

Proceso Nº 13290

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES

APROBADO ACTA No. 087

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo del año dos mil (2000).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de casación presentado por los defensores de los procesados SIERVO ARIAS ESCOBAR, PEDRO JULIO y RAFAEL ARIAS LIZARAZO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que decidió el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado Penal del Circuito del Cocuy, que modificó la pena impuesta a RAFAEL ARIAS LIZARAZO en 3 años y 10 meses de prisión. Condenó además a SIERVO y PEDRO JULIO a 3 años y 4 meses de prisión como coautores del homicidio en estado de ira en LUIS EDUARDO ALARCON GALLO. A los condenados les impuso interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas por un período de dos años, y los conminó a pagar solidariamente los perjuicios materiales y morales señalados en la decisión recurrida. Se negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

El 8 de enero de 1993, después de las cinco de la tarde, en la tienda de LUIS SEVERO BONILLA, ubicada en el municipio de San Mateo, vereda de Cascajal, sitio La Loma, LUIS EDUARDO ALARCON GALLO en actitud beligerante frente a SIERVO ARIAS y PEDRO JULIO ARIAS, previo intercambio de palabras accionó un arma de fuego ocasionando heridas a las personas citadas, e incluso a un señor de apellido BONILLA. Fuera del establecimiento, LUIS EDUARDO fue lesionado con similar arma por RAFAEL ARIAS LIZARAZO desde la puerta del citado negocio.

ACTUACION PROCESAL

Inició investigación la Fiscalía 14 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito del Cocuy, oficina que oyó en indagatoria a RAFAEL ARIAS LIZARAZO, a quien mediante resolución del 7 de marzo de 1994 ordenó su detención preventiva por el delito de homicidio simple conforme al art. 323 del decreto 100 de 1980. De igual modo llamó a rendir injurada a SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO. Al primero le impuso medida de aseguramiento, como coautor del delito investigado, del que fue víctima LUIS EDUARDO ALARCON GALLO, sustituyendo la detención preventiva por la domiciliaria. A PEDRO JULIO ARIAS lo emplazó y declaró persona ausente (F - 370 . C.O. No.1), decretando en su contra la referida medida sin derecho a excarcelación (F - 373 a 376 del C.O. No. 1).

Evacuada la práctica de pruebas cerró la instrucción, y profirió resolución de acusación (2 de enero de 1995) contra RAFAEL ARIAS LIZARAZO por el delito de homicidio (artículo 323 del decreto 100 de 1980) y precluyó la investigación a favor de SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO, resolución que el 15 de junio de 1995 fue revocada, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo al resolver la apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil, profiriendo resolución de acusación contra SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO, como coautores materiales del delito de homicidio en LUIS EDUARDO ALARCON GALLO, y en

ese orden en su contra dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación y ordenó expedir copias para investigar por separado el delito de porte ilegal de armas.

El trámite del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito del Cocuy (By). Evacuadas algunas pruebas decretadas en la causa, celebró la audiencia pública y profirió el fallo de primera instancia (agosto 26 de 1996), en la que se condenó a RAFAEL ARIAS LIZARAZO a 6 años de prisión, como responsable del delito de homicidio en estado de ira cometido en LUIS EDUARDO ALARCON GALLO y absolvió a SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO de los cargos imputados en ese punible.

La decisión fue apelada por el defensor de RAFAEL ARIAS y el apoderado de la parte civil, que confirmó el Tribunal Superior en las modificaciones reseñadas inicialmente.

Contra la sentencia de segunda instancia interpusieron casación los apoderados de los procesados.

LA DEMANDA

1. Demanda a nombre de SIERVO ARIAS ESCOBAR.

Con base en la causal tercera del artículo 220 del C.P.P. (modificado por el artículo 3 de la ley 553 de 2000), el censor acusa la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo de haberse proferido en un proceso

viciado de nulidad, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 304 ibídem.

Sostiene la peticionaria que la parte civil no tenía interés jurídico para apelar la sentencia de primera instancia, pues en ella se condenó a RAFAEL ARIAS LIZARAZO al pago de 700 gramos oro por perjuicios materiales y 200 gramos oro por perjuicios morales, decisión que dejó satisfechos los derechos económicos del citado sujeto procesal, y en ese orden no se mermó o menoscabó su aspiración. En consecuencia, el Tribunal carecía de competencia para resolver del recurso interpuesto por aquél, violándose los artículos 46 y 70 del C.P.P.

Solicita a la Corte declarar la nulidad a partir del auto que concedió la apelación contra la sentencia condenatoria proferida por el Juez Penal del Circuito del Cocuy.

2. Demanda a nombre de RAFAEL ARIAS LIZARAZO y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO.

2.1. Causal tercera. Nulidad.

La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque el juzgador desconoció y por tanto no tomó ninguna decisión con respecto a delitos íntimamente relacionados con el homicidio, como lo fueron las lesiones personales en LUIS SEVERO BONILLA ARIAS, PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR, según los reconocimientos médicos obrantes a los folios 101, 107 y 109 del cuaderno original.

