

Proceso N° 12343

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 198

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve. (1.999).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de DANIS ARIZA ALVAREZ contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 1.996 por el Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó la dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual se condenó a dicho procesado a la pena principal de 25 años y 4 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años como autor del delito de homicidio simple en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, al igual que al pago de \$38'000.000 como indemnización por los perjuicios materiales y 400 gramos oro por los morales, ocasionados por el delito contra la vida, disponiéndose, de otra parte, el decomiso del revólver calibre 38 largo con capacidad para 5 tiros No. J514741.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Entre Juan Rubio Pérez y Arnoldo Ariza Alvarez -primos hermanos en segundo grado-,

existía desde algunos meses atrás desavenencias porque al parecer el segundo había tenido relaciones amorosas o pretendía sentimentalmente a Rosalbina Castro Ariza, esposa del primero, por lo que en varias oportunidades, y preferiblemente cuando se encontraba embriagado Juan insultaba a aquél, llegando inclusive a amenazarlo de muerte con un revólver.

El 21 de mayo de 1.995, en el Municipio de Alvarado, Departamento del Tolima, al frente de la gallera, sitio en el que Arnoldo se encontraba descargando aguacates se presentó Juan nuevamente amenazándolo al tiempo que lo agredía con un machete, ante lo cual el primero se defendió con igual arma causándose mutuas lesiones sin mayor gravedad. Sin embargo, terminada esa riña, Arnoldo Ariza ingresó por unos minutos a la casa de la señora Aydee Ospina y luego de que ésta le hiciera algunas curaciones se marchó en su vehículo a la casa de su padre. Entre tanto, y cuando ya Juan se disponía a irse para la finca donde residía, llegó al lugar Jairo Ariza, hermano de Arnoldo, quien se encontraba cerca, pues le habían informado que a aquél lo habían matado, reclamándole por lo sucedido con su hermano al tiempo que lo cogía el cuello de la camisa, soltándolo finalmente ante la intervención del Agente de la Policía Alberto Ramírez Ortiz, momento en que, en bicicleta, llegó al sitio DANIS ARIZA, porque mediante llamada telefónica a su casa en donde se encontraba tomándose algunas cervezas le dijeron que fuera de inmediato a ese lugar porque habían matado a Arnoldo, procediendo a dispararle a Juan Rubio en tres oportunidades con el revólver que su padre días antes le entregara para que cuidara unos cultivos de café.

En el mismo instante se presentó la Policía, a la que ya se le había puesto en conocimiento de que por los lados de la gallera se estaba presentando una fuerte riña, interviniendo el Sargento Luis Carlos Bermúdez Velásquez, quien se lanzó a forcejear con DANIS ARIZA lográndole quitar el revólver, aunque aquél logró huir sin ser capturado a pesar de la persecución de que fue objeto por parte de dicho funcionario y el Agente Carlos Rivas Grueso, pues a la postre, la oscuridad del lugar le facilitó evadir la acción

de la autoridad, regresándose entonces los agentes al sitio de los hechos para trasladar al lesionado en el vehículo oficial hasta el Hospital de Venadillo, a donde llegó sin vida.

De tales hechos el Comandante de la Estación de Policía de Alvarado rindió informe al Juzgado Promiscuo Municipal de esa Localidad poniendo a disposición el revólver calibre 38, niquelado, de cañón recortado, cachas de madera, marca Smith Wesson No. J514741, No. 8581C, con capacidad para 5 tiros, con tres vainillas y tres cartuchos para el mismo que le fuera quitado a DANIS ARIZA la noche de los acontecimientos, lo cual le sirvió de soporte al Juez para abrir formalmente la investigación mediante auto del 23 de mayo de 1.994 ordenando su captura con el fin de vincularlo mediante indagatoria.

Así, luego de escuchar en declaración al Sargento Luis Carlos Bermúdez, al Agente Carlos Rivas y varias personas que tuvieron conocimiento de los hechos o presenciaron algunos de sus momentos, por auto del 24 de mayo remitió las diligencias, por competencia, a la Unidad de Fiscalías de Lérida, en donde le correspondió a la número 39, despacho que a su turno, el 21 de junio las envió a la Unidad de Fiscalía de Vida de la ciudad de Ibagué, en donde el 22, al día siguiente, se hizo presente José Uriel Canal Cardona manifestando que tenía en su poder un arma utilizada el día de los hechos, por lo que de inmediato se le escuchó en declaración, diligencia en la que hizo entrega de un revólver calibre 38 largo identificado con el número 5257 y 6 proyectiles para el mismo, manifestando que lo había encontrado debajo del cuerpo del lesionado al lado de la cintura cuando le ayudó a la Policía a subirlo al vehículo en que lo trasladaron a Venadillo. Más adelante, por resolución del 28 de ese mismo mes, la Jefe de dicha Unidad ordenó emplazar a DANIS ARIZA mediante edicto que se fijó el 29, luego de lo cual, el 13 de julio siguiente, la Fiscalía 4ª. a la que le fue repartido el asunto, lo declaró persona ausente nombrándole defensor de oficio y procediendo el 3 de agosto a resolverle la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como autor del delito de homicidio simple en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

Recepcionada múltiple prueba testimonial, allegado el dictamen de necropsia y de balística practicado al arma decomisada, así como el informe de las Fuerzas Armadas en el sentido de que el salvoconducto del revólver 38 largo No. J514741 fue expedido a nombre de Marco Fidel Ariza Pérez, el 9 de septiembre de 1.994 se decretó el cierre del ciclo instructivo, decisión contra la que el defensor de ARIZA ALVAREZ interpuso recurso de reposición que le fue resuelto desfavorablemente el 26 de septiembre siguiente, procediéndose finalmente, es decir, el 11 de noviembre del mismo año, a calificarse el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra del sindicado por el delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, proveído que fue impugnado en apelación por la defensa y confirmado el 19 de enero de 1.995 por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué.

En la etapa del juicio se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por la defensa, la parte civil reconocida durante la instrucción y otras de oficio, negándose asimismo la nulidad impetrada por el apoderado del acusado aduciendo violación al principio de la investigación integral por haberse citado equivocadamente al testigo Alberto Gil a un lugar distinto del que se tenía conocimiento en el proceso, llevándose a cabo finalmente la audiencia pública a la que se presentó DANIS ARIZA ALVAREZ en forma voluntaria, acto en el que se materializó su captura. En dicha diligencia el acusado explicó que su no comparecencia al proceso se debió al temor que tenía por las represalias que en su contra pudiera tomar la familia de Juan Rubio; por su parte, el Fiscal en su intervención solicitó el reconocimiento a favor del procesado del estado de ira e intenso dolor, mientras que la defensa lo hizo impetrando la legítima defensa putativa.

En estas condiciones, y excluyendo en relación con el delito de homicidio la circunstancia específica de agravación imputada en la acusación, por cuanto no concurría la prueba que permitiese deducirla con certeza, procedió el Juez de conocimiento a proferir el fallo condenatorio de primer grado en los términos ya indicados, el cual al

ser recurrido en apelación por el defensor insistiendo, como lo hizo en la audiencia pública, en el reconocimiento de la causal de justificación de la legítima defensa putativa, habida cuenta, que atendidos los antecedentes de las malas relaciones entre Arnoldo Ariza y la víctima y las circunstancias en que se desarrollaron los hechos y el estado emocional del procesado para esos momentos, bien podía colegirse que cuando le disparó a Juan Rubio lo hizo por defender a un tercero, que en este caso era su hermano Jairo, toda vez, que de conformidad con varios de los testigos que declararon en el proceso, en ese momento la víctima hizo el ademán de sacar un arma que cargaba en la cintura del pantalón, fue confirmada por el Tribunal en los términos igualmente expuestos en precedencia.

LA DEMANDA:

Al amparo del cuerpo segundo de la causal primera de casación, un cargo formula el demandante contra la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, acusándola de violar indirectamente y por falta de aplicación el artículo 60 del Código Penal por haber desconocido a favor del inculcado la circunstancia de atenuación punitiva de la ira e intenso dolor, a consecuencia de lo cual se aplicó indebidamente el artículo 61 ibídem, “por tergiversación de algunos elementos probatorios, incidiendo consecuentemente en la determinación de la pena que debió ser inferior a la impuesta en el fallo impugnado”, pues hasta el propio Fiscal en la audiencia pública la dejó a consideración del Juez y fue “dibujada por el procesado en su intervención en la audiencia pública”.

