

Proceso No. 10984

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.103

Magistrado Ponente:

Dr.FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá D. C., catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 17 de mayo de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales condenó al procesado LUIS FERNANDO LOPEZ BERNAL a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y cohecho por dar u ofrecer, y lo absolvió por el delito de lesiones personales.

Hechos y actuación procesal.

En las primeras horas de la noche del 6 de marzo de 1994, en el bar “La Embajada” de la ciudad de Manizales, distinguido con el No.23-60 de la carrera 22, Luis Fernando López Bernal disparó un arma de fuego contra su compañero de mesa Bayron Castro Ramírez, en presencia, entre otras personas, de Gloria Nancy Osorio Patiño, empleada del bar, causándole una herida en la región preauricular izquierda, con fractura conminuta del temporal izquierdo y laceración cerebral, que determinó su muerte. A causa de los disparos resultó también herido a nivel del 4º espacio intercostal derecho Hernando Evelio Giraldo Aristizábal, cliente del negocio, quien departía

con algunos amigos en otra de las mesas del establecimiento (fls.2 y 4-1).

Alertados por las detonaciones, los agentes de la Policía Nacional José Nelson Marín Morales y Juan Carlos Cuéllar Cárdenas, quienes en esos momentos se encontraban patrullando en el sector, pudieron observar que un cuerpo era arrastrado hacia la calle, para ser dejado sobre el andén, y a dos personas que huían del sitio. Iniciada su persecución, lograron la captura de Luis Fernando López Bernal y Juan Antonio García Osorio, hallando en posesión del primero un revólver marca Llama, .38 largo, del cual intentó deshacerse arrojándolo debajo de un vehículo. El mismo sujeto aceptó en presencia del Agente Juan Carlos Cuéllar Cárdenas haber sido el autor del homicidio, ofreciéndole la suma de cien mil pesos y el arma a cambio de su libertad.

La misma noche de los hechos fueron escuchados en declaración juramentada Luis Gonzaga Martínez Ocampo, dueño del establecimiento (fls.18-1); Hernán Vásquez (fls.7-1), Claudia Patricia Cardona (fls.8-1), José Fernando Morales (fls.9-1), Gloria Nancy Osorio Patiño (fls.11-1) y Luz Dary Marín Sánchez (fls.15), empleados del lugar; Juan Antonio García Osorio, cliente del bar, detenido por la policía (fl.24-1); y, en indagatoria, Luis Fernando López Bernal (fls. 20-1).

Luis Gonzaga Martínez Ocampo manifestó que dentro del establecimiento no hubo riñas, ni heridos, ni muertos. Los hechos sucedieron afuera, y por eso nada sabe, ni puede dar razón de lo ocurrido. Preguntado por los empleados que se hallaban en el lugar, mencionó a José Fernando Morales (operador de discos), Hernán Vásquez (maitre), Claudia Patricia Cardona, Gloria Nancy Osorio Patiño y Luz Dary Marín Sánchez (empleadas) (fls.18-1).

Claudia Patricia Cardona (fls.8-1), Luz Dary Marín Sánchez (fls.15-1) y José Fernando Morales (fls.9-1), afirmaron no haberse dado cuenta de los hechos.

Cuando escucharon los disparos, las primeras se hallaban viendo televisión, y el último en la cocina. Pasados varios minutos salieron y vieron al occiso tirado en el andén. Coinciden en señalar que la planta de personal estaba conformada por ellos tres, Luis Gonzaga Martínez Ocampo (dueño, administrador y cajero), Hernán Vásquez (maitre), y Gloria Nancy, quien era nueva en el negocio.

Hernán Vásquez, comentó que al bar entró un grupo como de 5 personas, todos hombres, y pidieron aguardiente. Al rato un tipo que le dicen “el cabezón” sacó un revólver y disparó. Entonces corrió a esconderse a la bodega, y al regresar vio el muerto tirado en la calle. Luis Gonzaga le ordenó que trapeara el charco de sangre, y después llegó la policía. En la mesa donde se encontraba el occiso estaba un muchacho llamado Juan, y Carlos, quien se desempeña como cajero en el bar “Embajada”, pero no estaba de turno (fls. 7-1). En ampliación de declaración manifestó que esa tarde hacía las veces de maitre, y que en el lugar, además de él, se encontraban tres empleadas, el cajero Luis Gonzaga, y el ayudante de nombre Fernando (fls.43-1).

Gloria Nancy Osorio Patiño relató que entre 5 y 6 de la tarde llegaron al bar siete personas y empezaron a tomar aguardiente. Ella se sentó en su compañía y a los pocos minutos, uno de los integrantes del grupo le dijo “negra, todos ellos son pistolocos”, y en ese momento se escucharon los disparos, sin que hubiera mediado discusión alguna entre ellos. La víctima cayó hacia el lado de Carlos (condueño del establecimiento), quien de inmediato arrastró el cuerpo hacia la calle con la ayuda de otro sujeto. El homicida abandonó el lugar y todos los que estaban en la mesa se fueron, dejando el muerto tirado en el andén. La mesa era redonda, ella estaba cerca del agresor, separada por una persona. A su lado derecho estaba el muchacho de camisa roja que fue retenido por la policía (se refiere a Juan Antonio García Osorio), y a su lado izquierdo Carlos,

administrador y dueño también del bar. El homicida, quien también fue detenido, estaba frente de Bayron, y vestía una camisa negra. La víctima, vestía una camisa blanca, y tenía como una chaqueta en la mano. A ninguno de ellos les vio armas antes de los hechos. Conocía a Bayron desde hacía siete meses, pero hacía como veinte días no lo veía, y no sabía su nombre, aunque mantuvieron buena amistad. Después de los hechos dieron la orden de trapear el piso, y la instruyeron para que declarara que solo hasta ese día había iniciado labores en el bar, “y que no había visto nada”. Sostiene que Luis Gonzaga se encontraba en ese momento en la administración, Claudia y Luz Dary en una mesa, y el maitre cerca del baño (fls.11-1).