Al desarrollar la causal sostiene el actor que la actuación del juzgador viola el debido proceso y el derecho de defensa, al no observarse los principios de

igualdad, lealtad y favorabilidad, pues no valoró la totalidad de lo acontecido. El operador de la justicia faltó al deber de apreciar el hecho en su conjunto, desconoció circunstancias favorables a los procesados, como fue la agresión armada de ALARCON GALLO a PEDRO JULIO ARIAS, SIERVO ARIAS y LUIS BONILLA, haciendo hincapié en que el primero de los citados no tenía revólver, aunque RAFAEL ARIAS haya dicho lo contrario.

Para el casacionista la sentencia debió definir qué delitos cometió “Alarcón” y no contentarse con anotar que hubo “beligerancia” de su parte, más aún, era necesario haber decretado la extinción de la acción penal por la muerte de aquél y no se hizo.

Concluye el libelista que los errores en que incurrió la justicia impidió la absolución de PEDRO JULIO ARIAS, quien obró en legítima defensa propia y de su primo.

Se pide declarar la nulidad desde la resolución acusatoria, denunciándose como violados los artículos 29 de la C.N., 6, 7, 10, 18, 20, 22, 76, 87 y 88 del C.P. P.

2.2. Causal primera. Violación indirecta.

Afirma el recurrente que la sentencia viola indirectamente la ley sustancial por haber incurrido en errores de hecho por falso juicio de existencia e identidad.

2.2.1. Error por falso juicio de existencia por omisión.

Se ignoró en la sentencia de segunda instancia las siguientes pruebas, debidamente recaudadas:

a. Los reconocimientos médicos de las lesiones sufridas por LUIS BONILLA, PEDRO JULIO ARIAS y SIERVO ARIAS, no se mencionaron, cuando con ellos se podía establecer que el autor de aquéllas estaba armado, abriéndose así “la posibilidad por lo menos” de que PEDRO JULIO y SIERVO actuaron en legítima defensa propia o de LUIS SEVERO BONILLA.

El error probatorio referido condujo a la aplicación indebida del artículo 323 del C.P. y a la falta de aplicación del numeral 4° del artículo 29 ibídem. Igualmente con ese proceder, se desconocieron los artículos 250 de la C.N y 33 del C.P.P., por no haberse considerado pruebas favorables a los sindicados.

b. Se ignoró en “lo sustancial” las declaraciones de PEDRO JULIO ARIAS y LUIS SEVERO BONILLA, así como la indagatoria de SIERVO ARIAS.

El Tribunal al analizar los hechos confunde un episodio, pues ALARCON lanzó el contenido y no la botella, como lo dice la providencia, incidente que ocurrió en el interior de la tienda. El fallador concluyó que los procesados “como no aceptaron su intervención en los hechos se privaron de alternativas”, aseveración que resulta injurídica, pues ellos no tenían obligación de confesar, según los derechos que en su favor consagran los artículos 357, 358 y 359 del C.P.P.

2.2.2. Error por falso juicio de existencia por suposición.

La prueba que acredite el hecho no existe y por ende es supuesta por la sentencia de segundo grado.

El Tribunal supone que PEDRO JULIO ARIAS estaba armado y disparó, prueba que no obra en el proceso, por lo que se “aplicó una norma inexistente” como lo fue el artículo 385 del Código derogado de 1936, sobre complicidad correlativa.

La sentencia no presenta un análisis, al menos hipotético de la autoría material de PEDRO JULIO ARIAS y a SIERVO ARIAS en el homicidio. El fallo desconoció la presunción de inocencia, el principio de causalidad establecido en el artículo 21 del Código Penal, condenando sin prueba que estructure la certeza requerida, por lo que se violó el artículo 247 del C.P.P.

El demandante luego de transcribir ocho renglones de un párrafo de la sentencia sostiene que el ad quem “confesó” la “duda” y a pesar de ello condenó a PEDRO JULIO ARIAS, desconociendo los artículos 2 y 445 del C.P.P.

Luego de lo expuesto, argumenta el censor que en el presente caso el Tribunal incurrió en un “falso juicio de identidad”, al hacerle “decir a las pruebas lo que no dicen”, para concluir que “La legítima defensa a favor de Pedro Julio Arias es EVIDENTE”, pues así se establece con su versión, la de LUIS SEVERO BONILLA y la indagatoria de SIERVO ARIAS.

2.2.3. Error por falso juicio de identidad.

Como subsidiaria de la causal expuesta, procede a atribuir a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial por interpretar erróneamente las pruebas, incurriendo en un falso juicio de identidad, al no reconocer que RAFAEL ARIAS LIZARAZO obró en exceso de legítima defensa, esto es, no se aplicó el artículo 30 del C.P.

Se alega el reconocimiento del exceso a favor de RAFEL ARIAS LIZARAZO, por cuanto que el Tribunal aceptó que éste disparó cuando habían sido heridos LUIS SEVERO BONILLA, PEDRO JULIO ARIAS y SIERVO ARIAS, luego si el sentenciador halló “una pequeña imperfección” en la “actualidad o inminencia del ataque”, el Tribunal ha debido reconocer el exceso, como lo pidió el defensor en la audiencia pública, de tal suerte que al hacerlo distorsionó las pruebas, por cuanto al interpretar

las declaraciones de GIOVANNI CUESTA, VICTOR JULIO SEPULVEDA y FILEMON ROBAYO, no los confrontó con las indagatorias, ni realizó una composición de lugar, como tampoco se planteó el momento psicológico que vivieron aquéllos.

