

Proceso N° 12939

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 199

Santafé de Bogotá, D. C., quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Examina la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto y sustentado por el defensor del procesado LUIS MANUEL ARRIETA RAMOS (a. “revolvito”), quien fue condenado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Montería, según sentencia fechada el 17 de septiembre de 1996, por medio de la cual se impuso al acusado la pena principal de diez (10) años de prisión, como autor del delito de homicidio simple.

Ha conceptuado desfavorablemente a la pretensión, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 21 de noviembre de 1991, aproximadamente a las 7:00 horas de la mañana, se hallaba OLIBARDO JOSÉ MERCADO CALDERA en un kiosco situado en la vereda “Guaimarito” del municipio de Sahagún (Córdoba), cuando llegó al mismo lugar LUIS MANUEL ARRIETA RAMOS, al mando de su vehículo campero “Daihatsu”, acompañado

de su esposa Lucinda Bedoya Delgado y su hija menor Vianny Juliany Arrieta Bedoya, mas, como entre los dos varones existían desacuerdos anteriores como colindantes que ellos eran de fincas en la región, se suscitó una discusión que derivó en enfrentamiento físico, porque mientras el segundo exhibió un revólver, el primero esgrimió un machete, momento en el cual éste recibió dos (2) impactos de arma de fuego que dieron al traste con su vida tres (3) días después de haber sido internado en el hospital regional de la ciudad de Sincelejo, al paso que resultó dañado el vidrio de la portezuela izquierda del automotor por un golpe propinado con el arma cortocontundente.

La investigación fue iniciada por el entonces Juzgado Catorce de Instrucción Criminal, radicado en Sahagún, despacho que, en principio, vinculó por medio de indagatoria a los cónyuges LUIS MANUEL ARRIETA RAMOS y LUCINDA MARÍA BEDOYA SALGADO, pues en el interior del vehículo fueron hallados dos (2) revólveres y se anunciaba que la dama también había disparado (cuaderno original 1, fs. 8, 26 y 30).

Por medio de auto fechado el 2 de diciembre de 1991, el instructor ordenó la detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en contra del sindicado Luis Manuel Arrieta Ramos, pero a la vez se abstuvo de decretar igual medida de aseguramiento en relación con su esposa Lucinda María Bedoya Salgado (C. 1, fs. 56).

En sendos autos se admitió como parte civil a las señoras RUBY DEL CARMEN GUERRERO ORTEGA y TERESA DE JESÚS GALVÁN RACERO, atendidas por el mismo abogado, en representación de sus hijos menores procreados con la víctima (C. 1, fs. 118 y C. 2, fs. 34).

Cerrada la investigación, la juez instructora calificó el mérito sumarial el 20 de marzo de 1992, por medio de resolución acusatoria que profirió en contra del procesado Arrieta Ramos por el delito de homicidio simple, de acuerdo con la previsión

del artículo 323 del Código Penal, que prevé una pena de prisión de diez (10) a quince (15) años, mas también ordenó cesar procedimiento en favor de la sindicada Lucinda María Bedoya Salgado (C. 2, fs. 34 y 109). Tal decisión fue impugnada por el procesado, su defensor y el abogado de la parte civil, éste último sólo en relación con la cesación de procedimiento, pero la misma fue confirmada integralmente la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Montería, según providencia fechada el 23 de julio de 1992 (cuaderno Fiscalía 2ª instancia, fs. 61).

Asumió el conocimiento del juicio el Juez Penal del Circuito de Sahagún, funcionario que practicó algunas pruebas dentro del acto de audiencia pública y, por medio de sentencia fechada el 12 de febrero de 1993, absolvió al procesado, en razón de que no era clara la causa de la muerte infligida a la víctima (C. 3, fs. 1, 33-98 y 99).

Apelado el fallo de primer grado por el representante de la parte civil, el Tribunal Superior de Montería revocó la absolución y condenó al procesado a la pena principal de diez (10) años de prisión, como autor del delito de homicidio simple, según decisión adoptada el 18 de mayo de 1993 (cuaderno Tribunal, fs. 15).

Interpuesto y sustanciado debidamente el recurso extraordinario de casación, la Corte decidió casar el fallo demandado, por medio de decisión proferida el 6 de julio de 1995, en el sentido de decretar la nulidad de la sentencia acusada, con el fin de que el Tribunal hiciera un nuevo pronunciamiento de segunda instancia que recogiera “el análisis íntegro de la prueba y del debate, y la respuesta de las alegaciones defensivas”, pues el ad quem había ignorado completamente lo ocurrido en el curso de la audiencia pública (Corte Suprema de Justicia, C. 1, fs. 44-72).

El Tribunal dictó nuevo fallo de segundo grado, fechado el 17 de septiembre de 1996, oportunidad en la cual revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y, en lugar, condenó al procesado Luis Manuel Arrieta Ramos a la pena principal de diez

(10) años de prisión, como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 323 del Código Penal. Le impuso además la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un término de cinco (5) años; negó al acusado el subrogado de la condena de ejecución condicional y ordenó su captura; le situó la obligación de pagar los perjuicios ocasionados en cuantía de dos mil trescientos (2.300) gramos de oro; y, finalmente, ordenó copias para investigar las presuntas falsedades consignadas en la sentencia de primer grado (cuaderno Tribunal, fs. 139-174).

LA DEMANDA

El censor acoge la causal primera de casación prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de reprochar al fallo del Tribunal Superior de Montería una violación indirecta de la ley sustancial, en vista de la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 29, numeral 4 del mismo estatuto. Tal transgresión se produjo por error de hecho “manifiesto y trascendente”, en relación con algunas pruebas que fueron ignoradas, otras supuestas y unas más que se vieron tergiversadas por agravio a las reglas de la sana crítica.

En subsidio, el actor reclama el reconocimiento de un exceso en la legítima defensa, de conformidad con el artículo 30 del Código Penal.

1. En cuanto a la petición principal, el demandante expone cómo el Tribunal “desvirtúa totalmente” la inspección judicial que demuestra la ruptura del vidrio de un “campero grande”, por acción violenta de la víctima que se lanzó sobre el procesado con una peinilla o machete, razón por la cual éste no tuvo alternativa distinta a la de disparar el arma de fuego para defender su vida, la de su esposa y su hija. Tal desfiguración de la mencionada prueba ocurrió porque el ad quem supuso que los daños en el automotor habían ocurrido después de los hechos, de pronto porque así se lo había dicho el acusado a uno de los policiales que atendió el procedimiento, cuando debió

tenerse en cuenta lo expresado en la indagatoria y no en el informe policivo, conforme con el artículo 296 del Código de Procedimiento Penal.

Aduce que se desconoció completamente la necropsia, prueba médico-legal que indica cómo el lesionado recibió el disparo “en las axilas”, lo cual pone en evidencia que fue impactado en el preciso momento que alzó el brazo para atacar violentamente al procesado, motivo por el cual éste no tuvo alternativa distinta a la de dispararle para defender su vida y la de su familia.

El Tribunal ha desfigurado los testimonios de Víctor Acosta Hoyos y Teófilo Alberto Peñate Alvarez, recibidos en la audiencia pública, quienes fueron testigos presenciales de los hechos y declararon en favor del procesado. Uno y otro deponentes aseveran que Olibardo José Mercado Caldera tomó la iniciativa en el ataque y golpeó con una “rula” el vehículo del señor Luis Manuel Arrieta Ramos, quien se desplazaba por el lugar, dañándole de esta manera el espejo retrovisor y el vidrio de la puerta delantera izquierda, momento en el cual se escucharon los disparos.

Dichos deponentes explican que el procesado detuvo su vehículo en el lugar, debido a que otro automotor estaba atravesado en la vía e impedía su paso, oportunidad que aprovechó Olibardo José Mercado Caldera para comenzar a insultarlo y después “se le abalanzó con peinilla en mano rompió la puerta, el vidrio y el procesado no le quedó otra alternativa que dispararle”. En cuanto a la referencia del carro que obstaculizaba el tráfico, los testigos cuentan con el aval de los agentes de policía que intervinieron en el procedimiento.

El fallador rechaza dichas declaraciones con el argumento de que llegaron tardíamente al proceso (un año después de los hechos) y además se le ocurrieron fantasiosas, cuando en realidad ellas fueron recibidas “con todos los requisitos del procedimiento” dentro de la audiencia pública, pues, si esto fuera irregular, no tendría

sentido la práctica de pruebas en el curso de tan fundamental acto. Por otro lado, el testimonio de Teófilo Alberto Peñate Alvarez había sido solicitado por el defensor 22 días después de los hechos, y también alcanzó a ser ordenado por la juez de instrucción en auto del 23 de diciembre de 1991.

Los mencionados testimonios son los únicos creíbles, según lo cree el impugnante, dado que armonizan con otras pruebas, entre ellas, la inspección judicial practicada al automotor, el testimonio de los agentes de policía Alberto Valencia Muñoz y Fidencio Román Tovar Trujillo, quienes atendieron el caso, y el del particular Orlando Manuel León Cantillo, medios probatorios que dan cuenta de la ruptura del vidrio y el hallazgo de trozos del material en el suelo. De modo que, según lo expone el actor, también los tres testimonios que se mencionan fueron ignorados en la sentencia y el Tribunal violó de contera el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, norma según la cual las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica.

Expone que si las versiones de Acosta y Peñate no fueran tan importantes para explicar la conducta del procesado el día de los hechos, entonces la Corte no hubiera anulado la sentencia de segundo grado para que fueran tenidos en cuenta.

El ad quem siempre ocultó lo relativo a los pedazos de vidrio hallados en el piso a la hora de la inspección judicial, y el ataque frontal al procesado que de tal huella se deriva, porque de esta manera quedaba acreditado que en realidad la víctima atacó al procesado y a su familia, actitud frente a la cual al agredido sólo le quedaba la oportunidad de defenderse legítimamente con uno de los revólveres que llevaba dentro de su automotor.

En relación con los testimonios de cargo rendidos por ARGELIO JOSÉ ARRIETA PÉREZ y GABRIEL ANTONIO ALGARÍN ARRIETA, el recurrente dice que es absurdo creer en

dichas versiones, orientadas a mostrar que el acusado llegó hasta el kiosco a provocar a la víctima, pues resulta imposible que aquél asumiera tal actitud para poner en riesgo a su esposa y su hija, a esa hora de la mañana cuando iba rumbo a su finca, máxime que existía su prevención por las confrontaciones anteriores con la familia de finado y “precisamente el procesado presentó denuncia penal en contra de ellos”.

No es verosímil que si el procesado amenazaba a la víctima con un revólver desde el interior de su vehículo, entonces ésta se hubiera lanzado como un “superhombre” sobre él con un machete. La lógica y elemental reacción del amenazado con arma de fuego era la de correr o alejarse, pero nunca exponerse como lo dicen los testigos de cargo.

Pero los testimonios de acusación ni siquiera son contestes, porque el testigo Gabriel Antonio Algarín Arrieta admite que, en el desarrollo de la discusión, Olibardo Mercado “le dio un planazo al carro”, antes de que se escucharan las detonaciones, lo cual significa que tal deponente sí reconoce un ataque previo de la víctima que no ha sido aceptado igualmente por el testimoniante Argelio José Arrieta Pérez.

Por otra parte, las versiones inculpativas son todavía más sospechosas si se tiene en cuenta que el testigo Argelio José Arrieta Pérez era amigo íntimo de la víctima, dado que crecieron juntos en la misma región, y uno de esos dos testimoniante, el día de los hechos, también atacó con un garrote al procesado, según lo dicen las personas que declararon en la audiencia pública.

No le parece al demandante razonable el rechazo del testimonio de la menor Vianny Juliany Arrieta Bedoya, quien expuso que la víctima rompió el vidrio e introdujo el machete al interior del vehículo, tratando de degollar a su padre, pues dicha versión coincide con las explicaciones del procesado y las demás pruebas, dado que si bien ninguno de los ocupantes resultó lesionado, ello se debió a que el conductor repelió

oportunamente el ataque con su revólver.

Tras hacer la distinción entre “provocar” y “agredir”, en el sentido de que la primera conducta comporta apenas estimular o excitar a otro, mientras que la segunda significa realizar cualquier acción u omisión que implique daño a otra persona, el recurrente expone que los protagonistas en este caso “se provocaron”, pues aún los testigos de cargo admiten que hubo discusión entre ellos, sólo que la reacción de la víctima fue desproporcionada y por ello el victimario tenía derecho a actuar en legítima defensa. En efecto, el procesado solamente exhibió su revólver dentro del automotor, sin agredir a la víctima, pues si hubiera querido hacerlo, de una vez le dispara.

No es posible determinar, como lo hizo el Tribunal, que el día de los hechos el acusado quería matar premeditadamente a Olibardo Mercado Caldera, pues se opone a tal propósito la existencia de denuncias anteriores del procesado en contra de la familia de la víctima, por los daños que le causaban en su heredad y a su ganado, amén de que si así fuera, en tal fecha no se hubiera hecho acompañar de su familia sino de los trabajadores que ya regularmente lo hacían por los pleitos planteados. En este sentido, el fallador ignoró los testimonios de Alfonso Salgado Causil y Jairo Ayus, las personas que en algunas ocasiones acompañaban al procesado a su finca, así como la versión del médico veterinario Quimio César Luna Palomino, quien en más de una ocasión le tocó tratar a algunos bovinos de propiedad del acusado, precisamente en razón de las heridas ocasionadas por sus vecinos.

Acoge el actor el concepto rendido por el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, dentro del trámite del anterior recurso de casación, según el cual las cosas no pueden situarse dentro de los parámetros de un “pretexto de legítima defensa”, pues, si bien es forzoso aceptar que hubo un reclamo de parte del procesado, el mismo no tenía la entidad suficiente para legitimar la reacción del presunto ofendido, armado de machete.

Sostiene también el censor que en la definición de este caso, debe estarse a lo dicho por el procesado en la indagatoria y en el acto de audiencia pública, pues, además de que lo respaldan los testimonios recibidos en la misma diligencia, la inspección judicial, el dictamen de necropsia y las demás pruebas antes resaltadas, tampoco el Tribunal tuvo en cuenta que se trata de un ejemplar padre de familia y un reconocido ganadero que ha hecho su fortuna a costa de un intenso trabajo en la región.

Finalmente, el demandante resume la presencia de todos los elementos de la legítima defensa: necesidad de defensa, agresión actual e inminente, violencia injusta y defensa proporcionada a la agresión. Agrega cómo aún si se admitiera que el procesado provocó a la víctima con insultos, la reacción de ésta fue “notoriamente desproporcionada”, pues le quedaba fácil evitar el enfrentamiento.

2. Como petición subsidiaria, el demandante propone el reconocimiento del exceso en la legítima defensa, conforme con el artículo 30 del Código Penal, con el fin de que el procesado acceda a la condena de ejecución condicional, ya que se trata de un hombre de sanos antecedentes, ganadero próspero, buen padre de familia y que desgraciadamente tuvo ese encuentro casual con uno de sus “eternos enemigos”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

Opina el Procurador Delegado que la censura no puede prosperar por dos razones básicas:

1. En relación con los presuntos errores de hecho en la apreciación de la prueba, el ataque no precisa de qué manera y porqué el fallador omitió pruebas fundamentales que obran en el proceso (falso juicio de existencia por omisión), o supuso otras que materialmente no se contaban en el legajo probatorio (falso juicio de existencia por suposición). Tampoco demuestra el actor la violación a las reglas de la sana crítica, tras una supuesta tergiversación de medios probatorios que tampoco hace evidente (falso

juicio de identidad).

2. En el fondo, el libelista simplemente contrapone su criterio al análisis y valoración que el juzgador hizo de las siguientes pruebas: indagatoria de Luis Manuel Arrieta Ramos, inspección judicial practicada al campero Daihatsu de placas PS-8491, en la cual se determinan los daños ocasionados en la puerta delantera izquierda, y las declaraciones de Argelio José Arrieta Pérez, Gabriel Antonio Algarín, Vianny Arrieta Bedoya, Jairo Ayus y Luis Alfonso Salgado.

Tal modo de proceder no es admisible en sede del recurso extraordinario de casación, pues la sana crítica es función propia del fallador, la cual no puede atacarse por la razón de que no coincida con los planteamientos del impugnante, salvo el caso de error de hecho que aquí no se demuestra (art. 254 C. P. P.). Es que si la valoración del sentenciador no es absurda, ni quebranta las reglas de la experiencia y, en síntesis, no contraría la verdad, no es posible aducir transgresión a los postulados de la sana crítica.

El censor se duele de que el Tribunal no le otorgue credibilidad a las pruebas mencionadas, que fueron corroboradas por los testimonios de Víctor Acosta y Teófilo Peñate, y que haya menospreciado la inspección judicial porque el sindicato le hubiese dicho a los policías que el vehículo sólo había recibido un golpe. Sin embargo, el recurso de casación no es la ocasión de un nuevo debate probatorio, pues se trata de un juicio técnico orientado a establecer errores en la apreciación o valoración de la prueba o en la aplicación objetiva del derecho. Si el fallador le concede mayor credibilidad a ciertas pruebas, o rechaza otras, es cuestión de convicción racional.

Admite el Procurador que fueron omitidas en el fallo las declaraciones de León Cantillo, Orlando Manuel León y las de los policías Alberto Valencia y Fidencio Tovar, pero dichas pruebas por sí solas ni valoradas en conjunto, a la luz de la sana crítica, podrían fundamentar la legítima defensa como causal excluyente de la

antijuridicidad, como tampoco la atenuante por exceso en la defensa.

Las pruebas omitidas coinciden en señalar que fue roto el vidrio de la puerta del automotor en que se movilizaba el procesado, pero ello por sí solo no tiene la trascendencia para probar la legítima defensa o su exceso. Además, si se alega el error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad de omisión, es necesario que demandante demuestre la trascendencia del vacío, como que, de haber sido considerados medios de convicción que se echan de menos, sin duda quedaría en evidencia la inocencia del procesado o probada la justificante, como aquí se propone.

El Ministerio Público estima que en este caso no existe legítima defensa, porque el procesado fue el provocador de los hechos, pues revólver en mano desafiaba a Olibardo Mercado Caldera para que saliera a la carretera y, además, en razón de que el homicidio se produjo en medio de una riña.

Conforme con las pruebas, el homicidio se cometió en desarrollo de una pendencia iniciada por el acusado, pues éste insultaba y retaba a la víctima por haberle tumbado una puerta de su finca. Olibardo, después de negar la imputación, blandió una peinilla y le rompió el vidrio de la puerta delantera izquierda, momento en el cual Luis Manuel le disparó con los resultados conocidos.

De acuerdo con doctrina que cita el Procurador Delegado, la legítima defensa se excluye en la riña, porque dentro de una contienda provocada y aceptada recíprocamente, los dos retadores se encuentran en circunstancias antijurídicas, pues ambos tratan de causar daño y admiten que a ellos pueda inferírseles, de modo que no es posible configurar la legítima defensa que en todo caso supone una violencia injusta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

CARGO PRINCIPAL:

En verdad, como lo sostiene el Procurador Delegado, el demandante ha invocado correctamente la violación indirecta de la ley sustancial, y hasta refiere de manera general la producción de errores de hecho como falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, pero en el curso de las demostraciones no enseña vacíos o absurdos detectados en la sentencia atacada, sino una diferente perspectiva en la valoración de los medios probatorios y la determinación de los hechos.

En efecto:

El Tribunal no desfiguró el contenido material de la diligencia de inspección judicial practicada sobre el vehículo marca Daihatsu, de placas PS-8491, de propiedad del procesado, pues, por el contrario, reconoce que en dicha oportunidad se constataron “seis (6) o más golpes entre machetazos, hundimientos, destrozos, rayones, etc...”, sólo que advierte en tales huellas un propósito de exageración en el dicho o de distorsión de la verdad por parte del procesado y por ello le desconoce valor, dado que los hallazgos fueron constatados trece (13) días después de los hechos, y además ellos riñen con la manifestación que hizo el sindicato a la policía, poco después del incidente, en el sentido de que “el carro sólo había recibido un golpe con machete que le rompió el vidrio...” (Cfr. sentencia del Tribunal, fs. 170).

De esta manera, el ad quem nunca ocultó que la víctima hubiera roto el vidrio de la puerta delantera izquierda del automotor de propiedad del procesado, sólo que aclara que se produjo ese golpe único y no los seis (6) o más que se quisieron aparentar.

Se notará que la sentencia cuestionada siempre ha reconocido que la víctima golpeó el automotor, sólo que lo hace en el siguiente contexto de prueba y razonamientos:

“En el caso sub-examen las cosas no sucedieron de manera extraña. Está comprobado que quien inició las agresiones verbales y las provocaciones fue Luis Arrieta, quien desde que notó la presencia de Mercado Caldera en el kiosco, la

arremetió en su contra, no sólo con palabras obscenas, injuriosas y desafiantes, sino también humillándolo con el revólver e incitándolo para que saliera a la carretera, a la vez que le increpaba: 'tú fuiste..., yo vengo a es a matarte y le apuntó varias veces con el revólver...', como lo afirma uno de los testigos presentes en el lugar. Ante esta situación, la víctima reaccionó como era de esperarse, con una peinilla que portaba en la mano, golpea al carro donde se encontraba Arrieta y éste con su revólver le dispara de frente en dos ocasiones, accionando nuevamente su arma cuando la víctima camina herida para detrás del carro.." (cuaderno Tribunal, fs. 168. Se ha subrayado).

Así las cosas, no es cierto que el juzgador haya trastornado materialmente el contenido de la inspección judicial, simplemente que de manera racional no acepta que todos los daños observados en el vehículo hayan sido ocasionados por obra de la víctima, en vista de la discrepancia con la manifestación inicial del procesado, hecha en momentos más cercanos al día de los hechos (cuaderno original 1, fs. 3). Además, no basta que las observaciones hayan quedado consignadas en una diligencia de inspección judicial regularmente practicada, pues todas las pruebas deben apreciarse por el juez conforme con el método de la sana crítica (art. 254 C. P. P.).

Por otra parte, si queda demostrado que el Tribunal jamás ha negado la reacción violenta de la víctima con un machete, hasta el punto de quebrarle el vidrio de la puerta delantera izquierda al automotor en el que se hallaba el procesado, no tiene sentido atacar la sentencia por un falso juicio de existencia respecto de los testimonios de Alberto Valencia Muñoz, Fidencio Román Tovar Trujillo (agentes de la policía) y el particular Orlando Manuel León Cantillo, pues el hecho que pretende el actor por dichos medios probatorios (ruptura del vidrio) ha sido aceptado expresamente en el fallo.

No se ha negado la existencia del hecho atinente a la ruptura del vidrio, sino que el impugnante pretende darle un alcance diferente al mismo, con el fin de apuntalar allí la

legítima defensa alegada, pues el fallador, al paso que reconoce esa parte de los episodios violentos, con explicaciones plausibles descarta la causal de justificación.

Explica el Tribunal:

“A criterio de esta Colegiatura la causal reclamada por el señor ejercitante de la defensa no está llamada a prosperar en este asunto, porque en el plenario no aparece demostrada la justificante en mención; por el contrario, lo que se aprecia en autos es que la actitud y la intención del procesado eran las de dar muerte a su contrincante de turno como realmente ocurrió, y no simplemente la de defender un derecho injustamente atacado, así vemos que el procesado primero provoca la víctima con ultrajes y humillaciones, incitándolo para que saliera a la carretera y cuando éste reacciona ante el desafío, de inmediato le asesta los disparos de gracia que más tarde lo llevaron a la tumba...” (fs. 169).

En otro aparte dice el ad quem:

“Por lo expuesto considera la Sala que es improcedente reconocer la justificante de legítima defensa en favor del señor Luis Arrieta no solo porque no se encuentra demostrado que su actuar se debió a la necesidad de repeler un ataque grave, injusto e inminente contra su vida, como lo sostiene la defensa, sino porque como ya se dejó sentado, fue él el provocador, quien con revólver en mano injuriaba y desafiaba a Olibardo Mercado para que saliera a la carretera...” (fs. 170).

Es decir, según los planteamientos del Tribunal, la ruptura del vidrio no fue una acción agresiva de Olibardo Mercado Caldera sino su reacción “como era de esperarse”, pues en el momento era retado a salir del kiosco y amenazado con un revólver. Por ello, no deja de ser arbitrario que el actor aluda a una reacción desmedida de la víctima, al lanzarse sobre el victimario y golpear el vidrio con un machetazo, pues es algo que en el furor del conflicto se concilia con la entidad de la afrenta y la grave amenaza que significaba la exhibición y dirección en su contra de un arma de fuego.

El texto de la sentencia enseña, como lo entendió el Procurador Delegado, que la actitud del procesado provocó una riña en la que éste no podía pretextarse pasible de una reacción desmesurada de Olibardo Mercado Caldera, pues fue la manera que el ofendido escogió, a tono con las circunstancias difíciles que sólo él vivía, para enfrentarse a quien, además de las palabras injuriosas, esgrimía peligrosamente un revólver dirigido a su contrincante. Por otra parte, a quien ahora es finado el derecho no le podía exigir que en la ocasión se alejara cobardemente y evitara el riesgo y el desafío, pues tales contingencias las había asumido el procesado con su inicial conducta retadora, sería además por los antecedentes de enemistad entre los rijosos que la caracterizaban como tal.

Al impugnante le parece que no debió concederse mérito a los testimonios de Argelio José Arrieta Pérez y Gabriel Antonio Algarín Arrieta, pues lo narrado por ellos, cuando muestran al procesado como el provocador, es inverosímil frente a la circunstancia de que éste no se iba a arriesgar de tal manera delante de su familia, ni la víctima era un “superhombre” para lanzarse contra otra persona que lo amenazaba con revólver. Resalta el actor, además, que existía riesgo de parcialidad de los testigos por su amistad íntima con la víctima.

Sin embargo, nada caprichoso se advierte en el examen de estas declaraciones en la sentencia, pues, por el contrario, razonablemente se expone su valor en los siguientes términos:

“Por lo visto precedentemente resultan más atendibles las declaraciones de Gabriel Algarín y Argelio Arrieta Pérez cuya presencia en el lugar de los acontecimientos está plenamente demostrada y de manera categórica relatan que quien inició las agresiones verbales y las ofensas humillantes fue Luis Arrieta, quien por lo demás se hallaba en posesión de dos revólveres dentro de su vehículo. Y es que por los antecedentes en las relaciones de Luis Arrieta y la familia Mercado se infiere lógicamente que quien podría

sentirse motivado o con razón para reclamar era precisamente Luis Arrieta, no sólo porque de tiempo atrás tenía pleitos con los Mercado sino porque el día antes de la reyerta, como lo afirma en la audiencia, había sido informado por una vecina de nombre Eusebia que quien le había roto o tumbado una de las puertas de la finca había sido Olibardo Mercado, por ello como lo cuentan los testigos, una vez vio a éste en el Kiosco de El Guáimaro, inmediatamente empezó a reclamarle de la manera ya conocida y a desafiarlo con revólver en mano para que saliera a la carretera, y efectivamente cuando Olibardo se le acercó le propinó los disparos de gracia que más tarde acabaron con su existencia..." (fs. 166. Se ha destacado).

En relación con los testimonios de Víctor Acosta Hoyos y Teófilo Alberto Peñate Alvarez, recibidos en la audiencia pública y según los cuales la iniciativa de la ofensa verbal y física la tomó Olibardo José Mercado Caldera, el Tribunal no ha distorsionado su contenido, sino que simplemente los repudia "no sólo por la manera fantasiosa y exagerada como relatan los hechos, sino por las circunstancias en que rindieron sus versiones transcurrido un (1) año dos (2) meses de la tragedia..." (fs. 165).

El demandante dice que Teófilo Alberto Peñate Alvarez no es testigo de última hora, como lo moteja el fallador, pues fue referido por el defensor desde el memorial del 20 de diciembre de 1991, ocasión en la cual solicitó su testimonio, y ordenada su declaración en el auto del 23 de diciembre siguiente, es decir, apenas transcurridos algunos días después de los hechos (cuaderno original 1, fs. 161 fte. y vto.).

En realidad, el Tribunal no reprocha la mención de última hora de tales personas como testigos, sino que "resulta incomprensible que habiendo presenciado lo ocurrido, no hubiesen acudido a prestar esa colaboración inmediatamente, o pocas semanas, o pocos meses después de la tragedia, especialmente Víctor Acosta, quien además de amigo viajaba ese día del insuceso a la finca de Arrieta Ramos a arreglar una madera que habían negociado..." (cuaderno Tribunal, fs. 165. Énfasis

añadido).

Por otra parte, cuando el Tribunal se ocupa de la verosimilitud de los señalamientos hechos por los testigos Argelio José Arrieta Pérez y Gabriel Antonio Algarín Arrieta, tal como se transcribió en párrafos antecedentes, de contera da razones adicionales para no aceptar lo dicho a última hora y de manera equívoca por los deponentes Acosta y Peñate.

De modo que, según lo expuesto en la sentencia cuestionada, no es que el Tribunal haya sacado consecuencias absurdas de los testimonios de Víctor Acosta Hoyos y Teófilo Alberto Peñate Alvarez, como para alentar la idea de un falso juicio de identidad, sino que no les reconoce inferencias meritorias en la reconstrucción de los hechos, después de un examen global y racional de toda la prueba.

Ahora bien, no es cierto que la Corte haya insinuado una idea de preponderancia de tales testimonios en el fallo de casación fechado el 6 de julio de 1995, pues allí simplemente se anuló la sentencia de segundo grado porque no hizo ningún juicio de valor sobre las pruebas y debates ocurridos durante la audiencia pública, a pesar de que éstos habían quedado consignados en sendas cintas magnetofónicas cuyo contenido no fue invocado ni transcrito en la decisión. La orden de que se examinaran dichas pruebas y los alegatos no significaba, ni mucho menos, que inexorablemente debían aceptarse en sus manifestaciones, sino que habrían de tenerse en cuenta bien para admitirlas como sensatas ora para rechazarlas por absurdas o arbitrarias, pues sólo de tal manera se daba cumplida vigencia a los principios de publicidad, contradicción y defensa cuando se sentencia después estar seguros de haber escuchado las direcciones dialécticas y opuestas del proceso.

Lo más seguro es que, si de distorsión de las pruebas se pudiera hablar, en tales yerros incurre es el demandante y no la sentencia a las que se los atribuye, porque, según

su apreciación, el dictamen de necropsia señala que la víctima recibió un disparo “en las axilas”, lo cual sería sugerente de que el ofendido fue repelido cuando atacaba injustamente al procesado, pero la verdad es que tal prueba pericial revela una herida circular, correspondiente a orificio de entrada, en el tercio medio de la región paraesternal izquierda (cuaderno original 1, fs. 132 y 135).

Así las cosas, inútil resulta hacer otras observaciones sobre las inquietudes del demandante relacionadas con el presunto desconocimiento de los testimonios de Vianny Juliany Arrieta Bedoya, Quimio César Luna Palomino, Luis Alfonso Salgado Causil y Jairo Ayus, pues toda su pretensión se finca en mostrar alternativas lógicas para otra explicación de los hechos, obviamente enderezada a sacar adelante la legítima defensa.

Si bien el recurso extraordinario de casación admite el ataque de las sentencias por errores consumados en la apreciación de las pruebas, ello no desvía el fin basilar de la impugnación, cual es el de garantizar la legalidad del fallo, de tal manera que sólo se caracterizan de ese modo los excesos o carencias de orden material o la falta grotesca a las reglas de la lógica o la experiencia común o científica en la evaluación de los medios probatorios.

No se trata de mostrar la lógica de las apreciaciones del demandante sobre la prueba, que de pronto caben dentro de la amplitud del discurso racional en un mundo social de probabilidades, sino de establecer que las actitudes o inferencias del sentenciador resultan absurdas, precisamente porque lo atacado son los juicios de valor de un fallo de segundo grado que, si no es tocado por la arbitrariedad, goza de presunción de acierto y de legalidad.

No puede aceptarse el cargo postulado.

2. En cuanto a la pretensión subsidiaria, basada en el reconocimiento de un exceso en la legítima defensa, el actor no exhibe la más mínima argumentación sobre los

presupuestos de esta figura plasmados en el artículo 30 del Código Penal, ni menos enseña la clase de error cometido por el sentenciador al dejar de aplicar la respectiva disposición.

Tampoco ha lugar a esa segunda pretensión.

Por 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:

No casar la sentencia objeto de impugnación.

Cópiese, cúmplase y devuélvase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.