En indagatoria, Luis Fernando López Bernal aceptó haber disparado contra Bayron Castro Ramírez después de haberse presentado un intercambio de palabras entre ellos, a raíz de un reclamo que le hizo a éste por haber matado hacía 15 días a un muchacho invidente en el café “Viejo Polo”. Bayron se quedó callado en ese momento, pero minutos mas tarde le dio a entender que había sido producto de los tragos, y que si esto le había causado mucho dolor, estaba resuelto a enfrentarlo, aunque podría pasarle lo mismo. Y agrega: “como en el momento yo estaba armado, yo me enceguecí de ira y le disparé. Las personas que allí se encontraban se sorprendieron, y yo en ese momento salí en huida” (fls.20 vto). El occiso estaba armado, pues cuando se quitó la chaqueta que traía puesta pudo observar que sacó el arma de la pretina del pantalón y la colocó entre las piernas tapándola con dicha prenda. Cuando Bayron le dio a entender que no se metiera, se le vino a la mente que su vida estaba en peligro, y entonces sacó el revólver y le disparó, no “porque viera que él me iba a disparar de pronto, sino por la reacción de sentirme agredido por sus palabras” (fls.22). El arma la había adquirido en la calle hacía como mes y medio, y no tiene salvoconducto. Desde las 2 de la tarde se encontraba tomando con dos amigos. Luego, al llegar a la fuente de soda “La embajada” se unieron al grupo Bayron y un amigo suyo, encontrándose adentro otras personas, entre ellas una muchacha. También estaban Carlos, Juan, y el cajero del bar. No conoce a Hernando

Evelio Giraldo Aristizábal, ni tenía conocimiento que hubiera resultado lesionado en los hechos. Sostiene que del susto pudo haberles ofrecido plata a los agentes de policía que lo capturaron, pero la verdad es que solo tenía veinte mil pesos en los bolsillos (fls.20-1).

Juan Antonio García Osorio (capturado) relató que encontrándose con dos señores, cuyos nombres desconoce, en la mesa siguiente donde departía la víctima, sintió que empezaron a disparar. Salió corriendo, y como a una cuadra un agente de la policía lo capturó y lo devolvió al sitio del insuceso. Nada sabe de los hechos, puesto que se encontraba muy borracho (fls.24-1).

Oído en declaración juramentada Carlos Eduardo Ochoa Arango, manifestó compartir las funciones de cajero y administrador del bar con Luis Gonzaga Martínez Ocampo. Preguntado sobre los hechos, negó haber estado presente cuando ellos sucedieron, argumentando que aproximadamente una hora antes había dejado el establecimiento en compañía de Liliana Vallejo. Es falso, por tanto, que estuviera en la mesa, y falso que hubiera arrastrado el cadáver hasta la calle. Sostiene que en el bar se encontraban Luis Gonzaga (cajero), Fernando Morales (operador de discos), el “salonero” o “maitre” apodado “el peludo”, y varias mujeres, entre ellas Claudia (fls.69-1).

Del proceso hacen también parte los testimonios de los agentes de la Policía Nacional José Nelson Marín Morales (fl.46-1) y Juan Carlos Cuéllar Cárdenas (fl.47-1), y la declaración de Hernando Evelio Giraldo Aristizábal (lesionado), quien manifestó haber recibido el impacto encontrándose dormido, y luego haber sido trasladado al hospital (fls.80-1). De igual manera, comunicación del Ministerio de Defensa Nacional, donde se informa que el revólver decomisado aparece registrado a nombre de Carlos Alberto Vásquez Escobar, quien manifestó que el arma se hallaba en poder de Luis Fernando porque éste, ese día, se la sustrajo para guardarla, al verlo dormido en los billares “Los Lagos” (fls. 124 y 141-1).

En ampliación de indagatoria, Luis Fernando López Bernal reafirmó lo dicho por Vásquez Escobar sobre la forma como entró en posesión del arma. Negó que hubiera ofrecido dinero a los agentes de policía, y manifestó haber sido presionado y maltratado por ellos antes de la indagatoria, la cual se llevó a cabo a la 1:30 horas de la madrugada, después de dormir la “rasca” en un calabozo, sin que se le hubiera permitido comunicarse con un abogado. Y agrega: “... quiero aclarar que cuando yo le hice la pregunta al señor Bayron sobre la muerte de un cieguito porque se oía el rumor que él lo había matado, entonces yo le dije que eso era una bellaquería, una guachada, ahí fue cuando él me dice que si yo me estaba metiendo a mí también me daba, ahí fue cuando yo vi que él se voltió a agarrar el arma, yo sentí algo que yo no había sentido en mi vida, pánico, terror y fue cuando resulté con el arma en la mano, pues no sabía siquiera que la tenía porque estaba en estado de embriaguez y como me habían dicho de la peligrosidad de este señor, no sentí sino miedo. Ahora yo por averiguaciones que he hecho en la cárcel quiero que la Fiscalía investigue sobre la pérdida del revólver porque tengo entendido que al muerto no le encontraron arma y me han dicho que quien se llevó el arma y una chaqueta es un señor que llaman “El Peludo”, que trabajó ahí” (fls.140-1).

También fue escuchada en ampliación de testimonio Gloria Nancy Osorio Patiño, quien al ser preguntada por su relación con el occiso, manifestó que eran amantes desde hacía aproximadamente un mes. Afirmo que Bayron siempre andaba armado, y cuando tomaba acostumbraba envolver el arma en una chaqueta y colocarla encima de las piernas. Ese día se levantó de la mesa con la chaqueta puesta, se dirigió al baño, y regresó con ella envuelta, como solía hacerlo, colocándola encima de las piernas. Antes de que el agresor le disparara, Bayron se mandó la mano a las piernas donde tenía la chaqueta, como a sacar algo, y en ese momento le dispararon. Bayron cayó, y la chaqueta la cogió “El peludo”, quien era el “salonero”, y salió con ella, y no se le volvió a ver por ninguna parte (fls. 143-1).

Resuelta la situación jurídica y cerrada la investigación, la Fiscalía, mediante

providencia de 11 de julio de 1994, calificó el mérito de sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio en Bayron Castro Ramírez, lesiones personales culposas en Hernando Evelio Giraldo Aristizábal, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y cohecho por dar u ofrecer, conforme a lo previsto en los artículos 323 del Código Penal (art.29 de la ley 40 de 1993), 143 ejusdem y 1º del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por Decreto 2266 de 1991, decisión que causó ejecutoria el 19 de julio siguiente (fls.149 y 166-1).

En la audiencia pública, a instancia de la defensa, fue escuchado en declaración William Ceballos (a. El Peludo), quien aseguró que el día del insuceso se hallaba en el bar “La Embajada” cumpliendo labores de “salonero”, por contratación que le hiciera Luis Gonzaga la tarde anterior. Nadie más, sino él, cumplía ese día dichas funciones. Sostiene que minutos antes de los hechos, Bayron se paró de la mesa y se dirigió al baño, pero no ingresó, sino que sacó un revólver de la pretina del pantalón y lo envolvió en la chaqueta, rechazando el ofrecimiento suyo de guardárselo. Ya en la mesa, trató sorpresivamente de levantarse y alzar las manos, y en ese momento recibió el disparo. El recogió la chaqueta junto con el arma, y salió del negocio a llamar al papá de Bayron, pero cuando abandonaba el lugar fue sorprendido por los policiales, quienes lo encañonaron y lo despojaron de los mencionados elementos, manifestándole que se “perdiera”. Después alguien le comentó que habían vendido el revólver (fls.244 y 246 ss-1).