En la fundamentación del cargo, se afirmó igualmente que: “Realmente RAFAEL ARIAS LIZARAZO obró en legítima defensa porque la secuencia psicológica probada en el expediente fue una sola”.

Presentó como petición subsidiaria el reconocimiento del exceso en la legítima defensa y la condena de ejecución condicional.

2.2.4. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia e identidad.

En este caso el actor precisa que los errores del sentenciador impidieron reconocer a RAFAEL ARIAS la legítima defensa del honor y de su hermano PEDRO JULIO, aseveración que pretende demostrar con los siguientes argumentos:

LUIS EDUARDO ALARCON GALLO humilló a PEDRO JULIO ARIAS al bañarle el rostro con cerveza y contra RAFAEL ARIAS profirió insultos que ofendieron su honor, los que por su gravedad constituyen un delito de injuria. No obstante las múltiples agresiones verbales de aquél y habiendo amenazado con arma de fuego y herido a varias personas, ello no fue suficiente para que el Tribunal reconociera la casual de justificación o “en subsidio, el exceso”, lo que aconteció por “un falso juicio de identidad”, dado que no “derivó de las pruebas existentes los efectos jurídicos correspondientes”. Los medios de convicción en los que recayó el yerro denunciado son las declaraciones en las que la sentencia fundó su decisión, esto es, el testimonio de

GIOVANNI CUESTA, VICTOR JULIO SEPULVEDA y FILEMON ROBAYO.

A renglón seguido el impugnante dice que el juzgador incurrió en falso juicio de “existencia”, por no haber tenido en cuenta la declaración de MARTHA DUARTE.

Se advierte luego que no se hizo ningún análisis de la personalidad de la víctima, lo que hubiese permitido tener una idea justa de lo ocurrido.

Se reclama la absolución de PEDRO JULIO ARIAS y en subsidio que se reconozca el exceso en la legítima defensa y la condena de ejecución condicional.

2.3. Causal primera. Violación directa.

El cargo se propone como subsidiario y se aduce que se violó directamente la ley sustancial al haberse inaplicado el artículo 299 del C.P.P. en la dosificación de la pena a RAFAEL ARIAS LIZARAZO.

Al procesado en mención nadie lo capturó o lo puso a órdenes de la autoridad. Cuando rindió indagatoria ningún testigo le había hecho cargos de disparar en contra de LUIS EDUARDO GALLO, fue el propio sindicado el que informó éste hecho. En estas condiciones se debe reconocer la rebaja de pena por confesión, disminuyéndose la tercera parte de la pena impuesta y reconocer la condena de ejecución condicional, sin que pueda denegarse el descuento de pena por el hecho de haberse expuesto en los descargos que obró el legítima defensa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere no

casar el fallo acusado, con base en las demandas presentadas, argumentando que:

1. Demanda de SIERVO ARIAS ESCOBAR

La apelación interpuesta por el apoderado de la parte civil contra la sentencia del a quo discutió asuntos relativos a la coautoría, para sostener que en el punible participaron SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO, reclamando su condena al pago solidario de la indemnización. Igualmente se solicitó la modificación de la cuantía de la indemnización. En este orden de ideas, existía legitimación al representante de los intereses privados para impugnar y por ende el Tribunal podía revisar, como lo hizo, el punto de los dispositivos amplificadores del tipo y los perjuicios, por lo que el cargo propuesto no debe prosperar.

2. Demanda a favor de PEDRO JULIO y RAFAEL ARIAS ESCOBAR.

2.1. Primer cargo.

El demandante no sustentó la nulidad planteada y al estilo de un memorial de instancia propone su visión de los hechos, cuando el debate ya está clausurado. La censura resulta ininteligible en su propósito, por lo cual no tiene vocación de prosperidad.

2.2. Segundo cargo.

Se hacen varios reparos a saber:

2.2.1. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

La sentencia no omitió considerar ningún elemento de convicción, prueba testimonial o dictamen pericial. El fallo se dedicó a “controvertir, a apreciar en sentido valorativo, racional y crítico todos los medios probatorios que integran el expediente”, luego los defectos de técnica de la demanda imponen su desestimación.

2.2.2. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

El reparo señala que se supuso la prueba de responsabilidad, pero “no se indica cuál prueba sea la que se inventa el Tribunal y que sea ella la que determine la decisión”, con lo que el cargo en cuestión de técnica se ofrece errático.

2.2.3. Cargo subsidiario. Falso juicio de identidad.

En este caso el error de la censura no se compadece con los derroteros lógicos y argumentativos que comportan la sustentación del sentido de error invocado, se propone simplemente una particular manera de ver los hechos sin demostrar ningún yerro.

2.2.4. Quiso el demandante en el numeral cuarto del capítulo segundo del libelo petitorio, plantear sin ninguna técnica, que RAFAEL ARIAS LIZARAZO debía ser favorecido con una legítima defensa o un exceso en los límites de la justificante. Estas pretensiones no deben prosperar por estimarse ajustadas a derecho los razonamientos del Tribunal y del Juzgado.

2.3. Cargo Tercero.

El artículo 299 del C.P.P. no se inaplicó porque habiendo aceptado en la

indagatoria RAFAEL ARIAS LIZARAZO la autoría del hecho, la norma excluye del beneficio de la rebaja de pena a quien hubiese sido sorprendido en flagrancia, situación que corresponde al sub judice, y que no debe identificarse con la captura en flagrancia.