Así, en orden a demostrar la censura, afirma el casacionista que el Tribunal erró en la apreciación de varias pruebas “en relación con el grado de culpabilidad y de responsabilidad consiguiente”, ya que de la intervención de ARIZA ALVAREZ en la audiencia pública, la única que tuvo durante todo el proceso por motivos que él mismo explicó, así como de las declaraciones de Griselda Cortés, Juan de Jesús Rubio, Alis Torres Cortés, María Gloria Rodríguez de Pérez, Jorge Burgos Valenzuela, Guillermo

Moreno Torres, Carlos Arturo Vargas Rodríguez, Leonela Bonilla Quiñones, Rosalbina Castro Sánchez, Mauricio Cárdenas Rojas, Aydee Ospina Torres, Arnoldo Ariza Alvarez, Omar Pérez Palma, Rafael Castañeda Rojas, Joel Flórez Gamboa, los Agentes Francisco Alberto Ramírez Ortiz y Juan Carlos Rivas Grueso y el Sargento Luis Carlos Bermúdez Velásquez, en una valoración no tergiversada, se establece que:

- a. Existían problemas de celos entre Juan de Jesús Rubio y Arnoldo Ariza, al punto que el primero ya en anteriores oportunidades había agredido varias veces al segundo, e incluso lo había amenazado de muerte, situación de la que estaban enterados tanto Jairo como DANIS ARIZA ALVAREZ.
- b. En las primeras horas de la noche del 21 de mayo de 1.994, Juan Rubio y Arnoldo Ariza se encontraron frente a la gallera, habiendo el primero agredido con machete al segundo, ataque del que éste también se defendió con igual arma, procediendo alguien a avisarle a Jairo que habían matado a su hermano, como lo hizo otra persona con DANIS ARIZA.
- c. Las referidas noticias, hicieron que los hermanos ARIZA ALVAREZ se trasladaran de inmediato al sitio llegando primero Jairo “y de inmediato vio a Juan de Jesús y, mientras alguien le decía que bajara hijueputa, habló con Mauricio Cárdenas Rojas quien se lió en pelea con Jaime Ramírez, y el acuelló por la camisa a Juan Rubio y le reclamó por lo que había hecho con su hermano Arnoldo, manteniéndolo asido por el cuello, hasta que le pidieron que lo soltara”, siendo en esos momentos en que hace su aparición DANIS ARIZA y aparte de que ya le habían manifestado por teléfono que habían matado a Arnoldo, “ahora ve que ya el presunto victimario, Juan de Jesús, las emprende contra el otro de sus hermanos o sea contra Jairo viéndolos enfrentados y como intentando sacar un arma de la pretina y sin más le disparó por tres veces, como lo sintetizó en su propia intervención en la audiencia pública”.

Y de ello, dice, se concluye que conforme a los conceptos modernos de la dinámica del delito y la emoción, “debió ser grande su sorpresa, su sobresalto, su ira contra el victimario”, pues no solo sabía de antemano las agresiones y amenazas de muerte de que era víctima su hermano de parte de Juan Rubio, sino que también tenía conocimiento de que estaba armado porque ya una vez lo había atacado con un revólver, sino que esa noche, cuando se encontraba en su casa le avisan que acababan de matar a Arnoldo, cuando llega al sitio ve que aquél “ya atentaba contra su otro hermano, Jairo, a quien vio en peligro, y en todo caso lleno de ira, miedo, y en todo caso presa de perturbación emocional (sic) disparó una y otra vez sobre el victimario de su hermano Arnoldo y agresor actual osado y peligroso de su otro hermano, Jairo Ariza, disparó sobre él una y otra vez”, cumpliéndose, en esta forma, las exigencias del artículo 60 del Código Penal para que se reconociera a favor de su defendido la diminuyente de la ira e intenso dolor, sobre los cuales “el Tribunal nada dijo”, desconociendo el contenido material, “tanto del dicho del procesado, como de todos los testimonios antes enunciados”.

Este ataque, explica, tiene cabida en este asunto, por cuanto si bien el Tribunal no se refirió a esta diminuyente punitiva, tomando los fallos de primera y segunda instancia como una unidad inescindible, como en efecto se integran, “tenemos que el Juzgado de la primera instancia si lo consideró tangencialmente, quizá por el planteamiento hecho por la Fiscalía en el sentido de que la existencia de la atenuante de la ira la dejaba a discreción del juzgador, pero no le dio cabida al considerar intrascendente la llamada telefónica, la que no se traduce en comportamiento grave e injusto, que haga procedente el atenuante”, y en estas condiciones, así el Tribunal no se haya pronunciado al respecto, avaló el pronunciamiento del a quo, es decir, negó igualmente el reconocimiento de la ira, no obstante que para desechar “la justificante alegada reiteradamente” “interpreta bien” el hecho antecedente que le sirvió al juez de primer grado para negar la aplicación del artículo 60 del Código Penal, no entendiéndose por qué no reconoció oficiosamente la ira, dándole un real alcance a los argumentos del apelante, pues en él nunca estuvo

ausente el aspecto emocional con que actuó el procesado.

Seguidamente y en orden a “sustentar y demostrar” la censura dice el demandante que procederá a señalar “las pruebas que en este sentido fueron ignoradas o distorsionadas por el juzgador, en su único intento o esfuerzo por descartar la causal de justificación, como era la de una legítima defensa de terceros, o sea de su hermano Jairo Ariza Alvarez, planteada centralmente por la defensa, a través de la causal cuarta del artículo 29 del C.P.”, refiriéndose de inmediato a lo sostenido por ARIZA ALVAREZ en la audiencia pública sobre la forma como se enteró de lo que estaba ocurriendo entre su hermano Arnoldo y Juan Rubio y lo que presencié cuando llegó al lugar y encontró que Jairo estaba forcejeando con aquél y luego de que éste soltara a Juan, la gente le gritaba que tuviera cuidado porque estaba armado, procediendo entonces a dispararle al ver que intentó sacar un arma de la pretina de su pantalón para luego huir ante el temor de las represalias de los familiares de la víctima, enfatizando en la sugerencia que hiciera la Fiscalía luego de conocida la versión del acusado, en el sentido de que dejaba a criterio del Juez el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor en su favor.

Insiste, pues, en que se encuentra demostrada dicha aminorante de pena, y aunque para negarla el Juzgador “deterioró” en su real contenido la versión rendida por ARIZA ALVAREZ durante la audiencia pública, ésta encuentra corroboración en otras pruebas “a las cuales no se les ha dado su verdadera trascendencia”, pues que Arnoldo y Juan tenían problemas porque presuntamente el primero pretendía a la esposa de la víctima y por esa razón ya se habían enfrentado verbalmente, fue relatado por Griselda Pérez Cortés, Juan de Jesús Rubio, Alis Teresa Chacón, María Gloria Rodríguez de Pérez, Jorge Burgos Valenzuela, Guillermo Moreno Torres, Carlos Arturo Vargas Rodríguez y Leonela Bonilla Quiñones, e incluso Rosalbina Castro Sánchez, esposa de Juan, sostuvo que “su esposo la celaba con Arnoldo Ariza, pero que si bien él la cortejaba, ella no le había aceptado nada, pero su esposo algunas veces le reclamó”.

En cuanto al enfrentamiento ocurrido el día de los hechos entre Arnoldo Ariza y Juan Rubio y la noticia de habían matado al primeramente mencionado, refiere el casacionista que declararon en el proceso Mauricio Cárdenas Rojas, Aydee Ospina Torres, Arnoldo Ariza Alvarez, Jairo Ariza Alvarez, Omar Pérez Palma, Rafael Castañeda Rojas, Joel Flórez Gamboa y Rafael Guzmán Lerma.

Por su parte, señala que Jaime Alberto Ortegón García, afirmó que él se encontraba en la casa de DANIS ARIZA pagándole una deuda, cuando aquél recibió una llamada y de inmediato salió en una bicicleta, respondiéndole ante la pregunta sobre qué pasaba, que acaban de matar a Arnoldo, habiendo escuchado después que hubo un muerto.

Y, sobre el acápite final del desenvolvimiento de los hechos, esto es, sobre la participación de DANIS ARIZA, también declararon todas las personas ya mencionadas y los Agentes Francisco Alberto Ramírez, Juan Carlos Rivas Grueso y el Sargento Luis Carlos Bermúdez Velásquez.

Así, pasando a lo que titula como supuesto condicionante de artículo 60 del Código Penal, se apoya en un autor nacional para relacionar los elementos estructurantes de la referida aminorante de pena, afirmando a renglón seguido, que las pruebas mencionadas en precedencia constituyen el fundamento para entenderla como demostrada, pues no obstante lo manifestado por ARIZA ALVAREZ en la audiencia pública, que en este asunto fue la única oportunidad que tuvo con la justicia para sincerarse sobre lo ocurrido, por cuanto su no comparecencia con anterioridad a dicho momento fue explicada allí, el Tribunal “fincó la autoría en sus afirmaciones y demás probanzas antes expuestas, así enfatizó e interpretó bien, así como para descartarle el agravante del aprovechamiento del estado de indefensión (sic), como para desechar la justificante reiteradamente solicitada, la del art. 29 del art. 29, nral. 4º), pero los deterioró en cuanto a la gravedad de la acción de provocación o comportamiento ajeno, que consideró intrascendente, y por

ende el estado psíquico de la ira se mengua en extremo, hasta el punto de no atenuar su reacción delictiva”, a pesar de ser tan “revelador” lo sostenido por el procesado sobre su estado psíquico “en el que incurrió su iracundia” al recibir la noticia sobre la muerte de su hermano y por ello, provocado gravemente ante un hecho ajeno e injusto, “pues que provenía, y así se lo debieron de comunicar, de su único enemigo que tenía su hermano, o sea de Juan de Jesús Rubio” salió en su bicicleta encontrando en el sitio de los hechos a Jairo, su otro hermano, enfrentado con aquél y son todos esos antecedentes que suceden los que acrecentaron la ira y el dolor, haciendo los disparos.

Al referirse a la trascendencia del hecho, reitera, que el Tribunal “deterioró” las pruebas sobre la provocación, gravedad, injusticia y ajenidad para no aplicar el artículo 60 del Código Penal y hacerlo indebidamente con el 61 ibídem.