El 6 de marzo de 1995, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Manizales condenó al procesado a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, como autor responsable de los delitos de homicidio, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y cohecho por dar u ofrecer, y lo absolvió por el delito de lesiones personales, debido a que no fue posible acreditar incapacidad y/o secuelas. En la misma decisión, ordenó expedir copias para investigar penalmente la conducta del personal del bar “La

Embajada”, y el posible delito de falso testimonio en que pudo haber incurrido William Ceballos (fls. 279-1).

Apelado este fallo por el acusado y su defensor, el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso extraordinario, lo modificó en el sentido de ordenar el comiso del arma con la cual se cometió el homicidio, y dispuso expedir también copias para investigar un posible delito de falsedad, por estimar que la testigo Gloria Nancy Osorio Patiño pudo haber sido suplantada en su segunda versión (fls.339, 362-1).

La demanda.

Dos cargos, uno con fundamento en la causal tercera de casación, y otro con apoyo en la primera, presenta el recurrente contra la sentencia impugnada.

Causal tercera:

Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, y violación del derecho de defensa.

Sostiene que Luis Fernando López Bernal fue detenido el 6 de marzo en las primeras horas de la noche y llevado a las instalaciones de la Sijin. La Fiscalía 19 de la Unidad Previa Permanente dispuso inmediatamente la apertura de la instrucción, recibió varios testimonios, y escuchó en indagatoria al imputado siendo las 12:30 de la noche, dejando constancia en el sentido de que “dada la ausencia de profesionales del derecho a esta hora en este Despacho” se le nombraba como defensor de oficio al señor

Blemer Valencia Hincapié, persona de “gran honorabilidad”.

En el proceso existía evidencia de que López Bernal había estado ingiriendo licor, y que pocas horas antes se encontraba embriagado. Sin embargo, fue sometido a indagatoria, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que ordena que este acto debe ser libre y voluntario, y resulta claro que bajo los efectos del alcohol tanto la libertad como la voluntad se minimizan.

Según reza en la diligencia, al procesado se le previno para que nombrara un defensor que lo asistiera en ella, pero una advertencia de esta índole, en un cuartel de policía, a la una de la mañana, viola también el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por traducirse en una garantía imposible de ser materializada, puesto que la Fiscalía debía saber que a esa hora, y en ese lugar, no había abogados disponibles.

Igual acontece con la constancia dejada por el funcionario sobre la ausencia de abogados en el lugar, pues la Fiscalía, como se dejó visto, sabía de antemano que allí no era posible conseguir profesionales del derecho, y que la garantía que pretendía brindar era aparente.

El solo hecho de haber recibido la indagatoria sin la asistencia de un abogado, constituye violación al derecho de defensa, ya que a partir de la vigencia de la nueva [Constitución Política](#), y por virtud de lo dispuesto en su artículo 29, el procesado debe estar acompañado de un profesional del derecho, o en su defecto de un estudiante de consultorio jurídico, siendo el artículo 148.1 del estatuto procesal contrario a este mandamiento. De allí que técnicamente, la indagatoria del procesado sea inexistente, e ineficaz la actuación procesal adelantada a partir de ese momento.

Consecuente con sus planteamientos solicita a la Corte casar el fallo impugnado, y decretar la nulidad del proceso a partir del auto que dispuso el

cierre de la instrucción, disponiendo que el Fiscal competente reciba indagatoria al imputado con el lleno de las garantías procesales previstas para el efecto.

Causal primera.

Subsidiariamente, el demandante plantea violación indirecta de ley sustancial, debido a errores de hecho en la apreciación de los testimonios de Gloria Nancy Osorio Patiño y William Ceballos, y la indagatoria de Luis Fernando López Bernal, que llevaron a los juzgadores de instancia a negar el reconocimiento de la defensa putativa en favor del procesado.

Sostiene que el fallo impugnado, después de valorar los testimonios de Gloria Nancy Osorio Patiño y William Ceballos, y de precisar que la restante prueba incorporada al proceso resultaba inocua en punto al esclarecimiento de los hechos, terminó excluyendo la segunda declaración de la testigo, con la peregrina tesis de que había sido suplantada por otra mujer.

En este proceso de apreciación, los juzgadores incurrieron en error de hecho, en cuanto desconocieron las condiciones de lugar, tiempo y modo en que estas pruebas se “formaron”, con violación de los artículos 254, 294 y 264 del Código de Procedimiento Penal, como se deja visto a continuación:

1. El testimonio de Gloria Nancy Osorio Patiño consta de las declaraciones de 6 de marzo y 10 de junio de 1994. La sana crítica de la prueba imponía su análisis conjunto, pero la sentencia, con violación de los citados artículos 294 y 254 del estatuto procesal penal, llevó a cabo una evaluación parcial de ellas, sentando la tesis de que solo la primera correspondía a la testigo.

Como si esto fuera poco, el Tribunal, al motivar su decisión, afirmó que no se requerían conocimientos grafológicos para advertir que las firmas puestas en las

declaraciones correspondían a personas distintas, anunciando, a renglón seguido, la expedición de copias para investigar el posible delito de falsedad, lo cual viene a constituir una posición injusta e infame, en cuanto se acusa al defensor de falsario bajo presupuestos insostenibles, extraprocesales e inexactos.

Esta apreciación configura un error de hecho, puesto que la conclusión más ajustada a una sana crítica habría sido admitir la probabilidad de que la testigo hubiese variado la forma de firmar, por cualquier razón, dejando abierta la posibilidad de adquirir certeza por los medios técnicos sobre las causas de las diferencias observadas en las firmas, como necesariamente sería un examen grafológico.

También se presenta error de hecho en la apreciación de este testimonio cuando se afirma que la primera versión es incontrastable, dejando de lado factores como la formación de la percepción, la moralidad de la deponente, sus circunstancias sociales, su interés en el proceso, las singularidades de su relato y la unidad de sus dos intervenciones testificales, con violación “indirecta” del artículo 294.

Una apreciación adecuada de este testimonio, permite concluir que carece de crédito, y que su segunda versión -que es auténtica-, solo contribuye a restarle veracidad, entre otras razones, porque su percepción fue parcial, defectuosa y errada; porque estaba vinculada afectiva y sexualmente con Bayron, lo que supone en ella interés en agravar la situación de quien le dio muerte a su amante; porque se dedica a una profesión degradante, que la hace poseedora de una ética y moral dudosa, pues las prostitutas viven en un mundo inestable, cambiante y frágil, que se refleja en la concepción de la verdad; porque su versión aparece en abierta contradicción con los hechos; y, porque sus dos declaraciones no guardan “unidad interna”, existiendo entre ellas contradicciones sustanciales que determinan que no pueda dárseles crédito, ya que se hace imposible saber cuándo ha mentado, y en qué aspectos ha dicho la verdad.

De lo anterior se concluye que Gloria Nancy Osorio Patiño carece de credibilidad, y que su dicho no es suficiente para desvirtuar las afirmaciones de Luis Fernando López Bernal en lo que toca con las incidencias que motivaron el homicidio, y las causas objetivas y subjetivas de su comportamiento.

2. El testimonio de William Ceballos, por su parte, fue apreciado insularmente en la sentencia, incurriéndose por este modo en un error de hecho, con violación “indirecta” del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal.

Este deponente, corrobora dos afirmaciones básicas de la defensa putativa: Que Bayron Castro estaba efectivamente armado al momento de los hechos, y que “gesticuló en actitud suficiente” para que el procesado interpretara ese movimiento como una agresión. Sin embargo, al ser apreciado este testimonio por los juzgadores, se le aísla de su contexto general, para valorársele dentro de un mundo de subjetivismos y academicismos, que pretenden someter el comportamiento del declarante a un frío y deliberado modelo de laboratorio, ajeno por entero a las pasiones, emociones, intereses y reacciones en la vivencia cruda y directa de los hechos.

Ilustra sus afirmaciones con transcripciones de la sentencia, e insiste en que una adecuada apreciación de este testimonio, bajo la sana crítica, y con arreglo a los factores de formación de su percepción, las condiciones morales y sociales del deponente, y sus intereses directos e indirectos, demuestran su errónea apreciación por parte de los juzgadores de instancia.

Cierto es que William Ceballos solo vino a ser interrogado en la audiencia, pero no puede decirse que sea un testigo que ha llegado inopinadamente al proceso, puesto que desde el 11 de marzo, el cajero Carlos Eduardo Ochoa, quien presenció los hechos, incluye entre los testigos presenciales al “peludo”, apodo con el cual se conoce el testigo. Además de esto, dio una completa razón histórica de su dicho, pues refiere por qué

estaba en el bar, quiénes se encontraban laborando, y quiénes ocupaban la mesa donde se presentó el problema, afirmaciones que son corroboradas por los demás declarantes.

William Ceballos era amigo personal de Bayron, y no mantenía relaciones de amistad, afectivas, laborales o económicas con el procesado, lo cual garantiza su imparcialidad; tampoco tiene sentencias judiciales en su contra, ni antecedentes de policía, ni objeción alguna de carácter social que lo inhabilite moralmente como testigo. Su relato es coherente, racional, exento de singularidades que lo hagan increíble, ilógico, y contrario a la experiencia media del comportamiento humano.

La decisión de recoger los objetos personales de su amigo Bayron cuando lo vio caer, y de salir corriendo, se ajustan a un patrón de fuerte impacto emotivo y súbito, normal en la generalidad de las personas, y los actos que sobrevinieron (intercepción por los agentes de la policía, despojo de los elementos y amenazas), se corresponden con el patrón socio político que estamos viviendo, donde las fuerzas policiales generan los más graves atropellos a los ciudadanos.

Su presencia en el lugar de los hechos es corroborada por Carlos Eduardo Ochoa, y si bien es cierto Gonzaga Martínez dice que el “salonero” era Hernán Vásquez, éste en su declaración no lo acepta, sino que se limita a decir que estaba viendo televisión, y ninguno de los demás empleados afirma que Hernán Vásquez fuese el “salonero” del lugar en esa fecha.

También corrobora su versión el padre de la víctima, quien declara haber recibido una llamada telefónica alrededor de las 7 de la noche del día de los hechos, de una persona que no se identificó, para informarle lo sucedido, pues William sostiene que después de haber sido despojado de los elementos por la policía, se dirigió a la academia de ajedrez, desde donde llamó al papá del muerto.

Por consiguiente, a la luz de la sana crítica, y en el contexto general de la prueba incorporada al proceso, William Ceballos es testigo intachable, de entero crédito.

No obstante, los juzgadores, al apreciar este testimonio, descontextualizan su contenido, aislándolo, y dejando de analizar sus condiciones generales de formación, la razón histórica del dicho, las condiciones morales, sociales y personales del declarante, sus intereses en el proceso, la lógica de sus afirmaciones, y “la virtualidad social y personal de su comportamiento en las condiciones precisas de nuestra actual forma de vida”, incurriendo en un error de hecho, con violación “indirecta de las ya citadas normas de derecho sustancial, artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal”.

Si se analiza la prueba en conjunto, se advertirá que el informe de la SIJIN, da cuenta del hallazgo en el bolsillo interno delantero del pantalón de Bayron Castro, de tres cartuchos calibre 38 largo, prueba que permite inferir que el occiso se encontraba realmente armado cuando sucedieron los hechos, como lo afirman el procesado y el testigo William Ceballos, lo cual resulta lógico si se tiene en cuenta que su profesión era la de guardaespaldas.

Los agentes que intervinieron en la captura del procesado, informan que éste, al ser aprehendido, aseguró haber disparado contra Bayron Castro porque había matado un muchacho en el café “Viejo Polo”, lo cual no se discute, pero esto no implica, como se sostiene en la sentencia, exclusión de las afirmaciones justificantes del acusado.

El testimonio de Carlos Eduardo Ochoa Arango, tiene doble significación probatoria: Referir la presencia en el lugar de los hechos del “peludo”, quien después fue identificado como William Ceballos, y dar a conocer los nombres de otras personas que estuvieron en el bar esa tarde, coincidiendo con el relato que después hizo

Ceballos en la audiencia.

La declaración de Luis Gonzaga Martínez fue descalificada por su evidente interés en mentir. De cualquier forma, resulta importante destacar cómo este testigo se empeña en introducir confusión al proceso, asegurando, por ejemplo, que Hernán Vásquez era el salonero la tarde del insuceso, cuando la verdad es que éste, en ninguna de sus intervenciones, asegura haberlo sido, limitándose a decir que se encontraba viendo televisión.