3. Casación oficiosa.

El in dubio pro reo es una garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la C.N. Esta preceptiva se desarrolla con los artículos 445 y 247 ibídem, relativos a la presunción de inocencia y a la prueba para condenar. De tal manera que la duda sobre los hechos o la responsabilidad está ligada con la prevalencia del derecho sustancial.

En el presente caso el Tribunal aceptó en la parte motiva del fallo que no existe certeza respecto a la responsabilidad de PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR, afirmación que se hace con base en el siguiente aparte de la sentencia: "... y por tanto, no es dable indicar sin dubitaciones, quién propicio la acción ofensiva, o en qué circunstancias y de esta manera, no es extraño que una causal de justificación, diluyera los efectos legales de la antijuridicidad comportamental atribuida a los señores encausados".

Sigue el Procurador afirmando que en ese estado dudoso reconocido es imposible concluir "que como negaron su participación en los hechos" "hay que sentenciarlos".

La Delegada sugiere casar oficiosamente la sentencia para dar aplicación a la duda en favor de los procesados PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SEVERO ARIAS ESCOBAR, por aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Demanda de SIERVO ARIAS ESCOBAR.

1. Causal tercera.

1. La demanda presentada a nombre de SIERVO ARIAS ESCOBAR acusa al fallo de segunda instancia de haberse proferido en un proceso viciado de nulidad, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 304 ibídem, vicio que, a decir de la censura, se originó en haberse considerado y resuelto por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo una de las apelaciones interpuestas, de la parte civil, contra la sentencia de primera instancia, cuando el impugnante no tenía interés jurídico para recurrir, pues al condenar a RAFAEL ARIAS LIZARAZO al pago los perjuicios materiales y morales, quedaron a salvo los derechos económicos de aquél.

2. La víctima o el perjudicado con el hecho punible tienen derecho a que le sean indemnizados los perjuicios irrogados, y cuando se opta por constituirse en parte civil en el proceso penal, como sujeto procesal, éstos pueden “solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados”, así como perseguir con medidas cautelares los bienes “del procesado”, y llegado el caso “interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias” referidas (art. 48 del C.P.P.).

3. La doctrina de la Corte ha señalado de siempre que la pretensión de la parte civil no puede limitarse a procurar una mayor drasticidad en la pena, cuando ello no tiene implicación alguna en la determinación de los perjuicios, pues en ese evento carece de interés para disentir de la decisión. Pero, si su propósito comporta beneficios en cuanto a la reparación de daños y perjuicios, su aspiración deviene legítima, como cuando: se procura demostrar que la víctima no se expuso

imprudentemente al daño, o el planteamiento se vincula con el grado de culpabilidad con que se ejecutó la conducta, o pretende establecer la autoría, coautoría, participación o vinculación con el hecho punible de quienes por ley sustancial tienen el deber de indemnizar el daño ocasionado con la infracción, o en los casos en que la decisión impide la posibilidad de continuar adelante con la acción correspondiente, como ocurre en el fallo absolutorio, aspectos todos estos que deben ser tomados en cuenta porque legitiman al defensor de los intereses particulares en un momento dado para reclamar contra la sentencia de primera o segunda instancia.

4. Un análisis de los fundamentos expuestos por la parte civil en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Cocuy permite establecer el interés que le asistía para reclamar contra la decisión adoptada. Allí se pregonó que el fin de la impugnación era la revocatoria de la absolución con la que se había beneficiado a PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR, a quienes considera responsables de la muerte de LUIS EDUARDO ALARCON en su condición de “coautores”, afirmación que acompaña con análisis probatorio y teórico correspondiente a la situación procesal, para solicitar como consecuencia de la condena que “se disponga y tase lo relacionado con la indemnización de perjuicios morales y materiales” por su acción ilícita. El otro aspecto que planteó fue la modificación de la cuantía de los perjuicios materiales y morales a que se había condenado RAFAEL ARIAS LIZARAZO, por estimar que los 900 gramos oro no correspondían objetivamente al daño material y moral sufrido por los padres y hermanos de la víctima.

Los aspectos señalados no corresponden a actividades limitadas de la parte civil en el proceso penal, especialmente el de la vinculación de PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR con la muerte de LUIS EDUARDO ALARCON, que

con base en lo anotado, comprueban la legitimidad de las reclamaciones, desde el punto de vista del interés de aquél, para apelar de la sentencia de instancia cuestionada por la casacionista, pues cuando el punible ha sido ejecutado por un número plural de personas, todas ellas deben asumir el pago de los perjuicios, según las reglas de la responsabilidad extracontractual, lo que redundará en garantías para el resarcimiento de los perjuicios de la parte civil. Como ese era el propósito buscado por el sujeto procesal, con ello se pone de presente que el Tribunal no rebasó la competencia al resolver la impugnación, por lo que la nulidad planteada deviene en improcedente, al carecer de fundamento fáctico y jurídico.

5. La Corte en situación que para el presente caso sirve de ilustración, dijo: “No obstante que en la sentencia impugnada se ordenó el restablecimiento del derecho violado y se condenó al autor material del hecho punible al pago en concreto de los perjuicios causados; es lo cierto que la absolución del cómplice del delito es factor que, a no dudarlo, desmejora notoriamente la real pretensión de resarcimiento de la parte civil, legitimándola de tal modo para recurrir en casación en procura de remediar el agravio inferido” (Sent. del 26 de febrero de 1993, M.P. Dr. JORGE CARREÑO LUENGAS).

6. El cargo no prospera.

Demandas de RAFAEL y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO.

I. Causal tercera.

1. Unico cargo.

1.1. El demandante sostiene que el fallo de segunda instancia se dictó en un proceso viciado de nulidad porque “se descartaron, desatendiendo la ley, delitos íntimamente ligados” con el homicidio investigado, como lo fueron las lesiones personales causadas a LUIS SEVERO BONILLA ARIAS, PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR.

1.2. El actor en el libelo petitorio incurrió en defectos de técnica en la presentación del reproche, en la medida en que al lado de éste presentó otros como principales, donde repitió argumentos expuestos como fundamento de la nulidad, igualmente en el desarrollo de aquél no hubo claridad para precisar si la nulidad se invocaba por desconocimiento del derecho de defensa o por un vicio de estructura del proceso, presentando simultáneamente por ambos motivos el ataque, sin la separación exigida, y como es sabido, cada uno de ellos tiene desarrollo y alcances diferentes, según sea el momento procesal en que se presenten.

1.3. Al lado de las anteriores advertencias, impiden la prosperidad del cargo, las siguientes consideraciones:

1.3.1 La nulidad tiene finalidad garantista, de ahí que no toda irregularidad tenga efectos invalidantes. Se presenta cuando sustancialmente afectan derechos de los sujetos procesales o la estructura básica del proceso. En casación, según la jurisprudencia, no basta su mera invocación, pues la causal tercera no es de libre formulación, es necesario precisar la irregularidad, fundamentar la existencia, probar el vicio de garantía o de estructura y la relación de la irritualidad con un perjuicio recibido a través de la decisión cuestionada, proceder que se echa de menos en el cargo objeto de estudio por la Sala.

1.3.2. De acuerdo con el estatuto procesal penal, entre otras eventualidades, cuando varias personas concurren con acciones u omisiones en la perpetración de hechos punibles, se presenta la conexidad que regula el Libro I, Título II, Capítulo VI del C.P.P., permitiéndose la investigación y juzgamiento conjunto, salvo las excepciones constitucionales y legales. Si bien lo ideal es que los delitos conexos deben investigarse y fallarse en el mismo proceso, la separación no implica de por sí la nulidad de la actuación salvo que por disposición del legislador la ruptura de la unidad procesal afecte intereses jurídicos del sujeto en cuyo favor se invoca, como cuando se lesiona el debido proceso o el derecho de defensa. Así lo dispone el artículo 88 ibídem al precisar: “La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales”.

1.3.3. En ese orden de ideas la Sala no encuentra que la actuación adelantada en contra de RAFAEL y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO se deba invalidar, con el argumento de no haberse ordenado la “extinción de la acción a favor de LUIS EDUARDO ARLACON GALLO,(q.e.,p.d.) por lesiones personales en PEDRO JULIO ARIAS, SIERVO ARIAS y LUIS BONILLA”, postura que desconoce olímpicamente el supuesto de que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad a menos que se afecten garantías fundamentales (inciso final artículo 88 del C. de P. P.).

1.3.4. Además de lo expuesto, no es de recibo que el demandante invoque como causal de nulidad la ruptura procesal incumpliendo con la obligación de demostrar el menoscabo de las garantías procesales a que se refiere la citada disposición, y además por la intrascendencia del argumento, en la medida en que los ilícitos dejados de investigar los enrostra a quien perdió la vida en los hechos investigados.

1.3.5. Ninguna lógica tiene el que se pretenda sustentar la nulidad deprecada acudiendo al desconocimiento del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, disposición que corresponde a un problema de prevalencia de normas, reclamable por la causal primera, más no como lo ha pretendido en esta oportunidad la demandante.

II. Causal primera:

Por violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho en la apreciación de las pruebas, presenta los siguientes reproches:

1. Primer cargo: Falso juicio de existencia por omisión.

1.1. Se afirma que la sentencia de segunda instancia omitió considerar los reconocimientos médicos obrantes a los folios 101,107 y 109 del cuaderno principal, lo que impidió considerar la viabilidad de la legítima defensa en las conductas de PEDRO JULIO ARIAS y SIERVO ARIAS. En fin, no fue posible descubrir “cómo ocurrieron los hechos” porque se ignoró en “EN ABSOLUTO” y en lo trascendente lo expuesto por LUIS SEVERO BONILLA, SIERVO ARIAS y PEDRO JULIO ARIAS.

1.2. Una condición elemental para la prosperidad de las pretensiones del casacionista es que el desarrollo y los fundamentos del reproche correspondan objetivamente a la realidad procesal, exigencia que no acató en esta ocasión el libelista, pues la sentencia impugnada sí apreció la prueba que el actor considera omitida, sólo que no les otorgó el alcance que aspira obtener con el cargo formulado.

1.3. Basta leer la sentencia cuestionada en los capítulos titulados reflexiones de la sala, responsabilidad de RAFAEL ARIAS LIZARAZO, SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO (fls. 14 a 26 del Cud. del Tribunal), para establecer que a partir del estudio de las indagatorias y las declaraciones de GIOVANNI CUESTA SEPULVEDA, VICTOR JULIO SEPULVEDA CRISTANCHO, EDILBERTO HERNANDEZ BONILLA y FILEMON ROBAYO, el juzgador, en sana crítica, examinó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se consumó el ilícito, y los supuestos fácticos contenidos en las pruebas en las que se sustenta la censura.

1.4. El hecho de que la prueba no haya sido referida por su nombre o folio donde se encuentra en el expediente, como ocurrió con los reconocimientos médicos por las lesiones que recibieron LUIS SEVERO BONILLA ARIAS, PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO y SIERVO ARIAS ESCOBAR, no conlleva necesariamente a un falso juicio de existencia, pues en este caso el fallador se refirió a su contenido, esto es, a las lesiones personales, como puede advertirse en el siguiente aparte de la sentencia, que aludió a la credibilidad otorgada al dicho de VICTOR JULIO SEPULVEDA CRISTANCHO: “en ese momento salió LUIS BONILLA herido y le pidió llevarlo a San Mateo, después, ya con el carro en marcha, lo abordaron los también lesionados PEDRO JULIO y SIERVO ARIAS “.

1.5. El juzgador no cometió el error que le atribuye el demandante y por tanto el cargo no prospera.

2. Falso juicio de existencia por suposición.

2.1. No le corresponde a la Sala resolver de fondo el reparo, dados los desaciertos técnicos del censor en la formulación del reproche. Parte de la base que el Tribunal supuso la prueba porque en el expediente no “existe” la “que acredite el hecho” ni la “responsabilidad”, e inexplicablemente sustenta la acusación

cambiando el discurso lógico jurídico del motivo señalado, para sostener que el error del juez colegiado en segunda instancia fue de “identidad” al hacerle “decir a las pruebas lo que no dicen”. Postura inadmisible en cuanto que la primera afirmación señala un falso juicio de existencia, y a renglón seguido niega el presupuesto de lo que se sostiene con la segunda, falso juicio de identidad.

La presunción de legalidad y acierto con que está amparado el fallo de segunda instancia obligaba al demandante a realizar un raciocinio lógico, ordenado, acorde con la naturaleza y alcance del motivo aducido, principios con respecto a los cuales no tuvo consideración alguna el actor.

2.2. De otro lado, en la demanda se sacrifican los principios básicos de la lógica, restándole claridad a la fundamentación y consecuentemente dejando de demostrar error trascendente en la decisión del Tribunal. Así se constata cuando se lee que “no existe prueba” acerca de que “PEDRO JULIO hubiera disparado contra Alarcón”, razón por la cual demanda la absolución con base en la presunción de inocencia y en la falta de certeza, pero luego inexplicablemente el censor entra a sostener que “El, Pedro Julio, con su mano herida, forcejeando con Alarcón estaba en grave e inminente peligro de sufrir la muerte u otra lesión grave a manos de Alarcón Gallo. Cómo desconocerle la legítima defensa!”.

La técnica de la casación obligaba en este caso a plantear los cargos separadamente y de manera subsidiaria, deber que el demandante incumplió, faltando a la unidad de pensamiento que impone aquélla, frente a lo cual nada puede hacer la Corte, pues le está vedado exceder los límites que le impone el libelo petitorio, salvo el decreto oficioso de la nulidad o la violación a los derechos fundamentales, situaciones éstas que no vienen al caso.

2.3. Sostuvo el casacionista que el Tribunal “aplicó una norma inexistente” como lo fue “el artículo 385 del Código derogado de 1936, sobre complicidad correlativa”. De esa manera supone la responsabilidad de PEDRO JULIO ARIAS en los hechos, imputándole el demandante al fallador un análisis en el que no incurrió. Quien presenta el supuesto fáctico en la referida figura ajena hoy al derecho positivo no es el Tribunal sino el actor, con argumentos que no sólo son ajenos a la verdad procesal y a la seriedad con la cual se debe asumir el estudio de este recurso. Se dispone como es de rigor mantener incólume la sentencia atacada.

2.4. Independientemente de lo que se ha expuesto en párrafos anteriores, lo que sobresale en el razonamiento que hace el demandante es su personal manera de apreciar las pruebas, sin poner de presente un error de juicio en la sentencia del Tribunal. El censor en el análisis esquivo a su conveniencia el análisis de la totalidad de la prueba, acudiendo a afirmaciones genéricas, indemostradas, queriendo desconocer el mérito que el fallador les asignó y sin comprobar que éste “supuso” o “admitió” lo increíble, ilógico, acientífico, irreal o lo inverosímil para demostrar la verdad.

3. Error por falso juicio de identidad.

3.1. Como reclamo subsidiario, el censor imputa a la sentencia violación indirecta de la ley sustancial al interpretar erróneamente las pruebas, por falso juicio de identidad, pues no reconoció que RAFAEL ARIAS LIZARAZO obró en exceso de legítima defensa, yerro al que se llegó porque al interpretar las declaraciones de GIOVANNI CUESTA, VICTOR JULIO SEPULVEDA y FILEMON ROBAYO no las confrontó con las indagatorias.

3.2. No sobra indicar en esta ocasión que el demandante, como se advirtió en el reproche estudiado en el acápite anterior, incurre una vez más en el manejo indebido de las reglas del recurso de casación, pues en la sustentación del falso juicio de identidad acude a argumentos contradictorios, excluyentes, sin demostrar a la Sala lo que la ley le exige para que sus peticiones puedan ser consideradas de fondo. En otras palabras, el motivo, la causal aducida y sus fundamentos no se indicaron “en forma clara y precisa” como lo exige el numeral 3° del art. 225 del C.P.P., subrogado por el art. 8 de la ley 553 del 2000, siendo ello así, porque estándose pregonado un obrar en exceso de legítima defensa, en el mismo cargo sostiene que “Realmente RAFAEL ARIAS LIZARAZO obró en legítima defensa”. Estas afirmaciones son a más de inadmisibles contradictorias, por cuanto el exceso es una atenuante, estructurándose el hecho punible, en cuanto conducta típica, antijurídica y culpable, mientras que la segunda como justificante, sólo admite la tipicidad de la conducta, situación que de plano permite desestimar el cargo.

3.3. Las declaraciones de GIOVANNI CUESTA, VICTOR JULIO SEPULVEDA y FILEMON ROBAYO, contrario a lo sostenido por el demandante, sí fueron confrontadas por el sentenciador de manera expresa con las indagatorias de SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS, como se constata en la providencia, a los folios 31, 32 y 33 del cuaderno del Tribunal

Lo que realmente ocurre es que la inconformidad que se plantea en el cargo corresponde a la presentación de los hechos y de las pruebas con las propias inferencias del libelista, reduciendo la rebeldía a una simple disparidad de criterios con el juzgador, pero ello no conduce a que se considere ilegal el fallo, como se ha pretendido. La casación no es una tercera instancia que dé lugar a revivir los debates agotados en las instancias.

4. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia e identidad.

Como se ha dicho, el infortunado manejo del demandante de los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para las causales y motivos de casación, impiden consideraciones distintas a las de desestimar la censura, ya que plantea en esta oportunidad la fundamentación del mismo reproche el reconocimiento de la legítima defensa y el exceso de la justificante, así como también le enrostra al fallador allí error por falso juicio de identidad y de existencia, con lo que se desconoce la autonomía que en estos casos se reserva a tales motivos, aún cuando correspondan a una misma casual, pues su demostración no obedece a los mismos criterios jurídicos.

III. Causal primera. Violación directa.

El cargo se propone como subsidiario, sosteniéndose que se violó directamente la ley sustancial al inaplicarse el artículo 299 del C.P.P. en la dosificación de la pena a RAFAEL ARIAS LIZARAZO.

El procesado rindió indagatoria el 19 de enero de 1993, explicando que disparó contra LUIS EDUARDO ALARCON porque cuando entró al establecimiento, luego de oír varias detonaciones, vio en ese momento a aquél que “le iba a disparar a mi hermano PEDRO JULIO” (F 34). Sobre este planteamiento sostuvo el Tribunal que en ningún momento el acriminado estuvo en la necesidad de proteger un derecho personal propio o ajeno, por cuanto que el presunto agresor ya no representaba ningún peligro capaz de afectar bienes jurídicamente tutelados, conclusión a la que se arribó luego de transcribir la versión de FILEMON ROBAYO CACERES, quien

observó “a LUIS EDUARDO caído cerca de la puerta, sitio donde RAFEL sacó el arma y lo impactó”.

La “confesión del hecho”, a decir del artículo 299 del C.P.P. (modificado por el art. 38 de la ley 81 de 1993) corresponde al reconocimiento de la responsabilidad en el punible, así sea de manera atenuada, más cuando en los descargos se ha presentado una confesión cualificada, referida a un obrar conforme a derecho, no es posible, por cuanto que ello representa una posición incompatible con la aminorante punitiva, pues lejos de aceptar lo que pretende es una exoneración de responsabilidad.

La invocación de la justificante en este caso no puede tenerse jamás como un propósito de cooperar con la tarea de administrar justicia, sino más bien de oscurecer esa labor, pues conforme a la decisión del Tribunal, las explicaciones del procesado no resultan sinceras y ninguna relevancia tuvieron para el pronunciamiento judicial, alejándose con ello del fin que tuvo en cuenta el legislador para disminuir la punibilidad por confesión (un estímulo al delincuente que acepte su responsabilidad), y además su reconocimiento en los términos en que lo reclama el demandante implicaría un premio a los escollos que con la versión puso el señor RAFAEL ARIAS LIZARAZO en la tarea ejecutada por los operadores de justicia.

De otra parte, en este caso, tampoco es posible autorizar la rebaja de pena por confesión, por cuanto que el procesado fue sorprendido en estado de flagrancia, esto es, el Estado contó con otros elementos de juicio para demostrar la responsabilidad del acriminado.

IV. La petición del Ministerio Público.

1. Bajo el argumento de que el Tribunal aceptó en la motivación de la sentencia la duda pero no la reconoció en la parte “resolutiva de la misma”, el

Procurador Delegado insinúa que la Corte oficiosamente case el fallo, para absolver a SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO, a fin de preservar la prevalencia del derecho sustancial, pues aunque este planteamiento fue esbozado por el demandante, los errores de técnica en que incurrió impidieron su consideración.

2. Para una objetiva apreciación del criterio del Tribunal en cuanto a la responsabilidad penal de SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO, resulta necesario transcribir apartes de la decisión, pues así se pone de manifiesto la ausencia del error atribuido al fallador y la equivocación en que incurre el Agente del Ministerio Público en la lectura e interpretación de la decisión. Veamos:

2.1. El estudio lo inicia el Tribunal titulando el capítulo como: “RESPONSABILIDAD DE SIERVO ARIAS ESCOBAR Y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO”.

2.2. Anuncia que como consecuencia de un nuevo análisis de la prueba se evidencia una conclusión opuesta a la decisión de primera instancia, pues encuentra prueba suficiente e idónea para señalar que “los encartados (se refiere a SIERVO ARIAS y PEDRO JULIO ARIAS) si tuvieron injerencia directa, con relación de causa a efecto, en las nocivas consecuencias producidas”(F 31 C. del Tribunal).

2.3. Resume la versión que dieron a la justicia los implicados para enseguida acometer su confrontación con lo dicho por GIOVANNI CUESTA SEPULVEDA, RAFAEL ARIAS LIZARAZO y FILEMON ROBAYO, y por esta vía concluir que con ellos se demuestra que los procesados sí portaban armas de fuego, se “desvirtúa el dicho excusante de los comprometidos”. Con estos elementos de juicio colige igualmente el

interés de los mismos dirigido a “eludir la acción de la justicia”.

2.4. Con base en el contenido de la necropsia, de las cinco heridas ocasionadas con arma de fuego que presentaba el cuerpo de LUIS EDUARDO ALARCON GALLO, su localización, las diversas trayectorias y alcances, los rastros de quemadura y manchas de humo que presentaban algunas de las lesiones referidas, concluye el Tribunal que en la producción de los impactos “actuaron otras personas, distintas a RAFAEL ARIAS, porque como ya se analizó, la prueba testimonial dio conocimiento, que él solamente percutió el arma en dos ocasiones, de frente y desde la puerta del establecimiento”

2.5. La conclusión de responsabilidad, la fortalece el fallador con “los indicios de oportunidad y presencia” para cometer el crimen, y además con la circunstancia de que los testigos CUESTA, SEPULVEDA y ROBAYO comprueban que “cuando RAFAEL disparó, ya estaba lesionado, por los impactos recibidos dentro del local”, precisándose en el contenido de la providencia que en el establecimiento se presentó enfrentamiento con cruce de disparos de arma de fuego entre SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO con ALARCON GALLO, entre otros.

2.6. La Delegada en este caso no realiza un análisis total de la providencia, pues reduce el pensamiento del Tribunal al siguiente aparte: “...por tanto, no es dable indicar sin dubitaciones, quién propició la acción ofensiva, o en qué circunstancias y de esta manera, no es extraño que una causal de justificación, diluyera los efectos legales de la antijuridicidad comportamental atribuida a los señores encausados, pero como no aceptaron su intervención en los hechos, se privaron de alternativas defensivas con mayor posibilidad”. Desde luego esta es una visión sesgada del criterio y las valoraciones que en segunda instancia determinaron la condena de los

procesados en mención.

El párrafo transcrito no puede ser apreciado de manera aislada tal como lo hace la Delegada, por el contrario un análisis integral de la sentencia, permite advertir que el juzgador no aceptó la duda. El sentenciador con absoluta claridad puntualizó que la prueba acreditaba la conducta realizada por los acusados en relación con el accionar de quien perdió la vida en los hechos, así anota: “ejecutaron el hacer punible con el ánimo nutrido por la ira, que ocasionó el comportamiento grave e injusto de LUIS EDUARDO ALARCON GALLO, quien según los testimonios allegados, los injurió y amenazó sin motivo alguno, además de mostrar un temperamento belicoso, generador del nocivo resultado conocido”.

De lo anterior fácil es concluir la ausencia de la duda que pregonaba el Procurador Delegado, surgiendo por el contrario la responsabilidad a la cual se llega a términos de la valoración crítica – persuasión racional, sobre la base de la totalidad de la prueba, indagatorias, indicios, la prueba pericial y las declaraciones no sólo de HERNANDEZ BONILLA, sino también de GIOVANNI CUESTA SEPULVEDA, FILEMON ROBAYO y VICTR JULIO SEPULVEDA. Dijo el Tribunal: “En consecuencia, estas argumentaciones despejan el vacío probatorio resaltado en el discernimiento del juzgador y que lo condujo a exonerar de responsabilidad a los señores SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO”.

3. Lo dicho es suficiente para señalar que no le asiste razón al Agente del Ministerio Público cuando sostiene que el ad quem reconoció con base en la prueba recopilada la falta de certeza para condenar a SIERVO ARIAS ESCOBAR y PEDRO JULIO ARIAS LIZARAZO por la muerte de LUIS EDUARDO ALARCON GALLO, sin que sobre repetir el análisis fundado y articulado que de la prueba hizo el Tribunal para determinar la responsabilidad de los procesados, de donde se tiene que la censura resulta huérfana de fundamento, en donde en últimas se observa terminando

una simple disparidad de criterios, sin espacio en casación, habida cuenta de la naturaleza y fines de este medio extraordinario.

4. Como no se demostró ningún error del juzgador, la Sala no casará el fallo impugnado.

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

No casar la sentencia recurrida.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de Origen.

Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria