho sobre la disonancia lógica de la coetánea alegación de los falsos juicios de existencia y de identidad, máxime que el actor intenta es sobreponer sus particulares puntos de vista a los del juzgador - alegaciones superadas en las instancias-, cuando en realidad deben prevalecer los criterios valorativos del último, en razón de la doble presunción de acierto y legalidad de la que gozan.

De otra parte, agrega el Ministerio Público, es imposible afirmar que se dejó de apreciar la confesión, precisamente porque los juzgadores, aunque el procesado planteó la licitud de la conducta, le reconocieron beneficios de reducción de pena por tal motivo.

Igualmente, el hecho de que no se haya reconocido la justificante invocada, tampoco significa que los juzgadores no apreciaron la confesión, pues ella se valoró rigurosamente, aunque en sentido diverso a los intereses del casacionista. Recuerda el Procurador que el procesado Porras Arcila fue quien provocó la situación que culminó con la muerte de Flórez Isaza, razón por la cual sería un despropósito que pretextara una legítima defensa en su favor.

6. Dice que también carece de veracidad que se haya omitido una cabal valoración del testimonio de la dama María Judith Cano Ríos, pues el análisis respectivo aparece a folios 41 de la sentencia de primer grado y a folios 17 del fallo de segunda instancia.

7. En relación con la necropsia médico legal, el Procurador conceptúa que no le asiste razón al impugnante, pues el examen pertinente se ha hecho a folios 35 y 13 de los correspondientes fallos.

Con todo, la censura sí acierta en lo referente a la insuficiencia de la prueba propiamente dicha, porque omite hacer referencia a las huellas de pólvora que quedan en los disparos a quemarropa. Sin embargo, la falencia puede pregonarse de los datos consignados por el médico legista en la elaboración del documento, mas no en el grado de convicción deducible de ella, máxime que todas las pruebas inducen la incontrovertible responsabilidad de Porras Arcila en la comisión del injusto.

En sentir del Delegado, no debe prosperar la objeción.

Sobre la segunda censura, el Ministerio Público advierte que los hechos ocurrieron el 14 de junio de 1993, cuando ya estaba vigente la ley 40 del mismo año, razón que sería suficiente para desechar el cargo. Sin embargo, la Corte Constitucional dilucidó las dudas que exhibe el actor en la sentencia C-565 del 7 de diciembre de 1993, por medio de la cual se declaró la constitucionalidad del estatuto antisequestro y el aumento de penas para el homicidio. En el mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia del 21 de noviembre de 1995 (M. P. Carlos Gálvez Argote), decisión en la cual se sostiene que fue meridiano el propósito legislativo de modificar los artículos 323, 324 y 355 del Código Penal, pues, por razones de política criminal el legislador estimó conveniente, además del nuevo tratamiento del secuestro, hacer también nuevas regulaciones sobre el homicidio que “si bien de lege ferenda podrían ser discutibles, es lo cierto que ello no posibilita el desconocimiento del texto legal...”.

El Ministerio Público concluye que tampoco puede prosperar este segundo cargo y, por ende, sugiere que no se case la sentencia demandada.

Finalmente, como le parece al Procurador que el procesado confesó un delito de porte ilegal de armas de fuego, la Corte debe ordenar las respectivas copias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

## 1. CARGO PRINCIPAL: VIOLACIÓN INDIRECTA

El actor afirma que el Tribunal hizo caso omiso de lo revelado en algunas pruebas, o que de pronto las apreció erróneamente, tales como la indagatoria, la inspección judicial, la necropsia y algunos testimonios. En esta materia, desde luego, la observación del Ministerio Público es aguda, en el sentido de que no puede confundirse en un mismo juicio de valor, en relación con idéntica prueba, los conceptos de falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, sencillamente porque es lógico que no podría distorsionarse aquello que materialmente ni siquiera ha sido considerado.

De otra parte, el censor quiere señalar aparentes vacíos en la apreciación probatoria del Tribunal, pero francamente olvida que muchos de los análisis que echa de menos están consignados en la sentencia de primer grado, valoraciones que no es preciso repetir en el fallo de segunda instancia, dado que rige en dicha materia el principio de unidad y complementariedad de las sentencias, con más veras cuando la revisión de grado es confirmatoria y, en todo caso, sólo puede ocuparse de los asuntos impugnados (art. 217 C. de P. P.).

1.1 Pues bien, en lo que concierne al testimonio de María Judith Cano Ríos y la diligencia de necropsia, el juzgado advirtió que la primera es la única prueba directa de cargos, relaciona entonces sus manifestaciones fundamentales, y pondera ambos medios de convicción con relatos y juicios de relación como los siguientes:

“Nos dice la testigo que en ese momento interviene ALIPIO DE JESÚS para dirigirse a PORRAS a quien le dijo: ‘con el niño no se meta que no le ha hecho nada’, afirmación a la que éste contestó enojado ‘fue que no le gustó gran guevón’; que ante esto CHUCHO guardó silencio. Continúa la declarante diciendo que PORRAS dijo dirigiéndose todavía a JESÚS ALIPIO -Chucho-: ‘camine nos damos plomo’, recibiendo como respuesta del segundo: ‘No porque yo nunca he matado a

nadie’.

“Con esta última respuesta nos quiere decir MARÍA JUDITH, ciertamente (sic) no le gustó a ANCÍZAR porque es la razón determinante para que éste de inmediato reaccionara y le diera un golpe a CHUCHO en la cabeza con su mano izquierda de tal forma que se la hizo girar hacia la derecha para de inmediato con su otra mano en la que portaba una pistola desde cuando se vino del Grill, le desgajó un tiro en la misma cabeza cuando ésta giraba con el golpe recibido...” (fs. 506. Se ha subrayado).

Y reflexiona el a quo:

“Esta versión de MARÍA JUDITH se encuentra confirmada en sus detalles esenciales por el acta de necropsia en la que sobre la lesión que causó la muerte de ALIPIO se dice: ‘... CABEZA -se aprecia orificio de entrada A MAS O MENOS DOS CENTIMETROS ENCIMA DE LA OREJA IZQUIERDA SOBRE LA ZONA TEMPORAL DEL CRANEO IZQUIERDO, LLEVANDO UNA TRAYECTORIA DE ARRIBA-ABAJO, DE ATRÁS HACIA ADELANTE Y DE IZQUIERDA A DERECHA, SALIENDO SOBRE LA MEJILLA DERECHA A MAS O MENOS CINCO CMS. POR DEBAJO DEL ARCO SUPERCILILAR DERECHO, de bordes irregulares de mas o menos tres cms. De circunsferencia’ (mayúsculas del juzgado)” (fs. 508).

Agrega:

“Corroborar la versión de la testigo MARÍA JUDITH como antes se dijo, el acta de necropsia: ella confirma la verdad, es cierto, porque no pudo haber sido de otra manera, que casi coetáneamente mientras con su mano izquierda ANCÍZAR golpeaba a ALIPIO en la cabeza, haciéndosela girar por el impacto, hacia la derecha, le hacía un tiro y la misma (sic) que le penetró por encima de su oreja izquierda y saliendo por la mejilla derecha, con dirección detrás (sic) hacia adelante y de arriba hacia abajo. No quiere decir esto, necesariamente, que el agresor estaba detrás del agredido y nadie ha dicho tal afirmación; esto coordina perfectamente con el dicho de la testigo, nos demuestra que

ella no exageró ni mintió en todo cuanto ha dicho”.

“No cabe duda que la testigo estuvo en el lugar de los hechos; es el propio procesado quien así lo admite -aunque en otras circunstancias-, como lo hace respecto de DUVERNEY, que es otro detalle que olvida la defensa” (fs. 520 y 521).

1.2 En cuanto al testimonio de Aldemar de Jesús Usma Vásquez, la juez de primera instancia hizo un escrutinio y apreciación racional que sienta en los siguientes párrafos:

“El testigo ALDEMAR DE JESUS USMA es uno de los protagonistas, o al menos el principal de ellos, en que se quiere edificar la legítima defensa del acusado, en virtud de haber sido la persona que vio, en su decir, a ALPIO -occiso-, con una mujer y otros acompañantes en un taxi amarillo, todos armados; como quiera que él sabía, también según su decir, de las amenazas del occiso en contra (sic) PORRAS, decidió ir presuroso a informarle a éste que su virtual enemigo se encontraba en el pueblo, con una mujer y otras personas, armadas hasta los dientes, lo que no se ha aceptado es que el testigo entra en grave contradicción consigo mismo y con quien pretende ayudar. Sea lo primero decir, que el testigo es de esos ejemplares raros que ve un poco de gente armada, en actitud sospechosa, en un pueblo que siempre se ha caracterizado por su violencia, y no se asusta ni se inmuta; por el contrario, se torna novelero y detalla cuántas personas eran y cómo estaban armadas; veamos:

“Dice el testigo que vio a ALPIO con DUVERNEY a OTRO MORENO FORNIDO, A OTRO BAJITO MORENO, a OTRO BAJITO MORENO TAMBIEN, VIO TAMBIEN A UN PELUDO A UNA DAMA, eso es en total siete (7) personas, todos armados incluyendo a la mujer, y se atrevió aún más a decir que vio a alguien sentado sobre un arma. Pero cuando se le pregunta que cómo estaban distribuidos nos dice que dos estaban dentro del carro y cuatro afuera; no se aprendió bien su fantasía, y lo hace mentiroso. De otra parte, está

en franca contradicción con el procesado porque éste nos dice textualmente: ‘CON EL SEÑOR JESUS ALIPIO SE ENCONTRABAN: UNA SEÑORITA QUE NO CONOZCO, OTROS DOS SEÑORES Y DUBERNEY’, en total cinco (5) personas. No es entendible, pues, la versión del testigo porque denota que su ayuda a la defensa es marcada porque exagera mintiendo” (fs. 512 y 513).

1.3 Sobre el testigo Jhon Jaime Valdés Vásquez, la sentencia de primera instancia afirmó que “es un comerciante que tiene negocio de licores en Pereira, sólo conoce a Ancízar desde hace un año largo y también dice conocer a ALIPIO DE JESUS de quien dice frecuentaba su negocio y que sin ser amigos ni siquiera conocidos de confianza, éste no sólo le hizo la confidencia de querer matar a PORRAS sino que le ofreció dos millones de pesos si le conseguía gente para ese maligno propósito. Es apenas obvia su mentira porque nadie hace tales propuestas a una persona que apenas conoce, a menos de que se sepa que ésta es un matón o tiene amigos matones, o se dedica a actividades delictivas. Es por esto que no puede ser de recibo su testimonio, amén de que no se explica, o por lo menos, no aparece demostrado y suficientemente explicado cómo la defensa se consiguió este testigo, habida cuenta de que no es un vecino del municipio de La Celia” (fs. 513 y 514).

1.4 En relación con el testimoniante Arlid de Jesús Herrera Fernández, el juzgado lo estimó increíble por cuanto se muestra contradictorio cuando afirma que vio salir a Jesús Ancízar hacia su vehículo, pero a la vez sostiene que sólo lo notó en el momento en que arrancaba el automotor. También le parece al sentenciador que es intrascendente dicho testimonio, en la medida que tampoco vio nada de lo ocurrido (fs. 512).

1.5 De cara a lo que dijo el deponente Fabio Flórez Osorio (no Jairo), tío de la víctima, resulta sensato admitir que los juzgadores no le dieron relevancia a la expresión de que su sobrino le había confiado “que tenía que matar a Ancízar” (fs. 427), mas el

censor no demuestra de qué manera esa aislada manifestación de algo antecedente y personal, basta para llegar a la conclusión cierta de que Alipio de Jesús tomó la iniciativa en el ataque, cuando otra prueba directa de lo ocurrido el día de los hechos indica lo contrario.

1.6 De igual manera, es preciso anotar que las distintas manifestaciones del acusado, no han sido ignoradas por las instancias, pues además de la ya expuesta contradicción de dicha versión exculpatoria con el testimonio de su acompañante Aldemar de Jesús Usma Vásquez, la juez puso en evidencia otra oposición sustancial con la vacilante declaración del testigo Duverney Isaza Zapata, primo de la víctima, quien afectado por el miedo a las actitudes prepotentes del victimario, quiso acompañar complacientemente sus palabras justificantes en una versión tardía.

Resaltó el juzgado:

“Otras contradicciones de vital importancia entre el dicho de DUVERNEY y del procesado enfrentadas también al dicho de ALDEMAR USMA, son las contenidas en lo que se refiere al número de personas que presuntamente acompañaban a ALIPIO en su propósito de acabar con la vida del segundo. Nos dice DUVERNEY que éste último estaba acompañado por él, su novia, un tipo alto peludo y otro bajito gordito, esto es, cinco personas, todas armadas; que sobre este particular no había dicho nada porque ‘se le olvidó de que en ese momento estaban armados’. Admitir tal afirmación es pretender que la justicia está en manos de funcionarios carentes de raciocinio” (fs. 521).

De otra parte, el Tribunal también tuvo en cuenta las manifestaciones de exculpación que hizo el acusado, inclusive admitió algunas de ellas como veraces (los antecedentes personales), pero a la vez concluyó que nada de ello alcanzaba para fundamentar la legítima defensa que él y su defensa habían enarbolado.

Expresó el ad quem:

“Es cierto que hubo amenazas por parte del hoy occiso hacia el acusado, y es cierto también que entre ellos había una enemistad manifiesta hasta el punto que se eludían para evitar un ataque o un mal mayor. Pero esa situación no autorizaba a esgrimir el arma y matar antes de cualquier agresión y sólo frente a la eventualidad de que así hubiera sucedido.

“El proceso muestra que la situación era tirante entre ellos; que se encontraban armados los dos; que Flórez había consumido licor; pero los testigos de visu no hacen alusión al ataque inicial por parte de Porras; éste se adelantó a las consecuencias, seguramente motivado por la situación anímica que enfrentaba por el comentario de Aldemar Usma.

“Pero en esas condiciones no es justo ni autorizado por la ley matar; de ahí que no pueda reconocerse en su favor la causal invocada por la defensa” (fs. 574).

1.7 Ahora bien, el juzgador de segunda instancia trae a colación otros elementos de convicción que impiden darle pábulo a la pregonada legítima defensa, traducidos en conductas del procesado que no se compadecen con la de quien aduce su inocencia o advierte que actuó justificadamente. Tales criterios son:

La huida del acusado no sólo inmediatamente después del homicidio, sino también durante un considerable tiempo después de consumado el delito (cuando ya se había cerrado la investigación); que el procesado nunca se presentó a las autoridades judiciales para responder por los hechos, explicar lo ocurrido y colaborar nítidamente en la investigación, como lo haría ordinariamente quien de verdad se hubiera defendido legítimamente de una agresión injusta de la víctima; que si Porras Arcila sabía que lo iban a matar esa noche de los hechos, como se lo dijo a su acompañante Aldemar Usma Vásquez, resulta paradójico que haya salido del establecimiento público en el cual se encontraba y se aproximara precisamente al sitio donde estaba su enemigo Alpio de Jesús Flórez Isaza; que el sindicato amenazó y persiguió a la testigo central de los

hechos, señorita María Judith Cano Ríos, quien por tal asedio debió ser protegida por las autoridades y fue obligada a radicarse en otra ciudad; que el procesado buscó la ilícita colaboración de la policía y logró la supresión de pruebas relacionadas con las primeras diligencias de investigación (fs. 574 y 575).

Desde luego que existe una incorrección formal de la sentencia en la presentación de estos últimos argumentos, pues los resalta como preguntas que supuestamente dejarían en duda la configuración de la legítima defensa, cuando en el fondo se trata de aseveraciones con un fiable respaldo probatorio, que como tales conducen inconcusamente a descartar la alegada causal dirimente de la antijuridicidad.

1.8 A propósito, el demandante pretende también señalar falencias sobre dichos criterios ciertos de valoración fáctica de la legítima defensa, pero termina por hacer una emulación de los razonamientos presentados por el Tribunal, procedimiento que de igual manera se repudia en casación por su manifiesta oposición injustificada a la jurisdiccionalidad de las decisiones de instancia. En efecto, no bastan las meras manifestaciones del defensor sobre una supuesta presentación voluntaria del acusado, cuando el legajo probatorio enseña que éste fue capturado por efecto de otra orden de encarcelación que tenía pendiente (condena por porte ilegal de armas de fuego); no existen otros motivos fundados para descalificar las quejas de la testigo María Judith Cano Ríos, en lo que atañe a las amenazas y la persecución por parte del procesado, cuando en el curso procesal ha dado muestras inequívocas de lealtad y mesura en la narración de lo sucedido, además del coraje con el cual ha sobrepuesto la verdad a la ya reconocida arrogancia violenta del acusado; y finalmente, no sería necesario exigir la condena de los policías que eventualmente, de manera desleal e inescrupulosa, pudieron aportar su concurso para hacer desaparecer dos versiones iniciales, de carácter incriminatorio, y el original del documento de autopsia, pues basta saber que es coruscante y serio el interés que el procesado tenía en unas pruebas que directamente perjudicaban su situación procesal.

1.9 Por último, tampoco es cierto que se hayan menospreciado las constataciones de la diligencia de inspección judicial, porque en relación con el valor de dicho acto procesal, el juzgado hizo el siguiente escrutinio:

“Es lo mismo que ha ocurrido dentro de la Inspección Judicial agotada dentro de la audiencia pública. En ella se ha distorsionado totalmente la verdad y de ello nos da fe el testigo OSCAR FLOREZ administrador del grill MONTECARLO, quien nos dice que el carro de PORRAS no estaba al frente de ese establecimiento sino diagonal a él, lo que significa que éste no estaba tapado de tal forma que no pudo ver a ALPIO y sus acompañantes frente al Grill. No son de recibo las informaciones allí obtenidas por el procesado porque está más que demostrado su ánimo de falsear la verdad en su beneficio; la pérdida de las declaraciones de MARIA JUDITH y DUVERNEY rendidas ante el Comando de Policía de La Celia, la pérdida del original del informe de necropsia y la verdadera odisea para encontrar su copia para traerla al proceso, las amenazas contra la testigo de excepción hasta el punto de obligarla a radicarse en la ciudad de Santafé de Bogotá, el marcado terror demostrado por DUVERNEY ISAZA, la imperdonable ayuda que la policía dio a PORRAS el día de los hechos pues no montó operativo alguno para su búsqueda a pesar de saber que era señalado como autor del hecho, todo ello nos muestra hasta la saciedad la manipulación que este proceso ha sufrido en todo su discurrir” (fs. 521 y 522).

No prospera la primera censura.

## 2. CARGO SUBSIDIARIO: VIOLACIÓN DIRECTA

A partir de la vigencia de la Ley 40 de 1993 (enero 19), con cierta frecuencia los litigantes, jueces y magistrados exteriorizaron sus inquietudes sobre la realidad o suposición de la modificación de dicho estatuto a los textos originales del Código Penal relacionados con el homicidio simple y agravado (arts. 323 y 324), pues plantearon ellos que aquella legislación era fruto de una política criminal en contra del secuestro y la

extorsión, razón por la cual la estructura punitiva de los delitos contra la vida sólo podía verse afectada cuando en verdad ellos tuvieran relación con los mencionados hechos punibles que dieron lugar a la exacerbación del rigor punitivo. He ahí un loable intento de interpretación teleológica de la ley, tocado igualmente por sus proyecciones sociales, pero desafortunadamente dicho esfuerzo partió de una percepción parcial del telos o finalidad de la misma, implícito en la integridad de sus normas componentes, pues en dicho estatuto legal, además del objetivo de arreciar la lucha jurídica “antisequestro”, se adoptaron “otras disposiciones”.

En virtud del reseñado entendimiento, la Corte dijo en la sentencia del 21 de noviembre de 1995, citada por el Ministerio Público, lo siguiente:

“La ley 40 de 1993 fue expedida, y así se precisa en ella, para adoptar el estatuto nacional contra el secuestro y ‘dictar otras disposiciones’. Si bien es cierto, que la ley en su mayor contenido se ocupa del secuestro, también lo es que el capítulo VI, denominado ‘aumento de penas’ y que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia N° 565 de diciembre 7 de 1993, versa sobre los delitos de homicidio y extorsión, y de su texto, sin esfuerzo alguno, dada la claridad meridiana de los mismos, se infiere que la intención y lo diáfananamente expresado fue modificar los artículos 323, 324 y 355, sin que por parte alguna se aprecie que ese cambio en las penas dependa de algún tipo de conexidad con el delito de secuestro.

“Ahora, dentro de un análisis sistemático-teleológico del estatuto, la inconsistencia del planteamiento del libelista surge de manera contundente, pues en el artículo 3°, numeral 11 de la citada ley 40 (circunstancias de agravación punitiva del secuestro extorsivo) se establece una pena máxima para este delito de sesenta (60) años, ‘cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales’, esto es, que al recogerse aquí la situación que plantea el censor, de la conexidad del secuestro con los delitos contra la vida y la integridad personal, solo una

interpretación ad absurdum de imposible acatamiento, permitiría considerar que, en un mismo estatuto legal, el legislador fije dos penas bien diversas para unos mismos hechos, ésta que acaba de señalarse de un máximo de sesenta años, y la otra de un tope de 40 del artículo 29, lo que por fuerza de la razón conduce, fatalmente, a la certidumbre de que la pena en este último artículo erigida, para nada demanda de correlación con el secuestro, sino que es definitivamente independiente de tal circunstancia.

“Por razones de política criminal que el legislador entendió aplicables, legisló también sobre el homicidio, y si bien de lege ferenda podrían ser discutibles, es lo cierto que ello no posibilita el desconocimiento del texto legal...” (M. P., Carlos A. Gálvez Argote).

Este criterio de la Corte ha sido reiterado en muchas decisiones posteriores, una de ellas fue adoptada con ponencia de quien ahora actúa por idéntico encargo, y textualmente se dijo lo siguiente:

“De verdad que son francamente pluriofensivas las arrogantes y conmovedoras modalidades del secuestro y el homicidio que soporta nuestro país, de tal envergadura que a una persona víctima de la aprehensión violenta no sólo se le lesiona la libertad en su más compleja dimensión, sino que de una vez se le pone en grave riesgo su vida, su dignidad y su integridad familiar, y he ahí la razón de conexidad valorativa que resalta la Corte Constitucional. De igual manera, una razón de coherencia interna del orden jurídico-penal, llevó al legislador a equiparar las penas del secuestro extorsivo y el homicidio simple, lo mismo que las del secuestro extorsivo-agravado y el homicidio agravado, dado que político-criminalmente era parificable el reproche por estos dos graves atentados contra la vida y la libertad personal.

“Adicionalmente, la Sala advierte una clara sistemática en la Ley 40 de 1993, por medio de la cual no sólo se dictó el “Estatuto Nacional contra el secuestro”, sino que se

adoptaron “otras disposiciones” axiológicamente conectadas con las primeras, tales como el aumento de penas en su configuración general como el incremento punitivo relacionado con algunas figuras delictivas de la parte especial (homicidio, simple y agravado, y extorsión). Además, como lo recuerda el Procurador Delegado, si las penas para el homicidio previstas en la Ley 40 sólo operan en casos de conexidad con el delito de secuestro, a sabiendas de que tal situación compleja está directamente regulada en los artículos 3°, numerales 7 y 11, y 30, numeral 2° de dicho estatuto, se llegaría a la conclusión absurda de que el artículo 29 de la misma ley no tendría aplicación en la práctica.” (Radicado 9772. Sentencia de casación de 22 de octubre de 1997).

No fructifica entonces el segundo cargo.

### 3. CASACIÓN DE OFICIO:

El Tribunal de segunda instancia dedujo como pena accesoria al procesado, la suspensión de la patria potestad por un período igual al de la sanción principal, esto es, de 20 años y 10 meses. Sin embargo, en tal manifestación procesal el ad quem ha incurrido en dos graves errores: el primero, por una superación peyorativa de las penas impuestas en la primera instancia, cuando se sabe que el único apelante fue el defensor en beneficio del procesado; y el segundo, porque desbordó el límite legal para esta clase de sanción que está fijado en quince (15) años (art. 44 C. P.).

En verdad, los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 217 del Código de Procedimiento Penal, de manera nítida señalan que la segunda instancia, por vía de apelación, no podrá agravar la pena impuesta. Ahora bien, las penas dentro de un sistema punitivo correspondiente al Estado de Derecho son aquellas consecuencias previamente determinadas por la ley para la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, y que igualmente están clasificadas de manera previa por el

legislador. Así pues, en Colombia y en los ordenamientos jurídicos modernos, no sólo son penas las privativas de la libertad sino también las que restringen compulsivamente otros derechos, tan importantes como el de poder tutelar la vida y el desarrollo de los hijos menores (patria potestad), pues así lo disponen los artículo 41 y 42 del Código Penal.

Basta entonces la evidencia de la primera falencia del fallo, que se refiere a un derecho y una garantía fundamental del procesado, para casar de oficio la sentencia impugnada, con el fin de revocar la mencionada sanción accesoria ilegítimamente impuesta por el fallador de segundo grado, conforme con el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, acorde con lo sugerido por el Procurador Delegado, sería del caso ordenar la expedición de copias para que se investigara la hipótesis delictiva de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, si no fuera porque a la vez se constata la consumación del fenómeno de la prescripción de la acción penal, pues los hechos ocurrieron el 13 de junio de 1993 y entonces habrían transcurrido más de 5 años desde entonces (art. 80 C. P.).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1. Desestimar las censuras propuestas en la demanda de casación presentada en favor del procesado JESÚS ANCÍZAR PORRAS ARCILA.
2. Casar de oficio el fallo impugnado, en el sentido de revocar la sanción accesoria de suspensión de la patria potestad que se impuso al procesado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.