Los relatos de Hernando Evelio Giraldo, Juan Antonio García y Claudia Patricia Cardona tienen la virtualidad de confirmar parcialmente el dicho del acusado sobre la identidad de algunas de las personas que se hallaban en el lugar; y, el testimonio de José Oscar Castro, padre del occiso, la de confirmar la llamada que le hizo William Ceballos, quien no se identificó. Y aunque estos testigos difieren en algunos aspectos, como la hora y el lugar donde se hallaba el cuerpo, esto puede explicarse como producto de la tensión mutua vivida en esos momentos, que no permite una recordación exacta y minuciosa de lo sucedido.

Analizado, entonces, el conjunto probatorio, claramente puede verse que ninguna de las pruebas aportadas controvierte la versión del inculpado, y en cambio muchas de ellas concurren a afianzar las afirmaciones.

3. La indagatoria de Luis Fernando López Bernal y su ampliación fueron valoradas conjuntamente en el fallo, pero el Tribunal incurrió en error de hecho al sostener que en lo relativo a la causa inmediata de la acción homicida, la segunda versión contradecía la primera.

Una correcta valoración de esta prueba, imponía analizar las circunstancias en las cuales fueron percibidos los hechos, y en el concreto caso las anormales condiciones en que López Bernal rindió la primera versión (después de ser sacado de un

calabozo, a la media noche, bajo los efectos del alcohol y sin defensor), situación que explica sus imprecisiones conceptuales, luego aclaradas en su ampliación.

Solo bajo esta óptica, puede ser valorado el alcance de las expresiones de la primera declaración, que revelan la reacción suya ante un peligro inminente, iniciado con un ataque verbal, y el carácter complementario de las explicaciones ofrecidas en la ampliación, surgiendo de esta manera, claros los dos aspectos centrales de la defensa putativa invocada: que Bayron estaba armado, y que realizó un gesto suficiente para ser interpretado como el comienzo del ataque armado.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver al procesado de los cargos por el delito de homicidio, por haber actuado dentro de la circunstancia de inculpabilidad prevista en el artículo 40.3 del Código Penal (fls.397-1).

Concepto del Ministerio Público.

Cargo primero: En relación con este reparo, el Procurador Primero Delegado en lo Penal considera que no está llamado a prosperar, porque si bien es cierto la decisión de la Fiscal de escuchar inmediatamente al capturado en indagatoria, siendo la media noche, y con la asistencia de una persona honorable como defensora, no resulta acertada, una tal informalidad no determina la ineficacia de la actuación, puesto que para el momento de la diligencia se encontraba todavía vigente el artículo 148 del estatuto procesal, que habilitaba esta clase de designaciones.

El otro reproche, consistente en haber escuchado al procesado en indagatoria sin tener en cuenta que horas antes se encontraba embriagado, tampoco resulta admisible, toda vez que no existe elemento de juicio alguno que indique que al momento de la

diligencia estuviera ebrio, y el tiempo transcurrido desde su captura (seis horas) había permitido su restablecimiento, como se desprende de la absoluta coherencia y precisión que revela en la exposición de sus ideas.

Cargo segundo: Para el Procurador Delegado tampoco son de recibo los fundamentos de este reproche, de una parte, porque técnicamente adolece de inconsistencias en su formulación, en cuanto se omite indicar las normas sustanciales indirectamente transgredidas, y de otra, porque no se estructura la transgresión de los artículos del Código de Procedimiento Penal que la demanda considera violados.

En relación con el testimonio de Gloria Nancy Osorio Patiño, sostiene que para advertir la disimilitud de las firmas puestas en la versión inicial y la ampliación, no se requería la concurrencia de un perito, porque la diferencia entre ellas resulta palmaria, no siendo por tanto necesaria la intervención de un especialista.

La otra crítica, fundada en que este testimonio no guarda unidad interna, emerge fuera de contexto, ya que esta falta de unidad fue precisamente uno de los aspectos que llevaron al Tribunal a desechar el segundo relato, junto con la diferencia en las firmas, y a ordenar la expedición de copias para la investigación respectiva.

Respecto de las condiciones personales, laborales y sociales de la testigo, que en criterio del demandante restan credibilidad a su dicho, sostiene que estos aspectos juegan papel importante en la valoración de la prueba, pero no la descalifican a priori. Corresponde al juzgador determinarlo frente a los parámetros de la sana crítica y los demás elementos de juicio aportados al proceso, labor que desarrollaron coherentemente los juzgadores, quienes llegaron a la conclusión acertada de que su primera versión se ajustaba a la verdad.

La crítica formulada en relación con el testimonio de William Ceballos, tampoco es de recibo, como quiera que el actor no precisa si el supuesto yerro provino de falta de apreciación o de distorsión de su expresión fáctica, y la afirmación consistente en que fue valorada

por fuera del contexto general, carece de fundamento, ya que los juzgadores confrontaron su dicho con las versiones de los agentes de policía que intervinieron en la captura del procesado, llegando a la conclusión de que su relato sobre la entrega del arma y la chaqueta de propiedad de la víctima a los policías, no era cierto.

El Tribunal, en aplicación de la lógica y la experiencia, consideró inaceptable el relato del testigo, al estimar, frente a las circunstancias que rodearon la intervención de los policiales y la aprehensión de López Bernal y García Osorio, que los agentes apenas tuvieron tiempo de salir en persecución de quienes abandonaban sospechosamente el lugar de los hechos. Además, porque ningún comentario le habría hecho al padre de la víctima sobre la existencia de los referidos elementos cuando supuestamente lo llamó para informarlo de lo ocurrido.

El dicho del testigo sobre la existencia de la chaqueta y el arma busca sustentar la afirmación de que la víctima se hallaba armada, y que al momento de ser herida levantó los brazos dando lugar a que el procesado creyera que podía ser atacado, con lo cual se pretende sustentar la tesis de la legítima defensa putativa, pero el raciocinio de los juzgadores aparece desprovisto de yerros en su valoración.

Por último, la credibilidad que el Tribunal le otorgó a la primera versión del procesado, no se ampara en la sola lógica que conduce a desechar sus explicaciones vertidas después en ampliación de indagatoria, sino también en su valoración conjunta con los testimonios de los agentes de policía, quienes relatan que López Bernal aceptó ante ellos haber disparado contra Bayron Castro Ramírez porque una semana antes había dado

muerte “al dueño del Viejo Polo o algo así”, lo cual concuerda con el dicho de la testigo Gloria Nancy Osorio Patiño, quien asegura que el procesado disparó sin mediar acción de ninguna clase por parte de Bayron.

En suma, el censor a lo largo de su disertación impugnatoria se dedica a contraponer su personal criterio valorativo al expresado por los juzgadores, sin lograr demostrar los errores que denuncia, razón por la cual este cargo debe también desestimarse (fls.5 y siguientes del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA:

Causal tercera:

Dos ataques comprende realmente este primer cargo contra la sentencia impugnada. Uno, relativo a la violación del derecho que tenía el imputado de nombrar un abogado que lo asistiera en indagatoria; otro, fundado en el hecho de haber sido indagado en estado de embriaguez.

1. En relación con el primer aspecto resulta forzoso admitir que las circunstancias en que fue recibida la indagatoria no eran las más adecuadas, en razón de lo avanzado de la hora y la dificultad de poder conseguir un abogado que asistiera al imputado en la diligencia, pero este hecho no constituye irregularidad que vicie de nulidad la actuación cumplida por violación del derecho de defensa.

Para la fecha en que fue recibida la indagatoria (marzo 7/94), se encontraba todavía vigente el inciso 1º del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, que establecía la posibilidad de confiar el cargo de defensor del imputado para esta diligencia a una persona honorable, cuando en el lugar no hubiere un abogado que pudiera asistirlo, norma a la que acudió el funcionario instructor, y cuya aplicación, por tanto, resulta legítima.

Repetidas veces la Corte ha dicho que la expresión “cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella”, utilizada por la norma, debe ser entendida no en el sentido material de ausencia de abogados en la ciudad sede del despacho, sino desde una perspectiva de disponibilidad, en consideración a las circunstancias en las cuales debía ser recibida la injurada, de suerte que la alegación fundada en el hecho consistente en que en la ciudad de Manizales existían abogados residentes, y que por tal motivo la designación de una persona honorable no era posible, carece de fundamento.

La Sala entiende que el funcionario instructor pudo haber esperado algunas horas en procura de asegurar el concurso de un abogado que asistiera al imputado en indagatoria, sobre todo si se toma en cuenta que no tenía apremio de términos, y que las características del hecho investigado no imponían una indagación inmediata, pero haber dejado de hacerlo no constituye anomalía que pueda afectar la validez del proceso.

La diligencia, como acertadamente lo sostiene la Delegada en su concepto, se ajustó a la regulación procesal vigente, y el sindicado accedió a su realización sin pedir aplazamiento, después de haber sido informado del derecho que tenía de nombrar un defensor que lo asistiera en ella, y de solicitar la designación de uno de oficio, según se desprende del contenido del acta correspondiente (fls.20-1).

En ampliación de injurada, López Bernal sostiene que la noche de los hechos, cuando era conducido a rendir indagatoria, entregó a uno de los agentes de policía la tarjeta de presentación de su abogado para que procediera a llamarlo, obteniendo como respuesta la destrucción del documento, pero sus afirmaciones en este sentido, además de carecer de sustento probatorio, resultan inverosímiles, si se da en considerar que al momento de rendir indagatoria nada dijo sobre el incidente que venía de presentarse, ni refirió tener abogado de confianza que lo asistiere en la indagatoria, no obstante haber sido expresamente preguntado sobre el particular.

De manera que, por este aspecto, ningún vicio con afectación del debido proceso o el derecho de defensa puede imputarse a la actuación del funcionario instructor.

2. La crítica consistente en que el sentenciado se encontraba en estado de embriaguez cuando se llevó a cabo la diligencia de indagatoria, la apoya el demandante en la circunstancia de haber estado el procesado ingiriendo licor en las horas de la tarde, pero este hecho, por sí solo, no necesariamente indica que estuviera ebrio cuando ocurrió el insuceso, o cuando rindió la indagatoria.

La testigo Gloria Nancy Osorio Patiño, quien ocupaba la mesa de la víctima, sostiene que los integrantes del grupo se encontraban en sano juicio (fl.13), afirmación que resulta corroborada por la condición física y actitud lúcida que el agresor develó al emprender veloz carrera en procura de asegurar la impunidad del delito, y la versión del agente de policía Juan Carlos Cuéllar Cárdenas, quien asegura que López Bernal se encontraba tomado mas no borracho (fls.47 vto.-1).

Si a lo anterior se suma el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos (aproximadamente seis horas), se concluye que el cargo carece de fundamento, puesto que el procesado, además de no encontrarse en estado de embriaguez cuando sucedieron los hechos, habría tenido tiempo suficiente para recuperarse del estado de alteración psicomotora que hubiere podido provocar el licor ingerido, lo cual se revela en la forma coordinada y coherente en que expone sus ideas en la indagatoria, como lo destaca el Procurador Delegado en su concepto.

Por carecer, entonces, de sustento fáctico, se impone también la desestimación de esta censura.

Causal primera:

Osorio Patiño.

El planteamiento del demandante en relación con esta probanza resulta contradictorio, o cuando menos confuso, pues al tiempo que censura al Tribunal por haber desechado la segunda versión de la testigo con la tesis de la suplantación personal, asegura que su dicho, como unidad testimonial, no resulta creíble por defectuoso, interesado, y provenir de persona dedicada a una profesión degradante.

El error susceptible de ser invocado en sede de casación debe ser trascendente, lo cual significa que ha de proyectarse con efectos vinculantes sobre la parte dispositiva del fallo, como decisión de mérito, de suerte que si lo atacado es el fundamento de la desestimación de una determinada prueba, mas no la desestimación en si misma, con la cual se está de acuerdo, el ataque termina siendo absolutamente inane.

Es lo que acontece en el presente caso con la censura fundada en el hecho de haber el Tribunal desechado la segunda versión de la testigo, pues el demandante parece estar de acuerdo con su desestimación, solo que disiente de los motivos que los juzgadores tuvieron para hacerlo, y complementariamente de la decisión de acoger de manera integral lo dicho en el primer relato.

Por estas razones, la Corte se abstendrá de incursionar en el estudio de la censura, no sin dejar de precisar que la disparidad advertida en los rasgos escriturales de las firmas de la testigo, solo constituyó un argumento complementario para su desestimación, y que la concurrencia de un perito grafólogo no era necesaria para invocarlo, ni para ordenar la expedición de copias en orden a una investigación de carácter penal.

La descalificación del relato vertido en la ampliación estuvo precedido de

un análisis crítico y razonado del mismo, frente a las reglas de la sana crítica, que llevaron a los juzgadores a concluir que la testigo mentía en esta segunda oportunidad, con el inocultable propósito de beneficiar al acusado, como claramente se infiere de los siguientes apartes de la sentencia del juez ad quem:

“Cuánta diferencia hay en este relato y el que Gloria Nancy hizo la misma noche de los hechos. Una lectura a los dos basta para deducir que quien declara en la última oportunidad miente sin escrúpulos, sin duda con el ánimo de favorecer al acusado.

“Pero dijimos que desde allí se estaba preparando el terreno para lo que declararía William Ceballos y explicamos por qué (...).