Por tanto, solicita, se “case parcialmente” el fallo impugnado y se reforme en el sentido de “ajustar la punibilidad a los hechos probados en el proceso aplicando la atenuación o reducción de la pena a los límites fijados en el artículo 61 del Código Penal, que de aplicarse debidamente entonces por el reconocimiento de la ira y del intenso dolor del artículo 60 ibídem, reducirá la pena, será bien aplicado”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Precisando en primer término el Delegado que la demanda está técnicamente bien presentada, pues la proposición y desarrollo del cargo “guardan concordancia con la causal invocada y tratándose de un falso juicio de identidad se dedicó el libelista a tratar de demostrar el error del tribunal en la apreciación de las pruebas y cómo dicho error lo llevó a desvirtuar la diminuyente punitiva”, agrega que, además, es cierto que la sentencia impugnada no se ocupó de los presupuestos del estado de ira, como que sus consideraciones se contrajeron a exponer por qué el procesado no actuó amparado por la justificante de la legítima defensa.

Bajo esta premisa, sostiene el Procurador que no obstante haber admitido el a quo que ARIZA ALVAREZ para el día de los hechos se encontraba bajo una perturbación emocional debido a llamada telefónica que recibiera, concluyó que ello no representa un comportamiento grave, ajeno e injusto, como pasa a demostrarlo con la transcripción del aparte pertinente para destacar que “comprendió” equivocadamente la comunicación con el contenido de la misma, pues se refería a la muerte de Arnoldo Ariza, hermano del procesado, y por esa razón fue “el medio a través del cual el acusado se puso en antecedentes de una situación, esta sí generadora de una perturbación anímica grave, capaz de alterar la serenidad propia del destinatario de la noticia”, hecho al que debe agregársele que sus ánimos y perturbación emocional fueron aún más exaltados, cuando percibe directamente que su otro hermano está en un enfrentamiento “cuerpo a cuerpo” con Juan Rubio.

Se refiere de nuevo al contenido del artículo 60 del Código Penal, señalando que debió analizarse el caudal probatorio para establecer en forma razonada la existencia o ausencia de los elementos de dicha aminorante punitiva, procedimiento que omitió el Juez al limitarse a exponer que el comportamiento ajeno, grave e injusto constitutivo de la provocación fue la llamada telefónica, “lo que lo llevó a ignorar las verdaderas causas del actuar del acusado” y a su turno, el Tribunal ninguna consideración hizo sobre el tema, a pesar que de acuerdo con las pruebas recaudadas y apreciadas por los juzgadores, se deducen como ciertos los conflictos que antecederamente existían entre Arnoldo Ariza y Juan Rubio, así como el conocimiento que de ello tenían los familiares de aquellos y que por esa razón ya en anteriores oportunidades habían tenido enfrentamientos en los que Juan había utilizado un revólver; que el 21 de mayo de 1.991 se presentó una nueva riña entre éstos dos, en la que cada uno utilizó un machete, habiendo resultado Arnoldo levemente lesionado y de ello se les informó a Jairo y a DANIS ARIZA, pero indicándoles que su hermano estaba muerto y por tal motivo éstos se dirigieron al sitio de los hechos; que Jairo llegó primero y discutió con Juan por lo sucedido

con Arnoldo y en medio del desarrollo de tal episodio se presentó DANIS, procediendo, ante tal situación, a dispararle a Juan de Jesús Rubio Pérez.

Lo anterior, demuestra, entonces, que no se trata de una historia del procesado, pues de los medios de prueba que corroboran la ocurrencia de esos acontecimientos se deduce, insiste, que ARIZA ALVAREZ estaba alterado al momento de cometer el delito, “en razón a los antecedentes de conflicto personal que se habían presentado, a la información que había recibido y consideraba cierta de que su hermano Arnoldo había sido muerto y a la situación por él observada, en la cual su otro hermano Jairo, se enfrentaba a su contrincante. Esta perturbación de ánimo, indudablemente constituye un estado de ira desencadenante de la acción delictiva”.

Insiste, pues, que de la valoración que de la prueba “debe hacerse”, se impone colegir que, según la percepción visual y auditiva de DANIS ARIZA ALVAREZ para el día de los hechos, se encontraba ante una provocación grave e injusta generada por RUBIO PEREZ, quien, de acuerdo al convencimiento del procesado atacó a sus dos hermanos, uno de los cuales ya estaba muerto. Y aún así, dice el Ministerio Público, el Tribunal valoró equivocadamente los medios probatorios ya que por ese motivo concluyó que cuando DANIS llegó al lugar de los hechos lo hizo con el ánimo de pelear con quien había reñido con su hermano, “hasta el punto de que sin enterarse de lo que acontecía, fulminó de una vez al interfecto”, no obstante que reconoce que para entonces se encontraba turbado emocionalmente ante la noticia de la muerte de Arnoldo, como lo demuestra con la transcripción del aparte pertinente, cuando precisamente esos elementos eran suficientes para aplicar el artículo 60 del Estatuto Sustantivo, lo que significa que se configura el error de hecho por falso juicio de identidad alegado por el casacionista.

Se refiere, en ese sentido, al testimonio de José Vicente Bernal, precisando que al valorarlo, los falladores de instancia la desconocieron en cuanto a manifestado sobre los problemas y conflictos que de tiempo atrás tenía Rubio Pérez con Arnoldo Ariza Alvarez, “y

se dejó de analizar la importante situación de que este testigo no pudo dar fe del estado de perturbación anímica del acusado, no porque no se presentara, sino porque no vio a Ariza Alvarez en el momento de los sucesos que dieron origen a la actuación”.

Igual, dice, ocurrió con la declaración del Agente de la Policía Nacional, Juan Carlos Rivas Grueso, al que las instancias le dieron credibilidad sobre lo narrado sobre los hechos, pero desconociendo lo referido en el sentido de que de DANIS ARIZA le habían informado que a su hermano Arnoldo lo “habían picado a machete”; y en el mismo sentido, el Sargento Luis Carlos Bermúdez Velásquez, también advirtió sobre los conflictos que de tiempo atrás tenía la víctima con uno de los hermanos del aquí procesado, lo sucedido antes de que llegara DANIS y disparara y el forcejeo para quitarle el arma.

Por ello, colige, que de esta forma de apreciar los testimonios se deduce su tergiversación, pues se dedujo de tal prueba “solamente una parte de las conclusiones que materialmente se pueden extraer”, máxime que otras personas, como las que cita el casacionista así lo manifestaron bajo juramento, reiterando lo expuesto anteriormente, para, finalmente y luego de transcribir un aparte de jurisprudencia de esta Sala sobre las connotaciones del estado de ira e intenso dolor, afirmar que en este asunto se cumplen los elementos condicionantes de tal disminuyente punitiva.

Solicita, por tanto, se estime la demanda y en consecuencia se case el fallo impugnado dictando uno sustitutivo, reconociéndole a DANIS ARIZA ALVAREZ la disminución de pena a que se refiere el artículo 60 del Código penal.

CONSIDERACIONES:

1. Siendo que la pretensión del casacionista se centra en el reconocimiento que aspira haga la Corte del estado de ira a favor de su representado y que la finalidad de la apelación al recurrir el fallo de primera instancia era sacar adelante la legítima defensa putativa que para entonces pretendía, necesario es establecer, en primer lugar, si le

asiste al ahora extraordinario recurrente interés para el reclamo casacional, pues el hecho de que la sentencia del Tribunal se haya promovido a iniciativa de este mismo sujeto procesal y no ser la nulidad lo que impetra, requiere, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, identidad en el objeto de impugnación, habida consideración de los alcances del principio de limitación de los fallos de segunda instancia previsto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 34 de la Ley 81 de 1.993), según el cual, “la apelación permite revisar únicamente los aspectos impugnados”, pues si el tema propuesto extraordinariamente no se debatió en la apelación, se carece de decisión por cuestionar, como lo sostuvo la Sala en sentencia del 22 de septiembre del año en curso, con ponencia de quien aquí cumple igual función, reiterando, a su turno y en lo pertinente, las decisiones del 11 de febrero y del 20 de abril de esta misma anualidad, con ponencia de los Magistrados, doctores Dídimo Páez Velandia y Fernando Arboleda Ripoll, respectivamente.

2. Sin embargo, y si bien, en principio, este control de procedibilidad del recurso se concreta en la confrontación objetiva de las pretensiones alegadas en la apelación instancial del fallo del ad quem y en la casación, lo que generalmente se facilita por la clara exclusión argumentativa y conclusiva, tanto de las sentencias como de las alegaciones recursivas, ello no necesariamente significa que se trate de una labor mecánica de simple constatación formal remitida a la elemental comparación de las nominaciones jurídico-legales con que se distinga a los fenómenos en cuestión, dejando de lado la complejidad sustancial que pueda presentarse, tanto en los temas tratados como en la forma en que han sido analizados por los jueces y por los impugnantes, y en las propias circunstancias procesales que en cada caso se presenten, pues por tratarse de un juicio de valor, los sustentos argumentales fáctico-jurídicos no pueden quedar absorbidos fatalmente por conclusiones huérfanas de explicaciones demostrativas, que no siempre pueden presentar la homogeneidad excluyente de los fenómenos físicos, sino que por el contrario, ante la imposibilidad de recurrir a argumentos generales propias de

aquellos saberes, es el juicio alternativo dependiente de la dinámica probatoria el que a la manera de hipótesis se impone proponer, necesaria y progresivamente individualizada ante la dificultad de convicción que las propuestas hayan recibido en anteriores decisiones, pero que dada la naturaleza misma de los hechos, así se ubiquen en un distinto concepto dogmático, se torna imprescindible incluirlas, pues imposible resulta su exclusión, no obstante que quien las haya inicialmente valorado desmienta su verdad, quedando latente su reconocimiento para una apreciación posterior, en el evento en que a ello haya lugar.

3. Admitir lo contrario, equivaldría, entre otras cosas, a desconocer precisamente la evolución que ha tenido en nuestro sistema procesal penal la interposición del recurso de apelación, pues al establecerse la exigencia de su sustentación, que lo fue mediante el artículo 58 de la Ley 2ª. de 1.984, y que ha continuado hasta el ordenamiento actual, artículo 215, es claro que una tal exigencia tiene como fin conocer las argumentaciones de hecho y jurídico-legales del impugnante, sin que el recurso quede, como en las legislaciones anteriores, sometido a la iniciativa de la oficiosidad por desconocerse cuál era el punto específico de la inconformidad, corriéndose el riesgo de que no fuera tratado por el ad quem; de ahí que desde esa época esta Corporación al fijar su alcance haya precisado que dicha exigencia constituye “una carga del impugnante que le obliga a señalar en concreto las razones de su disenso con la providencia recurrida y que lo llevan a postular una determinación diferente que sea menos gravosa para sus intereses procesales”, y que si bien no es “necesaria la exhaustiva presentación de argumentos para demostrar inconformidad con la resolución apelada, pues basta con enumerar en el oportuno escrito, en forma clara y precisa los fundamentos del disenso”, esto no significa que pueda darse por cumplida “cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como ‘si hay prueba de los hechos’, ‘no están demostrados los hechos’ u otras

semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad o imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado”, ya que siendo la apelación “una faceta del derecho de impugnación, expresión ésta derivada de la voz latina ‘impugnare’, que significa ‘combatir, contradecir, refutar’, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponerlo, expresando la idea con criterio tautológico, mediante la pertinente crítica jurídica, para acusar la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar, por ende, su revocatoria o su modificación”, como lo sostuvo esta Sala en auto del 11 de septiembre de 1.984, compartiendo igual pronunciamiento de la Sala Civil de esta Corporación del 30 de agosto del mismo año.

Así, entonces, si bien es cierto que no es lo exigible para sustentar el recurso de apelación que se acuda a dilatadas y complejas conceptualizaciones jurídicas, sino que es suficiente la concreción objeto del disenso, es igualmente claro que ello no implica confundir la argumentación con la afirmación sino que de lo que se trata es de exigir la proposición de los argumentos pertinentes para inferir un hecho a partir de la explicación expuesta, que resulte aceptable por verdadera, no porque sea verificable en el campo de las ciencias experimentales, sino dentro de las probabilidades que brinden las pruebas allegadas al proceso, lo cual no implica desconocer las “premisas sobreentendidas” que puedan corresponder a leyes causales universalmente aceptadas, que, desde luego, no excluyen las justificaciones particulares que se imponga hacer, pues esa verdad no es deducida como sucede con la jurídica, que debe declarar el juez de acuerdo con la lógica, la experiencia común y la ciencia.

4. Así, la argumentación puede partir de diversas hipótesis tendientes a rebatir o confrontar las que ha considerado el juez de instancia necesario agotar para demostrar la

que mediante un juicio sometido a las reglas de la sana crítica cree corresponde a la verdad probatoria, o limitarse a una de ellas por ser la que considera debe desvirtuar para el logro de la pretensión, o por la naturaleza del fenómeno discutido y ante el repudio entre sí de las dos o más hipótesis objeto de análisis por parte del juzgador, tratar una de ellas, valiéndose de la exclusión de una para fortificar la siguiente, o también puede suceder, que por centrarse la problemática a resolver en la confrontación entre dos institutos que por la polarización de posiciones entre defensor y juez se haya tornado imprescindible abordarlos para que como consecuencia del análisis resulte incompatible uno de ellos. En fin, como la regulación procesal para efectos de la sustentación del recurso de apelación difiere de la exigida para igual propósito en la de casación, la determinación del interés para recurrir del impugnante en éste último caso impone, por las razones ya expuestas, confrontar el fallo de primera instancia, con el fundamento de la apelación y el del recurso extraordinario, sin perder de vista que por no establecer la ley para la primera técnica ni limitación argumental alguna como ocurre con la casación, se requiere del análisis de los temas examinados y decididos y los cuestionados por el sujeto procesal inconforme, por cuanto debido a la unidad inescindible que integran las decisiones finales del a quo y del ad quem en todo aquello que no sea revocado por este último, pueden surgir fenómenos o decisiones perjudiciales para el recurrente con el resto del pronunciamiento, que por no haber sido tenidas en cuenta por el Juez de primer grado, tampoco lo haya hecho el Tribunal, evento en el cual obviamente no podían ser objeto de apelación por su inexistencia.

5. En estas condiciones, el interés para recurrir en casación, como en esencia no lo es tampoco en punto de los demás recursos, no puede ser entendido en un marco simplemente formal, pues por definición es sustancial no únicamente porque se constituye en un supuesto de procedibilidad de la impugnación, sino porque de él depende el ejercicio de un derecho, más aún de rango constitucional entre nosotros, hasta el extremo que bien puede afirmarse cómo aunque teóricamente es diferenciable el interés de la

impugnación propiamente dicha, es lo cierto que en su ejercicio se vinculan de tal forma que integran una unidad, pues sin el uno desaparece el otro. Y si su naturaleza es, entonces, sustantiva, de contera los presupuestos para establecerlo deben tener la misma connotación, por no decir su misma esencia, excepción hecha de casos como los de la audiencia especial y la sentencia anticipada, en los que la propia normativa predetermina los eventos en los que se presume la existencia de dicho interés, en los demás, le corresponde al juez deducir valorativamente el gravamen que le cause o le pueda causar una determinada decisión al impugnante, imponiéndose, por ende, el análisis integral de las referidas piezas procesales sin que fatalmente sea la sola determinación de un instituto jurídico, o mejor dicho, el nomen juris de éste el que implique colegir si al casacionista le asiste interés para recurrir por no corresponder a lo decidido en primera instancia sino que, contrario sensu, se requiere evaluar, desde luego para estos efectos la complejidad de lo resuelto y alegado ante los juzgadores ordinarios para a partir de allí poder concluir la concurrencia o no del referido soporte de la impugnación extraordinaria, pues el hecho de que a un determinado supuesto fáctico o jurídico se le hagan derivar consecuencias diversas o que jurídicamente pueda admitir enfoques distintos no podría ser motivo para negar la procedencia del recurso, toda vez que la base argumental, a la postre, fundamento del análisis, opuesto a lo que suele pensarse, puede ser determinante para colegir el interés para recurrir, sobre todo en aquellos casos en que la decisión tomada ha exigido la exclusión de otras hipótesis.

6. Así, y para el caso concreto, se tiene que efectivamente al apelar el ahora recurrente del fallo de primera instancia, su petición fue la de reclamar para el procesado el reconocimiento de una legítima defensa putativa de un tercero, es decir, de una casual de inculpabilidad por error sobre la antijuridicidad de la conducta, con el argumento de que su representado disparó al ver a Juan Rubio Pérez cuando intentaba sacar un arma de la pretina del pantalón, supuesto que a la vez, unido a la noticia que

acababa de recibir de que ese mismo sujeto había matado a su otro hermano, Arnoldo, enfatiza en el momento ex ante de los hechos para relieves el estado anímico en que por el conjunto de circunstancias en que se desarrollaron, desencadenaba necesariamente una reacción de su parte, no sólo por lo que observó cuando llegó al lugar de los acontecimientos y el actuar del hoy occiso, sino porque unidas estas circunstancias al estado anímico que traía por la nefasta información que le habían dado, hacían imposible una reacción serena y distinta. Sin embargo, ahora, retomando como sustento de su argumentación el estado emocional del procesado para el momento en que exteriorizó su acción objeto de reproche, fundamentado en las circunstancias antecedentes y concomitantes al desenlace fatal, y retomando la injusticia y gravedad del ataque, deja de lado la petición de instancia para centrar el análisis en el estado de ira e intenso dolor, aclarando que no resulta extraño en el ámbito de la defensa, como que oficiosamente solicitó este reconocimiento el Fiscal en el debate público y por esta razón el Juez de Primer Grado se refirió al mismo para desecharlo, lo que le implicó recuperarlo para hacer ver que la problemática era más trascendente, pues ese estado emocional no se había quedado en la ira e intenso dolor sino que había implicado que su defendido creyera que actuaba en legítima defensa del derecho a la vida de un tercero.

7. En estas condiciones, en principio, y si tomáramos como punto de definición para establecer si al censor le asiste interés para recurrir en casación el solo nomen juris del instituto punitivo que ahora reclama le sea reconocido al procesado, confrontándolo con el que fue el objeto de su pretensión al apelar el fallo de primera instancia, tendríamos que colegir su negativa, como que mientras aquél únicamente implica una disminución en la pena, éste conlleva la ausencia de culpabilidad, es decir, que las dos pretensiones resultarían excluyentes, y además, siendo coherentes con los presupuestos teóricos expuestos en precedencia, mal podría alegarse en este extraordinario recurso errores in iudicando respecto a fenómenos jurídicos sobre los cuales no se pronunció el ad quem en respeto a la limitante legal de la vertical

impugnación.

8. No obstante, vista con detenimiento la situación que se presenta, la conclusión a que se llega es la opuesta, pues da cuenta la sentencia de primera instancia que ante la petición del Fiscal en el sentido de que se le reconociera al inculcado el estado de ira e intenso dolor previsto en el artículo 60 del Código Penal, se pronunció al respecto negándola con el argumento de que una llamada telefónica -la que se le hizo informándosele que habían matado a su hermano Arnoldo- no constituía una grave ofensa, motivo por el cual, apoyándose en las pruebas existentes en el proceso, al apelar de este fallo la defensa del procesado dedicó la base argumental de su alegación a demostrar la injusticia y la gravedad de la ofensa para ubicarla en una complejidad mayor del estado emocional en que se encontraba para el momento de los hechos DANIS ARIZA ALVAREZ, hasta el punto de creer que actuaba en legítima defensa de la vida de su hermano Jairo, procediendo el Tribunal a confirmar la sentencia impugnada sin referirse al estado de ira, desde luego, por cuanto la final pretensión del recurrente apuntaba al reconocimiento de la legítima defensa putativa en favor de su procurado, que como bien lo precisó el ad quem, es causal de inculpabilidad, esto es, un error de prohibición o sobre la antijuridicidad, como también se la conoce, quedando así, por la unidad inescindible que integran los dos fallos en todo aquello que no sea revocado o modificado por el superior, avalada en el fallo de segundo grado la negación del estado de ira e intenso dolor a favor del procesado.

9. Siendo ello así, es claro que no obstante tratarse de dos institutos diversos, cuyas consecuencias jurídicas son también disímiles, en tanto que con el de la legítima defensa, entendida como causal de inculpabilidad, se buscaba la absolución y con el de la ira e intenso dolor la disminución de la pena, no puede perderse de vista que el supuesto argumental tanto en la apelación como en el único cargo que ahora se propone en

casación, guardan comunidad en cuanto a la importancia que para el censor tuvo en el desarrollo de los hechos y la ejecución de la conducta por parte del procesado las circunstancias antecedentes que incidieron en la perturbación emocional de aquél, profundizando en el común elemento de la injusticia y gravedad que caracterizan ambas figuras, bien en la agresión (art. 29.4 C.P.) o en el comportamiento ajeno causante de la provocación (art. 60 C.P.), que en estas condiciones, dicho sea desde ya y con el fin de corroborar, así sea como argumento a posteriori, el interés que le asiste al casacionista para la formulación de esta censura, bien podía haberse decidido por el ad quem a pesar de no impetrarse expresamente por el apelante, pues una tal posibilidad la admite la limitante de competencia que dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que al permitírsele al superior, en tratándose de la apelación, “revisar únicamente los aspectos impugnados”, habida cuenta que las facultades del superior, no se reducen a la simple declaración de procedencia de una pretensión entendida en la literalidad de las expresiones, sino en su contenido, hasta el punto de que, inclusive, de llegar a colegir la viabilidad de una decisión distinta a la pedida, favorable al procesado, así deberá hacerlo, aunque ella no implique la confirmación ni la revocatoria del fallo dictado por el a quo, pues no resultaría jurídico, por ejemplo, que ante una atipicidad o una causal de justificación o de inculpabilidad o el reconocimiento de un estado de ira e intenso dolor, se obvie su declaración por hacer primar la forma legal aplicando una hermaneútica restrictiva de la expresión “aspectos impugnados”.

Es que, que este baremo lo que establece es un límite al recurrente en el sentido de exigirle precisión en el aspecto cuya revisión pretende para que sea revocado, modificado, aclarado o adicionado, pero no una restricción a la oficiosidad favorable, pues una tal interpretación resultaría desconocedora de la propia [Constitución Política](#) y por ende, del modelo de Estado que ella consagra, como que en un Estado de Derecho Social y Democrático no podría admitirse que ante el imperio de aplicar una disposición benigna al inculminado, no obstante estar en el momento procesal para su

aplicación, sus jueces se nieguen a hacerlo sacrificando los principios y postulados que lo inspiran, con el único fin de sacar adelante el ámbito formal de la norma, como igualmente y ante una situación similar lo sostuviera la Sala en casación del 10 de septiembre de 1.991, con ponencia del Magistrado, doctor Gustavo Gómez Velásquez.

10. Así y posibilitado procesalmente el censor para atacar en casación el fallo del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial por yerros en la apreciación probatoria consistentes en su distorsión, esto es, por falsos juicios de identidad, pues a consecuencia de ello considera se dejó de aplicar al tasar la pena el artículo 60 y se aplicó indebidamente el 61, los dos del Código Penal, ya que si bien el ad quem no se pronunció sobre la disminuente de la ira e intenso dolor, por la unidad inescindible que conforman los dos fallos de instancia en todo aquello que no ha sido revocado o modificado, debe entenderse, como lo afirma el recurrente, que esta decisión quedó avalada por el ad quem bajo el argumento de que la referida llamada telefónica no constituía una grave, injusta y ajena provocación, procederá la Sala a examinar el cargo, apartándose desde ya de esa apreciación probatoria, pues en verdad como lo glosa el Procurador, se trata de una conclusión francamente llevada al absurdo.

11. En efecto, planteado adecuadamente el cargo, se tiene, que a pesar de que con los diversos testimonios recaudados en esta investigación los juzgadores de instancia dieron por probados los conflictos personales que de tiempo atrás se venían presentando entre Arnoldo Ariza y Juan Rubio por celos en relación con la esposa de este último, quien además, era el que los propiciaba y ya en una oportunidad había utilizado un revólver y amenazado de muerte a Arnoldo, de lo que estaban enterados los familiares de uno y otro; así mismo, que el día de los hechos fue Rubio Pérez el que inició la agresión contra Arnoldo Ariza al frente de la gallera donde éste se disponía a descargar unos aguacates en la que terminaron ambos enfrentándose con machete, resultando levemente

lesionado Arnoldo; que de ello le avisaron tanto a Jairo como DANIS ARIZA ALVAREZ pero indicándoles que a su hermano lo habían matado, habiendo concurrido en primer lugar Jairo a reclamarle a Juan Rubio lo sucedido, y que una vez que mediara entre éstos el Agente Ramírez para que no continuaran la riña apareció DANIS y disparó, todo se redujo por los juzgadores a encuadrar tales hechos al momento en que se produjeron las deflagraciones y a la consecuente muerte de Juan Rubio, limitando, así, la relevancia jurídica de los mismos.

12. Tanto el Juez como el Tribunal admitieron que efectivamente ARIZA ALVAREZ llegó al lugar de los hechos con su ánimo perturbado, pues solo contaba con la noticia de la muerte de Arnoldo y sin embargo, sus consideraciones frente a la valoración conjunta de la prueba se redujo a establecer a cuál grupo de testigos le daban mayor mérito en relación a la supuesta tenencia de un arma por parte de Juan Rubio al momento en que DANIS ARIZA ALVAREZ hiciera su aparición y disparara en su contra, lo que significa, como lo atina a afirmar el Procurador, que se distorsionó la prueba, pues se desconoció que prácticamente al unísono todos los testigos avalados o demeritados sobre la existencia de un revólver en poder de la víctima son contestes en afirmar que de tiempo atrás existían problemas de celos entre Arnoldo y Juan, así como del comportamiento agresivo que éste constantemente mostraba por éste motivo.

En efecto, habiendo el Tribunal acogido íntegramente la valoración que hiciera el juzgado del grupo de testigos conformado por José Vicente Granada Bernal, el agente de la Policía Juan Carlos Rivas Grueso, el Sargento también de la Policía, Luis Carlos Bermúdez Velásquez y el cuñado de Juan Rubio, Mauricio Cárdenas Rojas, a quienes se les valoró únicamente en cuanto expresaron no haberle visto arma alguna a la víctima el día del insuceso, para concluir con base en ellos que DANIS ARIZA ALVAREZ no actuó amparado por una causal de justificación, los distorsiona al descontextualizarlos, pues aquellos también refirieron de manera clara que entre Arnoldo, hermano del procesado, y Juan existían problemas desde hacía algún tiempo y ya en varias ocasiones se habían

enfrentado, tanto que es Granada Bernal quien afirma que “creo que el finado fue el que fue a buscarle el problema” a Arnoldo, pues cuando lo vio llegar se fue para allá, afirmando no haber visto el momento que se hicieron los disparos porque estaba adentro del negocio de su propiedad cuando ello ocurrió.

Juan Carlos Rivas, por su parte dice que escuchó los tiros cuando iba llegando al sitio con el Sargento, por lo que, cuando se bajaron, el segundo estuvo forcejeando con un individuo al que le quitó un revólver, y sobre el motivo de lo ocurrido, responde que “Si, porque según hechas las averiguaciones, ellos el finado y el señor ARNOLDO ARIZA, se encontraban por los lados de la gallera peleando, y según eso le informaron al joven DANI que al hermano o sea a ARNOLDO lo habían picado a machete, entonces por eso deduzco que fueron los hechos”, puntualizando también que personalmente conoció de un enfrentamiento entre Juan Rubio y Arnoldo y la requisa que por tal motivo le hicieran al primero en las canchas de tejo, porque según la información telefónica que en esa oportunidad se suministró, aquél se encontraba armado con un revólver.

Por su parte, el Sargento Luis Carlos Bermúdez Velásquez, al ratificarse del informe mediante el cual puso a disposición el arma decomisada a DANIS ARIZA y enteró a la autoridad judicial de lo ocurrido, manifestó que precisamente conoce a Juan Rubio porque en una oportunidad “fue citado al Cuartel para tomarle una exposición que tenía con el señor ARNOLDO ARIZA”, que se hizo presente en el lugar de los hechos junto con el Agente Carlos Grueso porque cuando regresaban de comer “se acercó un muchacho que ahora no recuerdo diciendo que había una pelea la verraca al pie de la gallera” y cuando llegaron allí “en ese momento estaba disparando un arma este señor DANIS ARIZA, pues se supo que era él después que cogió el arma porque se identificó bien la persona, además cuando yo alcancé a coger el revólver y forcejeando con este señor se lo alcancé a quitar”.

Y, Mauricio Cárdenas Rojas, afirmó que supo “que peleaban por celos y que en varias

ocasiones se habían presentado riñas entre ellos -refiriéndose a Juan Rubio y a Arnoldo Ariza-", que cuando DANIS ARIZA hizo los disparos no sabe que estaba haciendo Jairo, "porque cuando él me sacó, JAIRO regresó hacia la multitud".

13. Es más, resulta francamente contradictoria la posición del a quo, sobre este tópico, puesto que no obstante que para concluir que no se configuraba en este asunto la causal específica de agravación imputada en la resolución acusatoria por la indefensión de la víctima, adujo que "el sindicato cuando se vio impulsado a cometer el hecho jamás previó la situación de indefensión de la víctima, luego no se puede afirmar que su voluntad inicial era el aprovechamiento de ese estado para obtener su propósito", en punto de la diminuyente, sostiene que "desde ningún punto de vista se puede admitir que esa conducta fue desarrollada bajo el estado de ira, pues aunque emocionalmente hubiese podido padecer una determinada alteración por el recibimiento de la llamada, tal situación no se traduce en comportamiento, ajeno, grave e injusto que conlleve a la concesión de la atenuante".

14. Por ello, tampoco fue más acertado el Tribunal al ocuparse de la legítima defensa subjetiva planteada por el apoderado del procesado, ya que si bien no se refirió al tema de la ira por no haber sido objeto de la apelación, el desarrollo y el contexto en que se desenvuelven los hechos lo obligaba a referirse a las condiciones emocionales del sujeto activo del delito, y por tanto, sobre este tópico apuntó que: "Es entonces evidente que el comportamiento desplegado por Danis Ariza obedeció al impulso homicida, al enterarse que habían agredido a su hermano Arnoldo Ariza, el cual no morigeró a pesar de la distancia que recorrió en su bicicleta hasta el lugar de los hechos, por lo que es responsable de los delitos que se le imputan y por los cuales se le impone la consiguiente pena", argumento al cual, con acierto se refiere el casacionista cuando expone que "el Tribunal en el fallo impugnado fincó la autoría en sus afirmaciones y demás probanzas, así enfatizó e interpretó bien, así como para descartarle el agravante del aprovechamiento del estado de indefensión, como para desechar la justificante

reiteradamente solicitada, (la del art. 29.4 del C.P.) pero los deterioró en cuanto a la gravedad de la acción de provocación o comportamiento ajeno, que consideró intrascendente, y por ende el estado de ira se mengua en extremo, hasta el punto de no atenuar la acción delictiva”.

15. Es que, como insistentemente lo reclama el demandante, si bien en todos los procesos es necesario no dejar de lado los precedentes del actuar delictivo, en este asunto en particular cobran especial y trascendental importancia los antecedentes que rodearon la motivación de la presencia de DANIS ARIZA en lugar de los hechos, no pudiéndose, como lo hicieron los jueces de instancia, tomar el contexto probatorio únicamente referido a la objetividad de su actuar en punto de la ejecución de la conducta delictiva, toda vez que por esa parcializada vía necesariamente se llega a deducciones que no corresponden al contenido material e integral de la prueba, pues si bien demuestra que, como él mismo lo admitió en la versión rendida en la audiencia pública, fue la persona que disparó contra Juan Rubio, también es cierto que hubo otros elementos de juicio que tuvieron directa y real incidencia en el autor desde el punto de vista de sus condiciones personales, íntimas o subjetivas, como también con acierto lo señalan el censor y el Delegado, no pudiéndose desconocer que cuando éste llega al lugar donde se habían ya enfrentado a machete su hermano Arnoldo y Juan Rubio, Jairo y éste último seguían discutiendo y si bien ya se encontraban separados por la intervención del Agente Ramírez, quien estaba intentando calmar los ánimos, tampoco había tenido oportunidad de desvirtuar la noticia y el convencimiento con el que salió de su casa, en el sentido de que Arnoldo estaba muerto.

16. En estas condiciones, y siendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal en el sentido de que el reconocimiento de dicha diminuyente punitiva solo es procedente cuando el agente actúa “en estado de ira o de intenso dolor, causado por comportamiento ajeno, grave e injusto”, se impone precisar que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia reiterada por la Sala desde antaño, en casos en donde los

hechos presentan contingencias como las aquí ocurridas, esta especial circunstancia impone obligatoriamente el estudio de “los antecedentes subjetivos y objetivos de la cuestión”, de tal manera que es al Juez al que le corresponde calificar, de acuerdo con ello, la gravedad y la injusticia de la provocación a efectos de determinar si la reacción del autor del hecho obedece a una profunda mengua y exaltación emocional que sin darle lugar a la reflexión, actúa inmediatamente o en forma más o menos pausada dependiendo en todo caso de su personalidad, pues se trata de un aspecto que necesariamente afecta la psiquis del autor, debiéndose, de todas formas, distinguir en el delito emocional, al igual que en el pasional, cuyas connotaciones y expresiones en el mundo de lo fáctico tienen matices bien diversos desde el punto de vista psicológico y las reacciones que pueden desencadenar en el individuo, pues es lo que a su turno permite diferenciar entre los dos estados que a la manera de diminutive punitiva consagra la norma en cita, esto es, la ira del intenso dolor, ya que es claro cómo no se trata de fenómenos idénticos, sino por el contrario psicológica y jurídicamente diferenciables, toda vez que como concretamente lo precisara el profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola en su obra “Delitos contra la vida y la integridad personal” (tercera edición, Editorial Temis, 1.956, pág.232), “...En verdad, síquicamente hablando, son dos estados diferentes. La ira explota súbitamente ante la agresión ofensiva, podría decirse sin elaboración mental alguna, porque es en cierto modo una manifestación elemental y primaria de la personalidad. El dolor, en cambio, puede tomarse por dos aspectos diferentes: a) como sensación mortificante y aguda, proveniente de causa interna o externa capaz de producir la reacción emotiva instantánea; en este sentido podría hablarse de dolor físico; b) como sentimiento de carácter hondo, gradual que aprisiona el ánimo y trastorna el equilibrio normal de la vida síquica; en este segundo sentido podría decirse que es un dolor moral”.

Estos estados, no obstante, que en forma regular deben corresponder psíquicamente a la realidad que el sujeto agente afronte, pueden presentarse putativamente, en eventos

en los cuales los supuestos de la gravedad e injusticia de la provocación los aprehende erróneamente en la medida en que a partir de circunstancias material y objetivamente verificables y demostradas en el proceso, particularmente para él, tienen una diversa significación a la que tendría para un observador imparcial y objetivo a posteriori.

17. En el presente asunto, este es el fenómeno que se presenta, pues indiscutiblemente conforme a la prueba recaudada y teniendo en cuenta los antecedentes a la acción homicida unidos a la situación a la que se vio enfrentado el procesado cuando llegó al sitio donde se desarrollaban los hechos, es el estado de intenso dolor el predicable, en la medida en que si bien, objetivamente no concurren los elementos condicionantes a que se refiere el artículo 60 del Código Penal, porque en realidad la noticia que telefónicamente le dieran a DANIS ARIZA no resultó ser cierta en cuanto a la muerte de uno de sus hermanos, toda vez que Arnoldo solo quedó levemente lesionado en la riña que con machete sostuvo con Juan Rubio Pérez y que cuando llegó al lugar al que le fuera indicado encontró a Jairo y a Juan ya separados por el Agente Francisco Alberto Ramírez -y no en enfrentamiento "cuerpo a cuerpo" como lo afirma el Delegado-, pero aún discutiendo sobre lo que aquél le había hecho a Arnoldo, quien para ese momento ya no se encontraba allí porque se había ido para la casa de su padre, no significa que desde la perspectiva del autor no se pueda predicar un comportamiento grave e injusto por parte de Rubio Pérez, ya que lejos de que fuera cierto o no que la hoy víctima estuviera armada e intentara sacar un revólver de su pretina, como en forma insistente y equivocada en este aspecto lo aduce la defensa con el ánimo de introducir un elemento más de juicio que permita determinar la magnitud de la alteración emocional de DANIS ARIZA, cuando ya los juzgadores descartaron con creces tal situación al desechar la infructuosa teoría de una defensa subjetiva; es el cúmulo de información antecedente que tenía el procesado la que le permitía tomar como cierta la noticia sobre la muerte de su hermano Arnoldo y sólo guiado por esa profunda

desestabilización interna de dolor es que de inmediato tomó su bicicleta y al llegar al sitio indicado sin mediar palabra dispara contra el presunto autor del hecho de sangre que aparentemente lo enlutaba, y ello, no significa ánimo vindicativo o pendenciero como erradamente lo entendieron Juzgado y Tribunal al mutilar parcialmente la prueba descartando de su contexto estos precisos e importantes hechos anteriores al comportamiento de ARIZA ALVAREZ y solo en relación a él, pues nótese que es el último que hace su aparición a la calle donde presumía muerto a Arnoldo y donde encuentra a Jairo reclamándole a Juan sobre lo sucedido con aquél, al que además no ve en ese lugar, y por eso, como acertadamente lo dice el demandante, turbado como iba en su ánimo, de inmediato disparó contra quien de antemano sabía tenía conflictos personales con su hermano y lo había amenazado de muerte al punto de que habían estado en la Inspección de Policía.

18. Bajo esta realidad procesal, forzoso es concluir que debido a una mentirosa información, erróneamente se genera en la psiquis de ARIZA ALVAREZ una perturbación emocional de intenso dolor que indudablemente lo impulsó a actuar como lo hizo porque creyó estar ante una injusta y grave provocación de Juan Rubio. Se trata pues, como lo ha sostenido doctrina y la jurisprudencia de un error sobre una de las circunstancias estructurantes de esta aminorante punitiva, como lo reconoció la Sala al analizar este fenómeno a la luz del vigente Código Penal en sentencia del 10 de junio de 1.998 con ponencia de quien ahora funge como tal, al afirmar:

“Importa ab initio destacar, que el error recaído en los elementos que dan lugar a un tipo privilegiado, v.g., la atenuante de la ira e intenso dolor, ha sido plenamente aceptado por un sector de la doctrina extranjera y por la nacional de manera prácticamente unánime.

Basta con recordar cómo, ya en su “Programa de Derecho Criminal” Francisco Carrara dedicara especial acápite a dicho tema –que es objeto de mención en la cita

jurisprudencial referida adelante- hasta las obras de más reciente aparición sobre la materia, aún cuando ya no sustentados en el mismo fenómeno justificador de su pensamiento clásico, sino recogiendo los nuevos contenidos y alcances dogmáticos de la culpabilidad.

Así mismo, que desde antaño la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre el particular, en decisión que merece recordarse, si se tiene en cuenta que los aspectos teóricos y jurídico sustanciales que le sirvieran de fundamento, no obstante haberse emitido en vigencia del Código Penal de 1.936, conservan validez en la hora actual. En efecto, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Pérez en casación del 8 de junio de 1.972, dijo la Corte:

‘El concepto de provocación tiene en rigor el sentido de conducta inadecuada y deliberada para suscitar protestas inconformidad en una persona determinada, esto es, que en ese acto se ha venido reconociendo tanto la voluntad de producirlo como el ánimo mortificante. De este modo, la provocación debe ser realmente ocurrida y efectivamente injusta. Pero pueden presentarse situaciones en las que, sin proponérselo el agente afecta a otro que, a su turno, se siente agraviado injustamente y reacciona como si el estímulo se le hubiera dirigido de manera expresa. Trátase de hipótesis en las que sin existir la provocación objetiva, pueden generar estados de ira con virtualidad jurídica atenuante. Son casos en que lo putativo equivale a lo real, es decir, en que lo pensado o supuesto se valora como si hubiera ocurrido. Y si aquél juicio equivocado es base de la defensa putativa inculpable por error de hecho, según el artículo 23 del Código Penal, también puede serlo de la atenuante descrita en el artículo 28. Nuestra ley no impide favorecer con este instituto a quien reacciona con ira por errónea suposición del hecho ajeno, de su naturaleza provocadora o de su injusticia, o de todos estos factores unidos. Con todo, es preciso que el supuestamente provocado haya procedido con explicable error en la interpretación de la realidad.

Desde el punto de vista doctrinario esta posición jurídica, que amplía el elemento básico de la atenuante, encuentra respaldo, entre otros, en Carrara, quien situó la provocación no dirigida en el campo de las razonables apreciaciones del acusado, así: 'Es constante el principio de que al hombre no se le pueden poner a cargo errores del intelecto, si no es (en los casos congruentes) en razón de la culpa. Pero cuando el error ha inducido al hombre a la conciencia de no delinquir o de delinquir menos, su dolo se debe juzgar según el estado de su intelecto y no según la verdad de las cosas, ignorada por él en el momento de la acción. Esto lleva a la regla de que, tanto en la coacción como en la provocación y en el justo dolor, no debe buscarse la justicia de la ira o del temor en la verdad de los casos cual se ha revelado a la fría investigación del Juez, sino a la razonable opinión del acusado. Si (a modo de ejemplo) alguno apaleó a un hombre que encontró de noche en su casa, porque lo creyó amante de su mujer, siendo que era el amante de la sirvienta, *in rei veritate*, y dolor y su enojo fueron injustos. Pero, sin embargo, sería injusto negarle la excusa cuando el tuvo causa razonable para engañarse con su falsa credulidad' (Programa del Curso de Derecho Criminal, número 331).

La restricción de la atenuante del artículo 28 (art. 60 vigente) solo a los casos de provocación real tiene su origen en los intérpretes del Código Penal Italiano de 1.930, que rechazan expresamente el aspecto putativo o erróneo de la misma, y lo hacen en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 59 de dicho cuerpo legal, que dispone: 'si el agente considera por error que existen circunstancias agravantes o atenuantes, éstas no son valoradas contra o a favor de él'. Pero mientras existió el Código de 1.890 en Italia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de ese país admitió permanentemente la provocación putativa cuando la reacción del provocado no era culposa ni estaba fundada en apreciaciones irrazonables.

La jurisprudencia colombiana sobre el artículo 28 ha tratado muchas veces la provocación objetiva o *resal*, que consiste según ella, en 'irritar o estimular a alguien con palabras y obras para que se enoje', pero no se había pronunciado aún,

como lo hace ahora, respecto de la provocación subjetiva, que como está expuesto, no debe dejar de reconocerse ya que las normas rectoras de la culpabilidad no solo no lo impiden sino que permiten aceptarla’.

En efecto, si de conformidad 40.3 del Código Penal, la realización del hecho con la convicción errada e invencible de que se está amparado por una causal de justificación, sirve como base para aceptar el tipo permisivo que da lugar a la legítima defensa excluyente del juicio de responsabilidad, con igual razón y lógica jurídica debe sostenerse como condición fundamentadora válida disminuir la responsabilidad de la conducta.

Sin embargo, lo que verdaderamente importa precisar, es que no cualquier error posibilita aceptar la atenuante. A éste propósito es determinante analizar la subjetividad del agente, es decir, lo que se representa condicionado por sus circunstancias personales, debiendo obrar prueba suficiente que permita reconocer la existencia de un motivo o causa objetiva que conduce a deformar la realidad.

Es clara, entonces, la exigencia de este elemento objetivo-racional. Por un lado, permite aceptar que en un caso concreto, el hecho ha de ser juzgado con arreglo a la situación supuesta por el agente y no conforme a la situación real. Es decir, que no se puede analizar la conducta desde la perspectiva de un observador imparcial, sino atendiendo a la razón del sujeto; por el otro, impone al juzgador la necesidad de verificar el fundamento objetivo en que se soporta la aprehensión fallida de la realidad”.

Así pues, que en este asunto, no cabe duda que DANIS ARIZA ALVAREZ, cometió el hecho impulsado por el intenso dolor que le causara la noticia sobre la muerte de su hermano Arnoldo, información que lo indujo en error sobre la provocación ajena, grave e injusta de parte de Juan Rubio, enemigo declarado de aquél y a quien, además, encuentra enfrentado con su otro hermano Jairo, aunque ya separados por la intervención del Agente Francisco Alberto Ramírez, pero escucha que el motivo de ello son los reclamos

que Jairo le hace a la víctima por lo ocurrido con Arnoldo, a quien el procesado no ve en la escena de los hechos, y convencido como estaba de su muerte, dispara contra su presunto victimario.

19. Se impone, entonces, casar el fallo impugnado debiéndose graduar la pena dentro de los límites establecidos en el artículo 60 del Código Penal, según el cual, la sanción para el delito cometido bajo esta especial circunstancia será “no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”, teniéndose en este caso que como el artículo 29 de la Ley 40 de 1.993 (que modificó el artículo 323 del Código Penal) señala para el delito de homicidio simple prisión entre 25 y 40 años, los extremos mínimo y máximo se reducen a 8 años y 4 meses y 20 años, respectivamente, marco punitivo legal del cual se debe partir por disponer una pena cuantitativamente mayor que la establecida para el delito del porte ilegal de armas para la defensa personal, para el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero del Decreto 3664 de 1.986 está señalada entre uno y 4 años de prisión.

En estas condiciones, y siendo que la circunstancia específica de agravación del numeral 7° del artículo 323 del Código Penal objeto de la acusación fue descartada por los juzgadores de instancia, y no concurriendo en este caso ninguna de las circunstancias genéricas de agravación punitiva de que trata el artículo 66 ibídem y por el contrario, atendiendo la menor gravedad del hecho homicida al haber sido cometido bajo uno de los estados emocionales a que se refiere el artículo 60 del Estatuto Sustantivo, como quedó demostrado, las propias modalidades en que se desarrolló que en ninguna forma implicaron el despliegue de medios distintos que a los un delito ocasional y el menor grado de reproche que en tales eventos se impone en punto de la culpabilidad, quedando descartada cualquier otra circunstancia de agravación o incidente negativo en la personalidad del agente que implique no partir del mínimo legal para la tasación de la pena, se tomará como base los 8 años y 4 meses de prisión aumentados en 4

meses por el delito contra la seguridad pública para un total de 8 años y 8 meses de prisión como pena principal tiempo al que, consecuentemente, se reducirá la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

20. De otra parte, no obstante que dicho reconocimiento en la conducta del procesado, en principio, implicaría, como su consecuencia la disminución en los perjuicios en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, según el cual “la apreciación del daño esta sujeto a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente a él”, a partir del cual la doctrina y la jurisprudencia civil han elaborado la teoría de la concurrencia de culpas, bajo el entendido de que, siendo la regla general que todo el que causa un daño está en la obligación de repararlo, bien pueden presentarse excepciones en cuanto a la indemnización total o parcial, dependiendo del comportamiento de la víctima, esto es, que se haya expuesto imprudentemente, ya que quien acepta un riesgo o a él conscientemente se enfrenta no puede posteriormente quejarse del perjuicio que como consecuencia de ello se derive en su contra.

21. Tal es lo que ocurre en materia penal cuando el delito se comete bajo el estado de ira, por cuanto como se desprende de los elementos estructurantes de esta aminorante punitiva, el hecho delictuoso es motivado por una grave, ajena e injusta provocación de quien es sujeto pasivo del hecho punible, pues en tales condiciones, es indudable que siendo el comportamiento de la víctima el que desencadena la reacción delictual la reparación del daño sufrido a causa de su propio actuar no puede hacerse en forma plena, sino parcial.

22. Sin embargo, en casos como el presente, en donde el reconocimiento de la ira tiene como fuente la aceptación de un error del autor del hecho sobre las circunstancias la injusticia y gravedad de la provocación, por lo que resulta a los fines del derecho penal de autor, de vital importancia la percepción y las condiciones personales en que se hallaba cuando se afectó emocionalmente a tal punto que actúa en ilícitamente en contra de

quien cree erradamente que era su ofensor, no procede disminución alguna por concepto de la acción indemnizatoria, toda vez, que el mal comportamiento de la víctima solo queda en el campo de la percepción errada que se forma el agente y no realmente en quien descarga su ira o dolor causándole grave perjuicio.

En efecto, en el presente asunto no puede desconocerse que si bien, fue Juan Rubio Pérez quien inició la riña con machete frente a Arnoldo Ariza, ésta no fue una circunstancia conocida por DANIS ni tampoco la que desencadenó su reacción emocional, pues cuando llegó al sitio de los hechos tal episodio había cesado y Juan se encontraba en discusión con Jairo Ariza, solo que el procesado hace allí su aparición bajo el convencimiento de que ya ha matado a Arnoldo, a quien no ve porque para entonces ya se había marchado de allí, y aparte de ello advierte a su otro hermano reclamándole a Juan por la agresión que había tenido con Arnoldo, luego en esas condiciones, objetivamente hablando desde el punto de vista de la víctima, no hubo de su parte exposición imprudente al daño causado.

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. Casar el fallo impugnado en el sentido de condenar a DANIS ARIZ ALVAREZ a la pena principal de 8 años y 8 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor del delito de homicidio simple cometido en estado de intenso dolor en la persona de Juan Rubio Pérez en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que se da cuenta en la parte motiva de esta sentencia.
2. En lo demás queda incólume el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Aclaración de voto

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

(12.343).

Honorables Señores Magistrados:

Con todo respeto, permítanme ustedes escribir mis razones por las cuales en la Sala correspondiente opté por aclarar el voto. Son las siguientes:

1. En primer lugar, sobre decir que estoy de acuerdo con la decisión y, en parte, con sus motivaciones. Simplemente diría que por las generalidades allí señaladas no hay disputa, que sí surge frente al caso concreto, cuando se compara con la normatividad. Y déjenme agregar, además, que sin ningún inconveniente es válido decir que cuando se presenta el denominado delito emocional “putativo”, su cimiento

aplicativo es, sin duda, el numeral 3º. Del artículo 40 del C.P., con fundamento en el Principio General del Derecho conocido como “analogía”.

2. El disenso a punta a otro aspecto: en el asunto analizado por la Corte no surge evidente el delito emocional “putativo”, sino el verdadero, tal como aparece regulado en el artículo 60 del C.P. en efecto:

La norma acabada de citar concibe la disminuyente entendida como la comisión del hecho en estado de ira o de intenso dolor “...causado por comportamiento ajeno grave e injusto...”. No hay duda, por lo que dice la prueba que conforma el expediente, que esa conducta ajena grave e injusta se venía intensificado de tiempo atrás, en forma paulatina, como consecuencia de la rivalidad y continuos disturbios habidos entre el occiso, Juan Rubio Pérez, y un hermano del procesado, Arnoldo Ariza Alvarez, seguramente por problemas relacionados con una dama.

El día de los acontecimientos lamentables, trenzados en lucha Rubio Pérez y Arnoldo, alguien se comunicó con los hermanos de éste, Jairo y Danis, y el dato obtenido por éste último fue mentiroso, pero recibido: su hermano Arnoldo se hallaba muerto. Se dirigió en bicicleta, entonces, al sitio de los hechos y a más del eslabón provocativo constituido por la comunicación sobre el deceso, cuando llegó se encontró con uno más: su otro hermano, Jairo, también se hallaba cuerpo a cuerpo con Rubio Pérez, todo ello a que Arnoldo ya no estaba en el terreno de los sucesos pues, como se sabe, ya se había alejado del sitio. Y luego, inmediatamente, abrió fuego sobre aquél y le causo la muerte.

Varias escenas, así, constituyen la provocación ajena, grave e injusta: los antecedentes de inconvenientes entre su hermano y el finado, realidad verificada en el proceso, porque existía; aparición suya en el momento en que su otro hermano, Jairo, peleaba o por lo menos forcejeaba con Rubio, ya en ausencia de Arnoldo, escena cierta, material, ocurrida; y de ellas era protagonista importante la víctima. Y otra: la muerte

telefónica de Arnoldo, noticia que si bien no fue totalmente real, si lo fue parcialmente porque Arnoldo en verdad no había muerto pero sí había sido agredido por Rubio Pérez.

De lo anterior se desprende con mucha facilidad que el comportamiento ajeno, grave e injusto no fue “creído” o “imaginado” por Danis Ariza Alvarez. No. La prueba enseña que en verdad existió la conducta provocadora por parte de Rubio, solo que desenvuelta en el tiempo, entidad perceptible que no puede ser desconocida por un dato erróneo que recibiera Danis, ya al final del desencadenamiento lamentable. Y la prueba abunda en el expediente sobre esa realidad, que es sencillamente verificable.

3. La tercera consecuencia obvia de lo expuesto resulta elemental. Se imponía casar la sentencia por la concurrencia de la modificante punitiva prevista en el artículo 60 del C.P., pero en forma directa, no indirecta, es decir, sin la vuelta por el No. 3º. Del artículo 40 del C.P.

Y en el evento de que existiera duda sobre la “realidad” o “irrealidad” del comportamiento ajeno, grave e injusto, bien recibida sería una guía doctrinal que, mirada en toda su extensión e integrada con el resto vinculado a la cita que será hecha, indica que aquella radical distinción entre lo objetivo y lo subjetivo no solo es inconveniente sino, hoy, alejada del mundo. En efecto, a propósito de otros fenómenos, pero con raíces similares, ha dicho el Profesor George P. Fletcher:

“En la mayoría de los sistemas jurídicos vigentes, los casos de error o de defensa putativa se distinguen claramente, en la terminología y en sus consecuencias jurídicas, de la legítima defensa real basada en los criterios de inminencia, necesidad y proporcionalidad. La diferencia esencial es que la legítima defensa real justifica el uso de la fuerza, mientras que la defensa putativa meramente la excusa”.

“En el derecho norteamericano, y especialmente en el de New York, no existe esta distinción entre defensa real y errónea. Más bien parece orientado a casos de error en la defensa, asumiendo que lo que desde el punto de vista subjetivo debido a una errónea percepción de la realidad, se considera verdadero, también lo sería desde el punto de vista de una correcta percepción de la inminencia, la necesidad y la proporcionalidad. Conforme a ello, el CPNY admite la defensa propia siempre que el defensor ‘crea razonablemente’ que se dan las condiciones de la misma...” (En defensa propia. Valencia -Esp-, tirant lo blanch, 1992, T:F. Muñoz Conde y F. Rodríguez Marín, págs. 64/65).

Por esa razón, un sector de la jurisprudencia española considera que la “creencia racional y fundada” en la existencia de una agresión equivale a la agresión misma y admite, por tanto, también en este caso la legítima defensa (íbidem).

En estas condiciones, explico mi voto.

De los Honorables Señores Magistrados

Seguro Servidor

Alvaro Orlando Pérez Pinzón