“No hay que hacer malabarismos mentales para descubrir los (sic) que hacen quienes dan las versiones en comento, con el evidente propósito de favorecer al acusado. Pero, como casi siempre ocurre en tales casos, quedan fisuras tan importantes que al final los esfuerzos de los mentirosos se pierden y sus versiones resultan irreconciliables en puntos fundamentales. Aquí, por ejemplo, según la ampliación de que hicimos mérito, Luis Fernando López disparó en el preciso momento en que Bayron hizo el ademán de coger el arma que tenía sobre las piernas, entre tanto, recordamos cómo, William vio que Bayron levantaba los brazos. Además, no se ponen de acuerdo acerca de si Bayron entró al baño para allí camuflar el arma entre la chaqueta, como dice, la ampliación, o si no entró, como afirma William.

“Pero las cosas no paran aquí. La enorme diferencia entre la versión inicial de Gloria Nancy y lo que consta en la ampliación que venimos comentando llamó tan poderosamente la atención del Tribunal que escudriñó en todos sus detalles y encontró con sorpresa, cómo la firma que respalda la ampliación dicha no tiene la más remota

similitud con la que aparece en la inicial declaración. Sin necesidad de especiales conocimientos en grafología, no vacilamos en afirmar que corresponden a dos personas diferentes. Y esto significa, ni más ni menos, que estamos frente a un hecho que puede constituir delito de falsedad y reclama ser investigado por las autoridades competentes” (fls.361 y 362-1).

Equivocado resulta, así mismo, el ataque que el actor plantea por error de hecho derivado de una supuesta descontextualización de la versión de la testigo, no solo porque dicha situación jamás se presentó, sino porque el reparo termina convirtiéndose en una crítica personal a la valoración del mérito de este testimonio, que, como se sabe, carece de aptitud para conmovir los fundamentos probatorios de la decisión impugnada, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad de que está amparado el fallo de segunda instancia.

Si se examina la sentencia, se advertirá que el Tribunal analizó en conjunto las dos versiones de la testigo, poniendo de presente sus notables diferencias, e interrelacionándola con otros medios de prueba allegados al proceso, como el testimonio de William Ceballos y la versión del procesado, para concluir, después de un pormenorizado análisis de los mismos, que la testigo mentía en su segunda versión, y que solo su primer relato ameritaba atendibilidad frente a las reglas de la sana crítica.

De allí que carezca de fundamento la afirmación del casacionista, en el sentido de que los juzgadores de instancia violaron la ley procesal al haber realizado una evaluación parcial de este testimonio, con desconocimiento de los demás elementos de prueba allegados al plenario, y del principio de unidad intrínseca, aspecto sobre el cual resulta preciso señalar que no por presentarse divergencias entre las varias versiones de un mismo testigo, su dicho debe necesariamente desestimarse.

Cuando una situación de este tipo tiene ocurrencia, corresponde al juzgador

adelantar un trabajo analítico de comparación, que no de eliminación a priori, a fin de establecer en cuál de sus distintas versiones el testigo dice la verdad, tarea que cuidadosamente realizaron los juzgadores en el presente caso, permitiéndoles concluir, con criterio razonado, que la testigo mentía en la segunda declaración.

Se equivoca también el censor al considerar que la condición personal, social y laboral de la testigo, constituyen factores que descalifican ab initio su dicho. El mérito probatorio de un testimonio solo puede ser determinado a partir del estudio de su contenido y de la aplicación de los criterios de apreciación señalados en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, no de disquisiciones abstractas en torno a la forma de vida o condición moral del testigo, como equivocadamente lo hace el impugnante.

El actor, como se ve, no logra demostrar la existencia de los errores de apreciación probatoria denunciados.

2. Apreciación errónea del testimonio de William Ceballos.

Este reparo carece de fundamento, pues no es cierto que los juzgadores hayan apreciado el citado testimonio al margen del contexto probatorio, con violación del artículo 254 del estatuto procesal, como lo plantea el actor en el enunciado, ni tampoco que su desestimación haya obedecido a errores de apreciación probatoria.

Una lectura desprevenida de las sentencias de instancia permite advertir que a su rechazo se llegó después de ser confrontado su contenido con las versiones de Gloria Nancy Osorio Patiño, José Nelson Marín Morales y Juan Carlos Cuéllar Cárdenas (agentes de policía que realizaron las capturas), y José Oscar Castro Montoya (padre de la víctima), y de concluir que su relato no solo resultaba discordante, sino que su presencia en el lugar aparecía indemostrada, siendo evidente el carácter mendaz de sus

afirmaciones. De allí que un ataque soportado en la afirmación de que la prueba fue valorada selectivamente,

resulte totalmente alejado de la verdad fáctico procesal.

Distinto es que el casacionista no comparta la valoración que los juzgadores hicieron del mérito de esta prueba, y que a partir de tal premisa pretenda deducir la existencia de un error de hecho por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, como sin reservas lo plantea en el desarrollo de la censura, pero tampoco este desacierto logra ser demostrado por el impugnante.

La Corte ha sido reiterativa en señalar que para que un ataque de esta naturaleza pueda tener posibilidad de éxito, es necesario que el actor demuestre, con apego irrestricto en la información recogida en el proceso, que la valoración realizada por los juzgadores transgrede de modo grotesco los principios de la estimación racional de la prueba, por desconocimiento de los postulados de la lógica, la experiencia y la ciencia, y que por virtud de este desacierto se llegó a una decisión equivocada.

También ha dicho que los enunciados generales sobre la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte a la sentencia recurrida, y la supuesta solvencia demostrativa de las que no lo fueron, no constituyen argumentos válidos para sustentar un ataque de esta naturaleza, como tampoco pueden serlo las alegaciones por atentados a una lógica construida y operada con criterio personal.

El demandante se esfuerza en demostrar que el presunto testigo se hallaba presente en el lugar de los hechos, y cumplía las funciones de maitre o salonero, pero esto no es lo que indica la prueba allegada al proceso. Basta examinar las versiones de Hernán Vásquez, Luz Dary Marín Díaz y Luis Gonzaga Martínez, para concluir que dicho sujeto no hacía parte de la planta de personal que laboraba la noche de los hechos, y

que las funciones de maitre venían siendo cumplidas por el primero de ellos. Veamos:

Declaración de Hernán Vásquez “Hago de mitre (sic) en el establecimiento la embajada de esta ciudad... me toca entregar las mesas a las muchachas” (fls.43-1). Declaración de Luz Dary Marín Sánchez “Estaba Fernando que es el discómano, estaba Gonzaga que es el cajero, estaba Hernán que es el mitra (sic) o el mesero. Estaba Claudia y la otra pelada Gloria Nancy, y yo nada más” (fls.16-1). Declaración de Luis Gonzaga Martínez: “Estaba Patricia Cardona, Gloria, Luz Dary, Hernán Vásquez este último es el mitra (sic), o sea el que está pendiente de las mesas que tocan en una mesa y ordena a las peladas para que atiendan, está pendiente de los clientes” (fls.18-1).

Ninguno de los empleados del bar que fueron conducidos la misma noche de los hechos a las oficinas de Policía Judicial con el objeto de ser oídos en declaración, señala a William Ceballos, o el “peludo”, como persona que hiciera parte de la nómina de personal, o se encontrara en el establecimiento. Su nombre solo vino a ser suministrado al proceso varios días después por Carlos Eduardo Ochoa Arango (coadministrador del bar), persona que, como se recuerda, arrastró el cadáver hacia la calle, y que luego mintió a la justicia al afirmar que no se encontraba en el bar cuando sucedieron los hechos.

Sostener, entonces, que la presencia de William Ceballos en el lugar está acreditada porque Ochoa Arango así lo sostiene, sin consultar el contenido de la restante prueba aportada al proceso, resulta insolente, y contrario a los más elementales principios de la sana crítica, como también resulta sin sentido sostener que el testigo dio cuenta cabal del conocimiento de su dicho, y que su relato es coherente, racional, y exento de particularidades que lo hagan increíble, sin demostrar de qué manera las reglas de la lógica, la experiencia o la ciencia dejaron de ser aplicadas por los juzgadores al desestimar su dicho.

Nada dice, por ejemplo, sobre las incoherencias advertidas por los fallos entre las versiones del acusado, el segundo relato de la testigo Gloria Nancy Osorio Patiño y el dicho de William Ceballos, en torno al momento en que la víctima supuestamente camufló el arma entre la chaqueta, y la actitud que habría determinado la reacción violenta del procesado.

Tampoco, sobre lo ilógico que resultaba que el testigo hubiera optado por huir con el arma y la chaqueta, pudiendo haberlos guardado en el establecimiento, o que hubiera llamado al padre de la víctima, y no le hubiera comentado de la existencia de los referidos elementos.

De igual manera, sobre las inconsistencias de sus explicaciones sobre los motivos por los cuales omitió denunciar el hecho a la justicia; y la falta de concreción del momento en que los policiales lo habrían despojado de los objetos, así como la falta de correspondencia entre su accionar y el de los agentes del orden; aspectos todos estos analizados prolija y racionalmente por los juzgadores de instancia, y que complementariamente determinaron la descalificación de su dicho, así como la orden de expedir copias para que se investigue la posible comisión de un delito de falso testimonio.

No solo, entonces, por adolecer de falencias de orden técnico en su formulación, sino por resultar infundada, se impone también la desestimación de esta censura.

3. Apreciación errónea de las versiones del procesado Luis Fernando López Bernal.

Para el actor, las explicaciones suministradas por el acusado en la ampliación de indagatoria en relación con las causas que determinaron la acción homicida, no contradicen lo dicho en la primera versión, sino que la complementan, sobre todo si son tomadas en cuenta las anormales circunstancias en que fue practicada la diligencia.

Ya se dijo, al resolver el primer cargo, que las críticas consistentes en haber sido recibida la indagatoria hallándose el imputado en estado de embriaguez, resultaban infundadas, y el casacionista no explica de qué manera las demás circunstancias en que fue recepcionada (de noche, en las instalaciones de la Unidad Previa Permanente y asistido por una persona honorable como defensor) pudieron haber incidido negativamente en la veracidad del relato sobre la forma como ocurrieron los hechos.

Veladamente lo que el demandante plantea es la ineficacia de la indagatoria por las razones que vienen de ser precisadas, y sobre este supuesto, que no se la tenga en cuenta, o se la aprecie condicionadamente, pero este reparo, además de haber sido ya estudiado y desechado, resulta ajeno a la vía de ataque seleccionada, en cuanto comportaría un error in procedendo, susceptible solo de ser alegado por la vía de la causal tercera.

El otro argumento del casacionista, relativo a que la segunda versión del procesado es complementaria de la primera, carece de sentido. Los supuestos fácticos que sustentan cada una de estas versiones no solo son distintos, sino jurídicamente excluyentes. En la primera oportunidad el procesado es claro en manifestar que accionó su arma “no porque viera que él me iba a disparar de pronto, sino por la reacción de sentirme agredido por sus palabras”, mientras que en la segunda sostiene que lo hizo porque “él se voltio a agarrar el arma” y creyó que su vida se encontraba en peligro, lo cual resulta ser totalmente diferente.

Sobre las razones que determinaron que los juzgadores desecharan la segunda versión del procesado, preciso es señalar que esta decisión no fue producto del capricho, ni de una valoración realizada al margen de las reglas de la sana crítica, o del conjunto probatorio, sino el resultado de una evaluación cuidadosa, ponderada, e integral, que permitió concluir que López Bernal disparó sin que mediara acción de ninguna especie por parte de la víctima, como lo sostuvo la testigo Gloria Nancy Osorio Patiño en la primera versión, y lo aceptó el procesado en su indagatoria.

De allí que ningún reparo amerite la valoración probatoria que los juzgadores de instancia hicieron de las dos versiones del inculpado.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aclaración de Voto

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

ACLARACION DE VOTO

No me parece bien que la Sala admita por la vía de una regla general que la expresión gramatical “cuando no hubiere abogado inscrito” debe entenderse en una perspectiva de disponibilidad. Y que no deduzca anomalía que pueda afectar la validez del proceso de la actuación de la Fiscalía de Manizales en cuanto recibió indagatoria al procesado, sin defensor técnico, a las 12:30 de la noche, “dada la ausencia de profesionales del derecho a esta hora en este despacho”.

Obviamente que en esas circunstancias nunca habrá disponibilidad de defensores abogados en los despachos judiciales. Y que así se corre el riesgo de legitimar cualquier abuso de esta clase, en los procesos tramitados antes de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

Para mí, la Sala ha venido ampliando sin precisar adecuadamente sus límites, el contenido de su propia decisión de mayo 9/95. Y por ese camino se exponen seriamente las garantías procesales, como ha podido ocurrir en este proceso si no hubiera sido porque una ampliación de indagatoria posterior y regularmente practicada convalidara la actuación.

En términos más amplios y explícitos, considero haber precisado mis puntos de vista en las aclaraciones de voto a los Rdos. 11.396 (M.P. Dr. Gálvez Argote) y 11.532 (M.P. Dr.

Lombana Trujillo). A ellas me remito.

Con todo respeto,

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR