

Proceso No 13341

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 049

Bogotá, D. C., dos de mayo del año dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados ARTURO VALENCIA SILVA y FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá mediante la cual los condenó por el concurso de delitos de homicidio y tentativa de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Bogotá, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“El día 22 de abril de 1994, aproximadamente a la una de la mañana, en el interior del establecimiento público ‘CIGARRERÍA MAR’, ubicado en la diagonal 49 Sur No. 25-23 de esta ciudad, fueron heridos con arma blanca ARMANDO ARISMENDI BENÍTEZ y su novia ÁNGELA BEJARANO DÍAZ.

“A consecuencia de dichas heridas, ARISMENDI BENÍTEZ falleció poco después en el Hospital del Carmen, en tanto que a BEJARANO DÍAZ, le fue dictaminada una

incapacidad médico-legal, provisional, de 12 días”.

2.- Abierta la investigación por la Fiscalía dieciséis delegada de la Unidad primera de investigaciones previas y permanentes (fl. 18), la Fiscalía 105 delegada de la Unidad segunda de vida, a donde fueron remitidas las diligencias (fl. 37), vinculó mediante indagatoria a FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA (fl. 43) y ARTURO VALENCIA SILVA (fl. 48), a quienes definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 55 y ss.).

Asimismo, previo emplazamiento (fl. 253), vinculó mediante declaratoria de persona ausente a LEONARDO MARTÍNEZ VALENCIA (fl. 265), designándosele como defensora de oficio a una profesional del derecho.

Con posterioridad a la clausura parcial del ciclo instructivo, pues la Fiscalía dispuso continuar la investigación respecto de LEONARDO MARTÍNEZ VALENCIA (fl. 254), el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro se calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de los procesados ARTURO VALENCIA SILVA y FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA por el concurso de delitos de homicidio y tentativa de homicidio, al tiempo que precluyó la investigación respecto de LEONARDO MARTÍNEZ VALENCIA (fls. 292 y ss.), mediante determinación que el tres de octubre siguiente la Unidad de Fiscalía delegada ante los Tribunales superiores de los distritos judiciales de Bogotá y Cundinamarca, confirmó íntegramente al resolver el recurso de apelación promovido por la defensa (fls. 5 y ss. cno. Fiscalía Sda. Inst.).

3.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado veintinueve penal del circuito (fl. 363), donde después de llevarse a cabo la vista pública (fls. 156 y ss.-2), el catorce de junio de mil novecientos noventa y seis se puso fin a la instancia condenando a los procesados ARTURO VALENCIA SILVA y FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA a la pena principal de treinta (30) años de prisión y la accesoria de interdicción en el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, así como al pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción, a consecuencia de declararlos penalmente responsables del concurso de delitos imputado en el pliego enjuiciatorio, entre otras determinaciones (fls. 278 y ss.-2), mediante sentencia que el veintiséis de noviembre siguiente el Tribunal superior confirmó íntegramente (fls. 62 y ss. cno. Trib.), al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por el defensor común de los procesados.

4.- En oportunidad este mismo sujeto procesal interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 80), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 83) y dentro del término legal los respectivos defensores presentaron los correspondientes escritos sustentatorios (fls. 87 y ss.) declarándosele ajustados a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

Las demandas.-

1.- A nombre del procesado ARTURO VALENCIA SILVA.

Con apoyo en las causales tercera y primera de casación, cuatro cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que lo acusa de haber sido proferido en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa (cargos primero y segundo), y, subsidiariamente, de ser violatorio por vía indirecta de normas de derecho sustancial, a consecuencia de haberse incurrido en errores de apreciación probatoria (cargos tercero y cuarto).

CAUSAL TERCERA. (Nulidad).

Primer cargo. (Violación del derecho de defensa).

Manifiesta que el veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro, la Fiscalía ciento cinco delegada vinculó mediante indagatoria al sindicado ARTURO VALENCIA SILVA, y no

lo interrogó acerca del delito de tentativa de homicidio, es decir sobre la intencionalidad de la acción atribuida; no obstante, posteriormente calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el concurso de delitos de homicidio en Armando Arismendi Benítez y tentativa de homicidio en Ángela Bejarano Díaz.

Esto se comprueba, dice, con la providencia mediante la cual el mencionado funcionario definió la situación jurídica de los dos inculcados, imponiéndoles medida de aseguramiento por el delito de homicidio en Armando Arismendi, “en concurso con lesiones personales”, y las sentencias de primera y segunda instancia donde se condena a VALENCIA SILVA a la pena principal de treinta años de prisión por el concurso de delitos de homicidio simple y tentativa de homicidio.

Finalmente, con apoyo en un pronunciamiento de la Corte proferido el 27 de agosto de 1992 con ponencia del Magistrado Saavedra Rojas, y en la sentencia C-049/96 emanada del Tribunal constitucional, sostiene que por no haber interrogado en la indagatoria al inculcado ARTURO VALENCIA SILVA acerca del delito de tentativa de homicidio en Ángela Bejarano Díaz, resultaron conculcados los derechos y garantías consagrados en el artículo 29 de la Carta política, y, en consecuencia, se generó el motivo de nulidad previsto por el artículo 304-3 del Código de procedimiento penal de 1991 relativo a la violación del derecho de defensa, por lo que resulta procedente invocar la causal tercera de casación y declarar la nulidad de la actuación, conforme lo solicita.

Segundo cargo. (Violación del derecho de defensa).

Argumenta que en la sesión de audiencia pública llevada a cabo el once de octubre de mil novecientos noventa y cinco, el señor Leonardo Martínez Valencia rindió declaración en la cual sostuvo que aproximadamente mes y medio antes, en el mismo establecimiento donde los hechos tuvieron ocurrencia, los hermanos del extinto Armando Arismendi causaron la muerte violenta de John Ruiz, a quien confundieron con el procesado Arturo

Valencia Silva, e hirieron a Álvaro Melo, quien se encontraba dispuesto a declarar sobre tales acontecimientos.

Con fundamento en las afirmaciones de este testigo, y en lo normado por el inciso segundo del artículo 448 del Código de procedimiento penal de 1991, la defensa solicitó al juzgador que oficiara a la Fiscalía General de la Nación en orden a establecer si allí se adelantaba investigación por el delito de homicidio en John Ruiz y tentativa de homicidio en Álvaro Melo, así como los nombres de los sujetos que aparecen como sindicados, y se recibiera declaración del señor Álvaro Melo, teniendo en cuenta la cita que de él hizo Leonardo Martínez Valencia.

Manifiesta que no empecé haber advertido que el recaudo de dichos elementos de juicio resultaba importante para determinar la personalidad de los declarantes en que se apoyó la resolución de acusación proferida en contra de los sindicados, el juzgador de primera instancia negó de plano la práctica de los citados medios de convicción con el argumento de que no eran indispensables para el esclarecimiento de los hechos, por lo que la defensa se vio precisada a dejar constancia en el sentido de haber sido privada del derecho a interponer los recursos legales contra aquella decisión.

Sostiene que los recursos que la ley establece contra las decisiones judiciales, indiscutiblemente constituyen medios de defensa para preservar los derechos de los sujetos procesales frente a errores o vicios en que se incurra por el órgano jurisdicente, a fin de que por el mismo organismo o por uno de grado superior, se modifique, aclare, adicione o revoque la decisión censurada.

De manera que al impedir el juzgador de primera instancia la interposición de recursos contra su negativa a decretar las pruebas solicitadas en el curso de la audiencia pública, se violó el derecho de defensa establecido en el artículo 29 Superior, y se dio lugar a configurar el motivo de nulidad previsto en el artículo 304-3 del Código de

procedimiento penal de 1991, por lo que solicita de la Corte anular la actuación y declarar el estado en que queda el proceso.

CAUSAL PRIMERA.

Primer cargo. (Subsidiario. Violación indirecta de normas de derecho sustancial “por falta de apreciación de parte del testimonio del señor JENDER GONZÁLEZ GRISALES”).

Sostiene al efecto que el doce de julio de 1994 Jender González Grisales rindió declaración en la cual, entre otros aspectos, refirió que se encontraba con su amigo Leiberth Rojas Vega dentro del establecimiento donde sucedieron los hechos, cuando vio que un individuo le estaba “jalando” la chaqueta a otro, motivo por el cual ‘un señor que estaba recostado contra el mostrador se vino y le dio un puño al que le estaba jalando la chaqueta al otro, cuando se formó la pelea más tremenda’.

Esta declaración, en opinión del demandante, confirma la versión de los hechos ofrecida por el procesado ARTURO VALENCIA SILVA, en el sentido que dentro de la cigarrería donde sucedieron los acontecimientos un sujeto pretendió arrebatarse la chaqueta, por lo cual, junto con el procesado FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA, reaccionó atacando al ladrón en orden a defender el derecho a la propiedad, lo que significa que en su conducta concurre la causal de justificación de la legítima defensa prevista por el artículo 29-4 del Código penal de 1980, pero excediendo los límites propios de ella de donde resultaba aplicable el artículo 30 ejusdem.

El Tribunal no advirtió la parte del contenido de este testimonio a que hace referencia, y ello “tal vez” motivó que no hubiera reconocido a favor del procesado la legítima defensa con exceso de los límites propios de ella, conforme se solicitó ante la primera instancia y posteriormente en la sustentación del recurso de apelación contra el fallo

proferido.

De haberse reconocido en el fallo el exceso en la aludida causal de justificación, la pena privativa de la libertad habría sido inferior, por lo que solicita de la Corte casar la sentencia materia de impugnación y proferir la que en reemplazo corresponda.

Segundo Cargo. (Subsidiario. Violación indirecta de normas de derecho sustancial “por falta de apreciación de parte del testimonio del señor LEIBERTH ROJAS VEGA”.

Sostiene que el 12 de julio de 1994, Leiberth Rojas Vega, al igual que Jender González Grisales, manifestó haber observado cuando un sujeto “le estaba jalando la chaqueta a otro, y le comenté a mi amigo..., en ese momento se le mandó otro a puños y a patadas y se agarraron y ahí fue la pelea..”.

Con esta declaración, en opinión del demandante, no solamente se confirma lo expuesto por el procesado VALENCIA SILVA en relación con haber obrado en defensa del derecho de propiedad pues un sujeto trató de arrebatarse su chaqueta, sino lo declarado en torno al punto por el testigo González Grisales.

Considera entonces que “al dejar el Tribunal de apreciar la parte de la declaración atrás transcrita de LEIBERTH ROJAS VEGA y compararla con las indagatorias de los dos procesados y el testimonio de JENDER GONZÁLEZ GRISALES, incurrió en error de hecho y no pudo advertir que mi representado ARTURO VALENCIA SILVA obró bajo la causal de justificación que prevé el numeral cuarto del Art. 29 del Código Penal, aunque excediéndose en la defensa del derecho de propiedad, por lo cual estimo que es aplicable el Art. 30 ibídem”.

Con fundamento en lo anterior solicita de la Corte casar la sentencia impugnada y dictar la que deba reemplazarla (fls. 87 y ss. cno. Trib.).

2.- A nombre del procesado FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA.

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el actor formula dos cargos contra el fallo del Tribunal en los que lo acusa de ser indirectamente violatorio de normas de derecho sustancial, por falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 del Código penal de 1980, a consecuencia de haber incurrido en errores de apreciación probatoria.

Primer cargo. (“No haber apreciado la declaración del señor JENDER GONZÁLEZ GRISALES”).

Manifiesta que a folios 224 y siguientes del cuaderno original número 1, obra la declaración rendida por Jender González Grisales, quien sostuvo que para la fecha y hora de los hechos, se encontraba en el establecimiento donde éstos tuvieron ocurrencia acompañado de Leiberth Rojas Vega cuando observó cómo un sujeto le arrebatava la chaqueta a otro, momento en el cual una tercera persona que estaba recostada contra el mostrador se le vino y le dio un puño a aquél originándose así “la pelea más tremenda”.

Este aspecto de la declaración, que coincide con lo narrado por los procesados en sus diligencias de indagatoria, no fue tomada en cuenta por el juzgador, lo que dio lugar a que no fuera advertido que FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA obró en estado de ira justa conforme a las previsiones del artículo 60 del Código penal de 1980, “pues el hecho de haber visto que un individuo de los que se encontraba dentro del expendio de licores pretendía arrebatara la chaqueta a su pariente (primo) Arturo Valencia, lo hizo objeto del mencionado estado de perturbación psicológica, el cual, según la doctrina, equivale a una locura breve”.

Agrega que el comportamiento llevado a cabo por el sujeto que intentó hurtar mediante violencia física la chaqueta al procesado ARTURO VALENCIA, de manera indiscutible puso en peligro un derecho ajeno, concretamente el patrimonio económico, y produjo ira justa tanto en éste como en FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA.

En razón de ello, considera que el juzgador de segunda instancia incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia al no apreciar en su totalidad el testimonio del señor González Grisales, y dejar de reconocer que MARTÍNEZ VALENCIA obró en estado de ira justa, previsto en el artículo 60 del Código penal de 1980, por grave e injusto comportamiento ajeno, con lo cual le irrogó grave perjuicio como quiera que era merecedor a una sanción privativa de la libertad inferior a la fijada en el fallo.

Segundo cargo. (“No haber apreciado en su totalidad la declaración del señor LEIBERTH ROJAS VEGA”).

Con similar planteamiento al esbozado en el cargo que precede, el actor sostiene que el Tribunal no advirtió la declaración del testigo Rojas Vega, quien dijo haber observado cuando un sujeto le arrebató la chaqueta a otro, momento en el cual intervino un tercero quien se le abalanzó a puños y patadas originándose así la pelea.

Al no tomarse en consideración en el fallo este aparte del mencionado testimonio, se desconoció que el procesado FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA obró en estado de ira generado por el comportamiento grave e injusto del sujeto que por medio de violencia física pretendió hurtar la chaqueta del procesado ARTURO VALENCIA SILVA.

Ello por cuanto los declarantes Leiberth Rojas Vega y Jender González Grisales, confirmaron la versión de los procesados MARTÍNEZ VALENCIA y VALENCIA SILVA, a

quienes los une un vínculo de consanguinidad, en cuanto al origen de los acontecimientos, es decir, del atentado contra el patrimonio económico del segundo de los mencionados.

En consecuencia, dice, “el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia al no apreciar totalmente el testimonio” rendido por Rojas Vega, y esto lo llevó a dejar de reconocer que el procesado FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA desarrolló el comportamiento en estado de ira justa, previsto por el artículo 60 del Código penal de 1980, y no aplicar en su favor la diminuyente punitiva allí establecida.

Con fundamento en lo anterior solicita de la Corte casar la sentencia materia de impugnación, y proferir la que deba reemplazarla. (fls. 107 y ss. cno. Trib.).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

La Procuradora primera delegada para la casación penal, comienza por aclarar que en razón a la coincidencia que ostentan los cargos tercero y cuarto de la demanda presentada a nombre de ARTURO VALENCIA SILVA, y primero y segundo de la de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA, en cuanto a la vía escogida (causal primera, por errores de hecho sobre las mismas pruebas), y a la sustentación que en ellos se hace, entendible por la íntima relación de los delitos imputados, considera conveniente su respuesta conjunta, como así lo hará cuando se refiera a ellos.

Seguidamente, frente a los cargos contenidos en las demandas, conceptúa de la manera siguiente:

1.- A nombre del procesado ARTURO VALENCIA SILVA.

Primer cargo.

No asiste razón al recurrente en demandar la anulación del proceso por la supuesta violación al derecho de defensa de Valencia Silva, la cual hace consistir en no habersele interrogado en su indagatoria por el delito de homicidio en el grado de tentativa en la persona de Ángela Bejarano, más concretamente por el factor intencional de ese comportamiento.

Considera indiscutible que uno de los presupuestos para el correcto ejercicio del derecho de defensa, lo constituye el que al procesado se le interrogue de manera clara y precisa por los hechos constitutivos del delito que por cuya realización se le sindicaba, pues sólo ese conocimiento le permitirá estar en capacidad de presentar sus exculpaciones y orientar, con la asesoría de su defensor técnico, la actividad encaminada a desvirtuar los cargos que se le formulan.

No obstante, a diferencia de lo afirmado por el censor, en este caso de la indagatoria rendida por ARTURO VALENCIA se establece que el Fiscal sí lo interrogó directa y expresamente por las lesiones causadas a Armando Arismendi y a Ángela Bejarano, comportamiento que negó rotundamente.

En razón de su negativa a reconocer autoría o participación alguna en el hecho materia de investigación, el Fiscal le preguntó si sabía quién es el autor del delito de homicidio en Armando Arismendi y las lesiones inferidas a Ángela Bejarano, a lo cual respondió no tener conocimiento.

De este modo queda claro que el procesado Valencia Silva sí conoció la imputación de la agresión a Ángela Bejarano, pues fueron varias las preguntas que en tal sentido se le formularon, lo cual desvirtúa cualquier fundamento de ataque frente a una eventual violación al derecho de defensa por tal motivo.

El demandante desconoce que en la indagatoria – dado el régimen entonces vigente al respecto- al sindicado se le interrogaba por los hechos considerados delictivos, sin que el

funcionario se hallare obligado a hacer la calificación jurídica definitiva del comportamiento materia de investigación, pues normalmente a esa altura de la actuación no se cuenta con suficientes elementos de juicio para arribar a una conclusión precisa al respecto. Sostiene además, que en la injurada apenas se realiza una imputación fáctica mas no jurídica, la cual tiene su primera aproximación en el acto de definición de la situación jurídica del implicado, y no ostenta carácter definitivo.

Esto explica, que al procesado se le haya indagado por un comportamiento referido al atentado contra la integridad de Ángela Bejarano, que en la definición de la situación jurídica fue calificado de lesiones personales. No obstante, en la calificación del mérito de la investigación, el instructor realiza un análisis conjunto de las pruebas que lo lleva a dar por establecido una tentativa de homicidio.

Anota que tampoco tenía sentido, por resultar contrario a la lógica, que a ARTURO VALENCIA se le formulara alguna pregunta relacionada con la intencionalidad del comportamiento cuando categóricamente negó haber atentado contra la integridad de Ángela Bejarano.

Por lo anterior, considera que el cargo carece de fundamento.

Segundo cargo.

No obstante que la irregularidad que plantea el actor, consistente en que el juzgador no permitió impugnar la decisión de negar el recaudo de unas pruebas solicitadas en audiencia, habría afectado al procesado FLAVIO MARTÍNEZ porque fue a su defensor a quien, según se sostiene en la demanda, no se le dio oportunidad de recurrir dicho pronunciamiento, mas no a Arturo Valencia quien para la fecha de la diligencia tenía otro defensor que no mostró inconformidad al respecto y es hoy por hoy el que intenta la casación sobre tal supuesto, la Delegada estima pertinente ocuparse en hacer algunas consideraciones en torno al cargo, dado que la situación procesal de los dos inculcados

se halla íntimamente relacionada y la censura se sustenta en un motivo de nulidad.

Como resultado de revisar el acta de la diligencia de audiencia pública, se establece que efectivamente después de haberse recaudado el testimonio de Leonardo Martínez Valencia, hermano del procesado Flavio Martínez, el defensor de éste solicitó al Juzgado que se oficiara a la Fiscalía a fin de establecer si se adelantaba investigación por el homicidio de John Ruiz y la tentativa de homicidio de Álvaro Melo. Asimismo, que se llamara a declarar a este último sobre tales hechos, que según el testigo Leonardo Martínez, podría informar sobre la participación en ellos de Ángela Bejarano.

Esta solicitud, fue negada “de plano” por el juzgador, tras considerar que entre las pruebas pedidas y el objeto del proceso no existe relación que haga imprescindible su recaudo dado que nada podrían aportar al esclarecimiento de los hechos materia del juzgamiento.

En tales circunstancias, para la Delegada del Ministerio público resulta evidente que así el juzgador hubiere manifestado que de plano negaba el recaudo de las pruebas pedidas por el defensor de Flavio Martínez, dicha expresión no tenía la virtualidad de cambiar la naturaleza de la decisión.

Ello por cuanto no obstante la brevedad de las consideraciones expuestas por el juzgador, de todas maneras evidencia que la decisión de negar las pruebas solicitadas por la defensa se hallaba motivada, y, por tanto, que tal pronunciamiento era susceptible de controversia a través de los recursos. Por esta razón el defensor ha debido insistir en su petición o dejar consignado en el acta que impugnaba dicha determinación, y de esta manera habría obligado al juzgador a pronunciarse, teniendo la defensa incluso la oportunidad de “recurrir de hecho” en caso de persistir la negativa, para que el superior se pronunciara al respecto.

Entonces, como en el momento procesal oportuno la defensa dejó de invocar los

mecanismos procesales de controversia que tenía a su alcance y en sede de casación pretende revivir la misma situación, es claro que en aras de la prosperidad del cargo no le bastaba exponer la irregularidad aducida, sino que ha debido demostrar que por la presencia de la irritualidad se vieron conculcados los derechos y garantías del procesado, esto es, que de haber accedido la segunda instancia a la solicitud de practicar las pruebas que invocó en su momento, su recaudo tenía incidencia favorable en la definición del asunto, pero como omitió cualquier referencia al respecto, es obvio que la formulación del cargo está desprovista de la trascendencia requerida para que proceda la anulación de lo actuado.

No empuja lo anterior, la Delegada manifiesta no encontrar reparo al criterio expuesto por el juzgador para decidirse a negar el recaudo de las pruebas solicitadas por la defensa, pues sin lugar a dudas ellas no guardan relación directa con el homicidio de Armando Arismendi y la tentativa de homicidio de Ángela Bejarano.

El hecho de que Ángela Bejarano pudiera estar involucrada en la realización de conductas delictivas, como las que según Leonardo Martínez le fueron referidas por un amigo suyo, no desvirtúa ni descalifica la incriminación que ella le hiciera a los procesados de ser los autores de la muerte de su novio y el atentado contra su vida. La versión de la víctima no pierde la condición de testimonio, de modo que quien en sede de casación pretenda desvirtuar su dicho, está obligado a precisar y demostrar en qué aspectos concretos miente y la trascendencia de ello, pues si su incidencia apenas se presenta en cuestiones accesorias, el testimonio conservará en pleno su poder incriminante.

Con base en estos razonamientos, concluye que el cargo carece de fundamento.

Tercero y Cuarto cargos. (Primero y segundo de la demanda presentada a nombre de Flavio

Martínez Valencia).

Reitera que estos cargos se formulan con apoyo en la causal primera de casación, presentando características similares en su formulación (falso juicio de existencia por omisión parcial), y en su propósito, pues convergen hacia la demostración de idéntica situación fáctica supuestamente ignorada por el sentenciador, lo cual facilita su contestación conjunta.

Los actores aducen que el Tribunal omitió considerar los apartes de los testimonios de Jender González Grisales y Leiberth Rojas, donde afirman que el hecho se inició cuando un sujeto pretendió arrebatarse la chaqueta a ARTURO VALENCIA, produciéndose así su reacción y la de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA, quienes agredieron al ladrón. El comportamiento de los procesados, según los recurrentes, corresponde a la causal de justificación de la legítima defensa en relación con ARTURO VALENCIA al ver atacado su patrimonio económico, aunque en exceso, por lo que debió aplicarse el artículo 30 del Código penal de 1980; y en el caso de FLAVIO MARTÍNEZ, movido por la ira que le causó presenciar la agresión a su primo, lo que a juicio del demandante imponía la concesión de la disminuyente punitiva contemplada en el artículo 60 ejusdem.

A este respecto recuerda que según la doctrina reiterada de la Corte, la omisión de considerar una parte o fragmento de una prueba no corresponde al falso juicio de existencia por omisión, como erróneamente se plantea por el defensor de MARTÍNEZ VALENCIA, pues la prueba como tal ha sido tomada en cuenta por el juzgador. Cuando éste toma una parte del medio como si fuera el todo, lo que hace es distorsionar el contenido del medio probatorio ya que le da un alcance que su texto integralmente no revela, con lo cual incurre en falso juicio de identidad.

Si bien en la sentencia del tribunal se sostiene que no existe prueba que corrobore la

argumentación de la defensa respecto a que existió una riña y ella fue causada porque Armando Arismendi pretendía despojar de una chaqueta a Arturo Valencia, tal expresión, sin embargo, carece de la connotación que el demandante atribuye, como para afirmar que el juzgador omitió considerar esa parte del relato de los testigos Jender González y Leiberth Rojas, y que por ello distorsionó el sentido de las declaraciones, pues si, como lo advierte el censor, el hecho relevante es que los declarantes aludidos se refirieron al atentado contra el patrimonio de que fuera víctima Arturo Valencia, es lo cierto que el Tribunal trató suficientemente el punto relacionado con la exculpación de los procesados atinente al supuesto incidente, como así se acredita con el aparte del fallo que seguidamente reproduce.

Además, el casacionista no controvierte la declaración del fallo donde se pone de presente que al interior del local al momento del enfrentamiento sólo se encontraban los 7 contertulios de las mesas 4 y 5 donde estaba el occiso, así como los dos implicados, el allegado de éstos Leonardo Martínez Valencia y el dueño del establecimiento.

Tampoco discute la conclusión del Tribunal en el sentido de que la riña se presentó entre las siete personas del grupo de la víctima, los procesados y el familiar de éstos, sin que la lógica permita aceptar la afirmación de que la gresca continuó cuando ellos estaban escondidos en el baño del establecimiento, ya que en el salón sólo se encontrarían los miembros de uno de los bandos en contienda.

Este análisis ha debido ser objeto de ataque en casación por parte de los demandantes, pues le permitió al Tribunal descartar el supuesto incidente de la chaqueta y reafirmar la credibilidad que le merecieron los testimonios de cargo que sostienen que sí se presentó trifulca, pero que la misma se originó en el comportamiento de los procesados, quienes con armas blancas agredieron a Armando Arismendi y a Ángela Bejarano.

Anota además, que en el fallo impugnado se pone de presente la inveracidad de lo

expuesto por Jender González y Leiberth Rojas, al afirmar que antes de resultar heridos Armando y Ángela, en la riña apareció un sujeto desconocido que fue el autor de las lesiones inferidas a aquellos, pues esto fue desvirtuado por los allí presentes y los agentes de policía que conocieron del caso, quienes afirmaron que al llegar al lugar de los hechos Ángela Bejarano y los que en el lugar se encontraban, coincidieron en que los autores de los delitos fueron los procesados.

Se observa entonces, que los demandantes centran su inconformidad en un solo aspecto al plantear una omisión parcial de los testimonios de González y Rojas, dejando de considerar otros realmente determinantes que llevaron al Tribunal a declarar que dichos testigos suministraron información falsa tendiente a distorsionar lo sucedido, para favorecer a los procesados, por lo que el cargo debe ser rechazado.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte no casar la sentencia materia de impugnación (fls. 5 y ss.).

SE CONSIDERA:

Por corresponder al orden lógico que a la casación impone el principio de prevalencia de las causales, la Corte abordará el examen de las demandas y los cargos formulados en ellas en el mismo orden observado para efectos de su resumen, sin perjuicio de aprehender el estudio conjunto de aquellos que se apoyen en idéntico motivo, se funden en los mismos supuestos fácticos y corresponden a iguales criterios de demostración y fundamentación.

1.- A nombre del procesado ARTURO VALENCIA SILVA.

CAUSAL TERCERA. (Nulidad).

Primer cargo. (Violación del derecho de defensa).

Este cargo se fundamenta en sostener que el procesado no fue interrogado en la indagatoria acerca del delito de tentativa de homicidio, ni sobre la intencionalidad del comportamiento llevado a cabo en relación con dicho ilícito, por el que también se profirió resolución de acusación y posteriormente sentencia de condena.

Al efecto ha de decirse que para la fecha en que la diligencia de indagatoria del procesado ARTURO VALENCIA SILVA tuvo realización (25 de abril de 1994), regía el artículo 360 del Decreto 2700 de 1991 que disponía que el imputado fuera interrogado “en relación con los hechos que originaron su vinculación”, sin que se exigiera como ahora acontece, ponerle “de presente la imputación jurídica provisional” (art. 338 de la ley 600 de 2000).

Como se tiene establecido y la jurisprudencia lo reconoció, es la injurada una garantía procesal para la efectividad del derecho de defensa del imputado, en cuanto corresponde a la oportunidad que el Estado le brinda para que conozca los hechos que determinaron su vinculación al proceso. También fue precisado que la normatividad procesal entonces vigente no le atribuía carácter de acto de formulación de cargos, y no exigía al instructor precisar definitivamente la correspondencia de la conducta objeto de investigación con alguna valoración jurídica concreta, sino exhortarlo a que libre de juramento respondiera de manera clara y precisa las preguntas que le fueran hechas en relación con los supuestos fácticos que determinaron su vinculación al proceso con el fin de que pudiera explicar su conducta, sin que para la validez de la diligencia o de las decisiones que debían adoptarse con fundamento en ella, debiera cumplirse determinadas reglas o fórmulas sacramentales.

Tampoco establecía la ley, como no establece aún, un específico orden en la formulación del interrogatorio, ni que las preguntas se expresaran en determinado sentido; simplemente que fueran referidas “en relación con los hechos que originaron su vinculación” de modo que pudiera brindar las explicaciones que considerara pertinentes.

“De esta manera el Estado cumple con la obligación que le compete de garantizar el derecho de defensa, y el interrogatorio que deba ser desarrollado por el funcionario judicial dependerá, como es apenas de obviedad entenderlo, de los antecedentes y circunstancias conocidas en el proceso, y de la postura que en relación con ellos asuma el indagado en la diligencia, no de formatos o fórmulas abstractas preconcebidas.

“Si el imputado, por ejemplo, acepta los hechos, habrá necesidad de entrar a concretar con su colaboración las circunstancias en las cuales acontecieron, su grado y forma de participación, y la de los demás intervinientes si los hubo, pero si los niega, teniendo cabal conocimiento del acontecer fáctico sobre el cual está siendo interrogado, ningún sentido tiene entrar a indagar sobre dichos aspectos, por resultar inoficioso, y además inconducente, no siendo dable alegar después, por quien ha propiciado una tal situación, violación del derecho de defensa, o quebrantamiento de las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, con el argumento de que no fue interrogado en debida forma sobre los hechos” (Cfr. sentencia casación Nov. 24/99. Rad. 14227).

Por ello ha sido dicho que “lo importante es que el interrogatorio al imputado sea pertinente en relación con los hechos que originaron su vinculación, y que no haya limitaciones a su intervención o evasivas a sus requerimientos sobre las constancias y verificaciones que advierta necesarias para su defensa, pues las preguntas simplemente deben ser eficientes, en el sentido de abarcar, por lo menos fácticamente, la infracción o las infracciones imputadas al indagado, de tal forma que pueda ejercer la defensa sobre éstas” (Cfr. Sentencia Casación Diciembre 15 de 1999. Rad. 12374).

Ahora bien, vinculado el procesado, y definida la situación jurídica en los casos en que tal determinación resulta obligatoria (art. 354 de la ley 600 de 2000), es decir, con medida de aseguramiento o sin ella, el proceso continúa su curso sin que se encuentre prevista la necesidad de volver a definirla por haberse allegado nuevos medios o ampliado la diligencia de indagatoria, máxime si se toma en cuenta que la etapa instructiva culmina con un más riguroso examen de las pruebas allegadas y de proferirse resolución acusatoria se concreta la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado ha de responder. Y si el proceso sigue su curso permitiendo la posibilidad de allegar nuevos elementos de juicio, es de esperarse que los argumentos expuestos en el acto definitorio de la situación jurídica puedan verse modificados de cara a la nueva realidad procesal, sea porque se recopilaron nuevas pruebas o porque sin haber ello sucedido, se tiene una mejor comprensión del asunto. Sintetizando lo dicho, el objeto de la calificación del sumario son los hechos materia de investigación y sobre los cuales se indagó al procesado, para lo cual ninguna limitante constituye lo plasmado en el acto mediante el cual se definió la situación jurídica (Cfr. Sentencia Unica Instancia. Julio 31/97. MP. Dr Calvete Rangel).

Es así como se establece que el sentido en que haya sido definida la situación jurídica no tiene el alcance de condicionar el de la decisión calificatoria. Una postura contraria conllevaría reconocer que solamente puede calificarse el sumario con resolución acusatoria si previamente se ha afectado al procesado con medida de aseguramiento y sólo por la hipótesis delictiva por la que hubiere sido indagado o se impuso la medida; eso no lo dice la ley, ni dicha interpretación se deduce del ordenamiento que regula la materia.

De llegar a considerarse que el sentido de la calificación está condicionado a la imputación jurídica provisional puesta de presente en la indagatoria o lo decidido en la providencia definitoria de la situación jurídica, haría redundante que ambas determinaciones fueran tomadas durante el período instructivo, sobrando, de contera,

una de ellas.

Esta interpretación se ofrece aún más plausible si se toma en cuenta, de una parte, que el sindicado, al defenderse de los hechos concretos, en principio, ya se está defendiendo de la hipotética calificación que en derecho éstos merezcan, y de otra, que no siempre al momento de la indagatoria se conocen en concreto los resultados del comportamiento materia de investigación, como así sería por ejemplo en los eventos de lesiones personales cuando aún no se ha determinado la incapacidad definitiva o las posibles secuelas, o en los casos de peculado o hurto cuando en los albores de la investigación se desconoce la cuantía de dichas ilicitudes.

Ahora bien, no puede desconocerse que el inciso segundo del artículo 338 del actual Código de procedimiento penal establece como formalidad de la indagatoria, que al imputado “se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional” y que el artículo 342 ejusdem dentro de las hipótesis de ampliación de indagatoria prevé que a ello se ha de proceder “cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional”.

No obstante, estas disposiciones han de ser interpretadas acorde con la naturaleza y fines que tal acto de vinculación ostenta, esto es como medio de prueba y de defensa del imputado, no en los términos que una lectura desprevenida podría sugerir: que al imputado en la indagatoria se deban precisar de manera definitiva todas las normas sustanciales que resultarían aplicables a su comportamiento, y que cuando alguna de ellas no corresponda a los supuestos fácticos materia de investigación resulte inexorable para el funcionario ampliar dicha diligencia.

Un tal entendimiento no sólo se ofrece opuesto a los fines de la investigación (art. 331), sino que resultaría contrario al carácter progresivo del proceso penal que atraviesa etapas que van desde la incertidumbre hasta la certeza de que los hechos sucedieron y

que su realización tuvo lugar en determinadas circunstancias.

Lo que tales preceptos pretenden significar, es que el imputado tenga la posibilidad de conocer el carácter delictivo del comportamiento por el cual se le vincula al proceso y al menos el nomen juris correspondiente a la conducta materia de investigación, no su calificación jurídica precisa la cual sólo se determina en la sentencia.

En el caso objeto de estudio, los hechos que determinaron la captura y vinculación al proceso de ARTURO VALENCIA SILVA y FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA, consistieron en las heridas con arma cortopunzante ocasionadas a Angela Bejarano y Armando Arismendi que determinaron el fallecimiento de éste no obstante la atención médica de urgencia que le fue brindada en un establecimiento de salud.

Pues bien. Si se analizan en su contexto cada una de las indagatorias de los procesados, se advierte que fueron interrogados en relación con los referidos hechos, y además, que tenían conocimiento de su ocurrencia. Sin embargo, decidieron negar su autoría o participación en ellos, dando lugar a que el interrogatorio se desarrollara de acuerdo con dicha postura, y no se concretara, en consecuencia, sobre el aporte o la intencionalidad de la acción llevada a cabo por cada uno de ellos, por resultar no sólo innecesario, sino incompatible con las respuestas de total ajenidad suministradas por los indagados.

Con todo, el funcionario se empeñó en obtener la mayor información posible sobre los hechos investigados, y en particular con las heridas ocasionadas a Ángela Bejarano, como claramente se establece de los siguientes apartes de cada una de las indagatorias de los procesados.

Indagatoria de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA: “PREGUNTADO: Díganos, si ud. recuerda el motivo del problema que se formó en la cantina o establecimiento público. CONTESTÓ:

Cuando yo vi que le iban a quitar la chaqueta al primo, yo me dirigí hacia ellos, fue cuando empezaron a lanzar botellas, sillas, se formó la gresca ahí unos contra otros que no sabía. PREGUNTADO. Cuál fue la intervención que sostuvieron ustedes con las demás personas y en caso concreto con quiénes. CONTESTÓ. Al ver esta congestión yo me defendía a puños, no sé contra quién, porque no conocía a los que estaban en el momento en el establecimiento. PREGUNTADO. Conocía ud. al señor ARMANDO ARISMENDI BENÍTEZ. CONTESTÓ. No sé quién es, hasta ahora escucho el nombre de esa persona.

PREGUNTADO. Cómo se explica ud. que no tuvieran armas de ninguna clase, según lo ha manifestado en esta indagatoria, y en este proceso consta que efectivamente, portaban armas cortopunzantes, con las cuales apuñalearon varias veces al hoy occiso ARMANDO ARISMENDI BENÍTEZ y a una joven mujer de nombre ÁNGELA BEJARANO DÍAZ. Qué tiene que decirnos al respecto. CONTESTÓ. En ese momento no portábamos ninguna (sic) arma, las únicas armas que manejo es (en) mi trabajo, un revólver 38 largo, y una subametralladora MP 5, las cuales quedan en el trabajo después de terminar mi labor.

PREGUNTADO. Se dice en estas diligencias, que tanto ARTURO, como Ud., cogieron del pelo al hoy occiso y le apuñalearon ambos con navaja, es decir, ud. y ARTURO, al hoy occiso. Qué tiene que decirnos al respecto. CONTESTO. En ningún momento tuve armas de ninguna clase para agredir a la persona que mencionan en el proceso. PREGUNTADO. En estas diligencias se dice que tanto ud. como ARTURO, únicamente les vieron armas cortopunzantes, navaja, y que con esta arma, ustedes y aclaro, ud. y su otro compañero ARTURO, hirieron de muerte a ARMANDO ARISMENDI y le causaron heridas a la joven ANGELA BEJARANO. Qué tiene que decirnos. CONTESTÓ. En ningún momento cargo esa clase de armas, únicamente las que manejo en mi trabajo. Las cuales ya las dije anteriormente. PREGUNTADO. Por qué cree ud. que se le haga por parte de los testigos presenciales de los hechos, esta sindicación directa, tanto a ud, como a ARTURO, de ser los autores del homicidio de la persona antes citada, y de las lesiones personales que sufriera la joven que antes se le citó. CONTESTO. No tengo idea, lo único que sé decir es que cuando llegó la autoridad éramos los únicos que estábamos en el

establecimiento porque yo no hice nada y no tenía qué ocultar” (fls. 45 y 46-1).

Indagatoria de ARTURO VALENCIA SILVA: “PREGUNTADO. Sírvase decirnos si Ud. o FLAVIO portaban alguna clase de arma, de ser así de qué clase. CONTESTO. Nunca la hemos portado. PREGUNTADO. Se dice en estas diligencias que Ud. y Flavio portaban cada uno una navaja y con esas hirieron de muerte a Armando Arismendi y le causaron heridas a una joven de nombre Angela Bejarano. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO. Completamente falso. PREGUNTADO. Por qué cree Ud. que esta afirmación es falsa y Uds. no portaban navaja cuál la razón para que a Ud. se le esté sindicando de este delito de homicidio y Lesiones personales. CONTESTO. Porque no pudieron conseguir mi chaqueta. PREGUNTADO. Se ha dicho en estas diligencias que el hoy occiso se encontraba en el establecimiento tomando unas cervezas sin mediar palabra alguna, en segunda oportunidad que entraron con Flavio a la tienda cigarrería El Mar, se le fueron encima procedieron a lanzarle puñaladas, e hiriendo igualmente a Angela. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTÓ. Completamente falso....PREGUNTADO. Dígale a la Fiscalía si Ud. sabe quién es el autor del delito de homicidio en la persona de quien en vida respondía al nombre de Armando Arismendi Benítez y lesiones en Ángela Bejarano. CONTESTO. No sé” (fls. 50 y ss.1).

Contrario entonces a lo sostenido por el casacionista, se tiene que los procesados fueron directa e inequívocamente indagados sobre los hechos objeto de investigación (heridas con arma cortopunzante producidas en la humanidad de Armando Arismendi y Ángela Bejarano que determinaron la muerte del primero de los mencionados), y que el interrogatorio se desarrolló de acuerdo con las respuestas dadas por cada uno de los imputados y los antecedentes y circunstancias conocidas en la actuación.

Además de que los imputados fueron adecuadamente interrogados sobre los hechos objeto de investigación (heridas causadas a ÁNGELA BEJARNO y la muerte de Armando Arismendi) y que por esos hechos no se establecen irregularidades sustanciales que

afectan la validez de la actuación procesal, no puede dejar de precisarse, como argumento adicional para desestimar la censura, que al momento de ser resuelta la situación jurídica, la Fiscalía profirió en contra de los indagados medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de delitos de homicidio y lesiones personales y que en dicha decisión no sólo se hizo referencia a las heridas causadas a Ángela Bejarano sino al arma utilizada, la región anatómica donde se materializaron y, en general, a las circunstancias en que el hecho tuvo realización, quedando absolutamente claro para ellos que no sólo se les estaba imputando el homicidio consumado sino la agresión contra la señora Bejarano. La referida decisión precisa en lo pertinente:

“En el informe rendido por el Comandante de Vigilancia de la Sexta Estación de Tunjuelito de la Policía Metropolitana de esta ciudad, fueron puestos a disposición VALENCIA SILVA ARTURO, FABIO MARTÍNEZ VALENCIA y MARTÍNEZ VALENCIA LEONARDO ya que a eso de las 01:00 horas aproximadamente del 22 de abril del año en curso se registró una riña en un establecimiento de expendio de licores ubicado en la calle 49 No. 25-23 Barrio El Carmen donde resultaron heridas dos personas con arma blanca respondiendo al nombre de ANGELA BEJARANO presentando una herida con arma blanca a la altura del abdomen y el señor ARISMENDI ARMANDO el que presentaba una herida a la altura de la tetilla izquierda, otra en el lado izquierdo del abdomen y otra en el brazo derecho con orificio de entrada y salida, el que fue trasladado de gravedad hacia el Hospital del Carmen”(fl. 58).

Otra razón adicional para desestimar el cargo, la constituye el hecho de que en el curso de la investigación, después de haber sido resuelta la situación jurídica de los detenidos, fueron aportadas al proceso nuevas pruebas, entre ellas los testimonios de José Alfredo Jiménez (fl. 94 y 247), Kemer Angulo Ángel (fl 97 y 250), Miguel Antonio Martínez Suárez (fl. 104), Edith Enolvis Bejarano Díaz (fl. 111), Erlin Yaneth Saavedra (fl. 202), la Historia clínica de Ángela Bejarano y el reconocimiento médico legal practicado a ésta (fls. 89, 195 y 241), y la inspección judicial al lugar de los hechos en la cual se

recibieron varias declaraciones incluida la de Ángela Bejarano (fl. 220), de cuyo contenido surge que los implicados tenían la intención de segar la vida de sus víctimas y que frente a la nueva situación probatoria el Fiscal podía acusar por el concurso de delitos de homicidio y tentativa de homicidio, sin importar las precisiones hechas, o las decisiones adoptadas en la providencia de definición de la situación jurídica.

Es así, como en el proveído calificadorio se precisó por el instructor lo siguiente:

“Si bien es cierto mediante resolución calendada en abril 28 de 1994, donde se definió la situación jurídica de los encartados, se hizo la calificación jurídica provisional como HOMICIDIO Y LESIONES PERSONALES, ahora en esta etapa procesal habiendo esta delegada realizado un estudio de las pruebas en su conjunto y teniendo claridad sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, no nos queda la menor duda que la conducta punible desarrollada por los sindicados en contra de ANGELA BEJARANO, se encuentra tipificada en el Artículo 22 del C.P., ya que la ofendida recibió dos heridas con arma blanca en partes vitales de su humanidad y que su deceso no se produjo gracias a la intervención oportuna de los médicos, lo anterior de acuerdo al dictamen que obra a folio 89” (fl. 299).

Mal puede, entonces, en las anotadas condiciones, sostenerse que los procesados y la defensa fueron sorprendidos al momento de ser dictado el llamamiento a juicio, y después en la sentencia, con hechos o situaciones respecto de las cuales no fueron interrogados en sus indagatorias, o de los cuales no tenían conocimiento, pues como se dejó visto, plurales son las referencias fáctico procesales que evidencian lo contrario.

Conclúyese entonces, que el demandante no sólo carece de razón en la formulación de la censura, sino que omite demostrar que el procesado no estuvo en condiciones de conocer y controvertir en tiempo la imputación, de manera que el derecho de defensa resulte realmente comprometido, pues sólo en tal evento es dable afirmar que esta

garantía fundamental ha sido afectada, situación que lejos está de poder ser predicada en el caso de estudio, lo cual constituye argumento adicional para desestimar el cargo.

El reparo no prospera.

Segundo cargo. (Violación del derecho de defensa).

Cierto es, como se alude por el demandante, que en la sesión de audiencia pública llevada a cabo el once de octubre de mil novecientos noventa y cinco, se recibió la declaración de Leonardo Martínez Valencia, hermano de FLAVIO MARTÍNEZ y primo de ARTURO VALENCIA SILVA, y que en dicha diligencia manifestó que “hace como un mes o 20 días que los hermanos del muerto y una tal ANGELA BEJARANO que fueron a la misma tienda del problema, un viernes por la noche a buscar a mi hermano o a mi primo, a ver si estaban ahí. Entonces estaba uno parecido a mi primo con otro amigo, entonces entró el hermano del muerto y ANGELA BEJARANO, entonces al verlos ahí sentados los confundieron con mi hermano y mi primo y mataron a JOHN RUIZ e hirieron a ALVARO MELO y porque se metió debajo de la mesa no lo mataron, porque son unos matones a sueldo” (fls. 168 y 169-2).

También, que el defensor de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA (quien en sede extraordinaria funge como defensor de ARTURO VALENCIA SILVA), solicitó al juez de conocimiento que dispusiera la práctica de las siguientes pruebas. “1.) Oficiar al Cuerpo Técnico y a la Oficina de asignaciones de la Fiscalía general de la Nación, a fin de que se indique si allí cursa alguna investigación por el delito de homicidio en la persona de JOHN RUIZ y tentativa de homicidio en la persona de ALVARO MELO, indicando qué persona o personas aparecen allí como sindicadas de esos hechos, lo mismo que la fecha de ocurrencia de los mismos y el estado actual de la investigación. 2.) Escuchar en declaración jurada al señor ALVARO MELO para que relate a esta audiencia todos los pormenores, pero haciendo

hincapié en qué persona o personas le ocasionaron la muerte al señor JOHN RUIZ y las lesiones inferidas al mismo...”

Agregó que “el fundamento de estas probanzas deviene de la declaración juramentada que ha rendido en esta audiencia el señor LEONARDO MARTÍNEZ, quien ha hecho referencia en forma categórica a que según le comentaron la señorita o señora ANGELA BEJARANO DÍAZ tuvo participación en esos hechos y de ahí la procedencia de las pruebas. La defensa y en aras a cumplir con la misión encomendada y sobre todo para valoración de la prueba testimonial de cargo que habrá de hacerse en su respectiva oportunidad, estima procedentes y necesarios dichos medios de prueba” (fl. 196).

Esta petición fue resuelta por el a quo en los siguientes términos: “El Despacho, de plano, niega la práctica y recepción de las pruebas enunciadas, por considerar que entre ellas y el objeto concreto de este proceso no existe la necesaria e imprescindible relación causal que pudiera justificarlas como indispensables para el esclarecimiento de los hechos, vale decir, si hipotéticamente se produjera la aducción de tales pruebas, sin mayores esfuerzos se deduce que en nada contribuirían al esclarecimiento de los hechos materia del presente averiguatorio penal. En suma, este Despacho entiende que de la declaración del testigo LEONARDO MARTÍNEZ VALENCIA no surge como necesaria la práctica de las sugeridas por el señor defensor. Por lo dicho, el Despacho dispone que la vista pública prosiga su curso y, consecuentemente por primera y única vez se le concede el uso de la palabra a la señora Fiscal delegada...” (fls. 196 y 197).

Independientemente de la connotación que el Juzgador de primera instancia hubiere querido atribuir a la expresión “de plano” utilizada en su pronunciamiento, y del entendimiento que respecto de ella hubiere tenido el defensor de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA, es lo cierto que ninguna de dichas situaciones tenía la virtualidad de modificar la naturaleza jurídica de la decisión y menos de restringir las posibilidades de las partes para impugnarla.

De un lado, porque de conformidad con el estatuto procesal por el que se rigió el asunto, se establece la posibilidad consistente en que si de las pruebas practicadas oportunamente en el juicio “surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia” (art. 448), agregando el ordenamiento que “la apelación interpuesta contra el auto que deniegue la práctica de pruebas en el juzgamiento no suspenderá el trámite, pero el inferior no podrá terminar la audiencia pública antes de que el superior resuelva. Para el efecto suspenderá la diligencia cuando lo considere pertinente” (art. 455 ejusdem). Además, el artículo 204 del citado estatuto preveía como apelable en el efecto diferido la providencia “que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente”, todo lo cual indica que la determinación que el actor censura, tenía previsto la posibilidad de verse recurrida no sólo en reposición sino en apelación o incluso mediante la interposición del recurso de hecho cuando la apelación hubiere sido denegada (art. 207).

De otro, por que acorde con los términos de la determinación párrafos arriba transcrita, el juzgador en ningún momento manifestó expresamente que contra dicha providencia no procedía recurso alguno, ni impidió a las partes su ejercicio como contrariamente se afirma por el demandante.

Lo cierto del caso es que habiendo tenido la posibilidad de acudir a los instrumentos de controversia normativamente establecidos contra este tipo de decisiones, el defensor de FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA hizo caso omiso de ellos y se limitó a dejar constancia en el acta de que no se le dio “oportunidad de interponer los recursos ante la decisión tomada”, lo cual, como ha sido visto, no corresponde a la naturaleza jurídica de la providencia proferida por el juzgador de primera instancia, ni a su contenido, y el defensor del procesado ARTURO VALENCIA SILVA en cuyo favor se formula la censura, tampoco manifestó reparo alguno.

Lo expuesto, de suyo suficiente para desestimar la censura, no es la única impropiedad

que ésta evidencia, pues el demandante se limitó tan sólo a señalar la existencia de una supuesta actuación irregular, y no se dio a la tarea de demostrar que las pruebas denegadas cumplían con los presupuestos de pertinencia y conducencia, que eran razonablemente realizables, y que su recaudo y ponderación siguiendo los postulados de la sana crítica, en conjunto con los demás medios válidamente incorporados a la actuación, habrían permitido modificar el supuesto fáctico del fallo, por ende, la declaración del derecho en sentido sustancialmente distinto y opuesto al de la parte resolutive, nada de lo cual ensaya, quedando por este aspecto el reproche en el sólo enunciado, pues no demostró la trascendencia del yerro como era su obligación hacerlo, la cual tampoco surge de la informalidad que plantea.

Con todo, es de advertirse que ninguna impropiedad advierte la Corte en la decisión del juzgador de negar el recaudo de las pruebas que el censor extraña, toda vez que ellas a lo sumo habrían permitido establecer las circunstancias en que supuestamente perdió la vida John Ruiz y resultó lesionado Alvaro Melo, y la eventual participación en esos hechos de Ángela Bejarano, pero no aquellas en que ésta fue víctima de agresión con arma cortopunzante y en las cuales Armando Arismendi Benítez resultó mortalmente herido, objeto de investigación y juzgamiento en este proceso.

Se desestima el cargo.

Cargos tercero y cuarto. (Primero y segundo de la demanda presentada a nombre de Flavio Martínez Valencia).

El análisis conjunto de estas censuras, deviene de la circunstancia de aparecer fundados en la causal primera de casación, cuerpo segundo, estar referidos a las mismas pruebas (la apreciación por el juzgador de los testimonios de Jender González Grisales y Leiberth Rojas) respecto de las cuales se pregona idéntico desacierto (falso

juicio de existencia por omisión parcial), y ostentar iguales defectos técnicos en su desarrollo y fundamentación, como con acierto es destacado por la Delegada.

Sostienen los demandantes que el Tribunal dejó de considerar la parte de las declaraciones rendidas por Jender González Grisales y Leiberth Rojas, donde manifiestan que el hecho se generó porque un sujeto trató de apoderarse de la chaqueta que en esos momentos tenía ARTURO VALENCIA SILVA, lo que produjo la reacción de éste y de su primo FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA quienes agredieron al ocasional delincuente.

Según el defensor de ARTURO VALENCIA SILVA, estas pruebas demuestran que el comportamiento llevado a cabo por su asistido corresponde a la legítima defensa de su patrimonio económico, aunque excediendo los límites propios de este motivo de justificación por lo que ha debido ser reconocida en el fallo y consecuentemente individualizarse la pena dentro de los parámetros establecidos por el artículo 30 del Código penal de 1980.

Para el defensor de FLAVIO MARTINEZ, por su parte, con fundamento en los mismos medios de convicción, sostiene que aquél actuó movido por la ira que le generó presenciar el atentado contra el patrimonio económico de su primo, lo que imponía aplicar la diminuyente punitiva establecida por el artículo 60 del estatuto punitivo por el que se rige el caso.

Al respecto debe decirse que los recurrentes incurren en el desacierto técnico de aducir como falso juicio de existencia por omisión, un yerro que en realidad correspondería al falso juicio de identidad por cercenar la expresión fáctica del medio y consecuencialmente ponerlo a decir lo que no se establece de su contexto objetivo, lo cual resulta contradictorio, pues si la prueba no fue considerada por el juzgador, no pudo al mismo tiempo haber distorsionado su contenido.

Pero independientemente de cuál hubiese sido la pretensión de los demandantes, es lo

cierto que los juzgadores de instancia sí consideraron los citados medios y lo hicieron en su exacta dimensión fáctica para atribuirle mérito persuasivo distinto al que los casacionistas pregonan, y también descartaron la configuración de la legítima defensa y el estado de ira que en sede extraordinaria postulan.

Sin tomar en cuenta que los fallos de primera y segunda instancia integran unidad jurídica indisoluble en los aspectos que no hubieren sido materia de modificación con motivo de la alzada interpuesta, como acontece en el presente evento en que el tribunal confirmó íntegramente el fallo proferido por el a quo, los casacionistas se dedican a controvertir la decisión del ad quem sin referir para nada la sentencia de primer grado.

La falta de fundamento en la postulación de los ataques, resulta manifiesta si se da en considerar que los siguientes apartes del fallo de primera instancia ponen en evidencia el análisis que el juzgador hizo de los segmentos de las declaraciones de Jender González Grisales y Leiberth Rojas que los demandantes afirman haber sido omitidos, y el descarte que llevó a cabo en relación con los supuestos fácticos de las disposiciones cuya aplicación extrañan.

Precisó el Juzgador de primera instancia:

“Las declaraciones de JENDER CONZÁLEZ y LEIBER ROJAS, merecen en cambio ponderarse con particular sigilo, principalmente por cuanto no aparecen mentados desde los albores de la investigación. Así aun cuando el tendero nada dice de su presencia en su versión juramentada inicial aparece posteriormente, en ampliación de su declaración dice evocar que los antes mencionados sí se encontraban en el lugar, logrando incluso recordar el sitio exacto donde permanecían, relato éste que por tardío y advenedizo resulta de difícil e imposible aceptación.

“Pero si en gracia de discusión se admite como cierta la pretendida presencia de los prementados atestantes, nótese que uno y otro no desmienten la participación activa de

los inculpados en la reyerta, sólo que atribuyen la causación de las mortales heridas a un sujeto advenedizo cuya descripción ofrecen en forma vaga y gaseosa. Por supuesto, los referidos testigos coinciden en señalar que la pelea se originó en el frustrado hurto que de su chaqueta se hizo víctima a uno de los inculpados (Se destaca).

“En rigor de verdad, la supuesta aparición inopinada de un sujeto a quien se pretende atribuir la comisión global de los hechos, sólo tiene el claro perfil de una coartada definitivamente insostenible. En efecto, riñe contra el lógico discurrir de las cosas que un tercero totalmente ajeno al conflicto e incluso al ambiente de juerga que se vivía en el establecimiento escenario de los acontecimientos, hubiese decidido, sin más motivos que su propio y personal capricho ingresar a la tienda y atacar a quienes protagonizaban un sector de la contienda. Ni bajo el improbable supuesto de tratarse de un personaje profundamente trastornado podría admitirse siquiera como probable tan insólito acontecer”.

“Tampoco resiste los rigores de la lógica el argumento de los procesados según el cual la inicial reyerta estuvo determinada por la pretensión ilícita de un sujeto que quiso despojar a ARTURO VALENCIA de su chaqueta” (se destaca).

“No es usual que los maleantes, por osados y temerarios que se les repute, se aventuren a despojar de su chaqueta a un ciudadano que se encuentra en el interior de un establecimiento público densamente concurrido menos cuando la supuesta víctima viste justamente la dicha prenda” (se destaca).

“Además nótese que las pruebas arrojadas al proceso no sugieren siquiera que entre los supuestos asaltantes de ARTURO VALENCIA se encontrara el hoy obitado ARMANDO ARISMENDI y su enamorada ANGELA BEJARANO quienes terminaron siendo destinatarios de la repudiable agresión. En fin que, la coartada del atraco frustrado no

deja de ser más que un recurso defensivo, lamentablemente urdido bajo los apremios del natural deseo de eludir cualesquier juicio de responsabilidad penal” (se destaca).

(...)

“La legítima defensa que subsidiariamente invoca la defensa, parte de premisa equivocada, pues tiene por cierta la comisión del frustrado hurto de la chaqueta y su autoría en cabeza del hoy occiso y su enamorada, hecho punible que como en acápite antecedente se expresó, sólo existe como hábil recurso defensivo de los implicados. Y, de ahí que el mentado pedimento resulte jurídicamente improcedente por ausencia de los presupuestos que la preceptiva penal reclama para la existencia y reconocimiento” (se destaca).

(...)

“La cuestionada existencia del hurto como hecho determinante de la conducta de los implicados obliga a descartar cualquier consideración posible sobre el reconocimiento de un eventual exceso en la legítima defensa, fenómeno que reclama la presencia de agresión injusta actual o inminente dirigida a causar agravio a derecho propio o ajeno, premisas que por supuesto fluyen ausentes del contexto circunstancial y modal que rodearon las acciones delictivas. Igual dígame de la ira como diminuyente punitiva, como que no aparece probado ni siquiera en el grado de probabilidad que el hoy obitado, su novia o alguno de sus ocasionales contertulios hubiera provocado grave e injustamente a uno o ambos encausados” (se destaca) (fls. 289 y ss.-2).

El tribunal, por su parte, no sólo desestimó el incidente de la chaqueta a que hacen referencia los mencionados testigos y los procesados, sino que, al igual que el a quo, les restó mérito persuasivo a sus dichos y descartó la configuración de la legítima defensa en

exceso y la ira que los recurrentes invocan.

Dijo el ad quem:

“Se descarta entonces el incidente de la chaqueta, manteniéndose con seguridad que los sindicatos ingresaron al establecimiento donde se encontraba el hoy obitado, con la exclusiva finalidad de agredirlo, como en efecto lo hicieron, tal y como lo describieran los testigos de cargo con anterioridad citados” (se destaca).

(...)

“Respecto a que no se tuvieron en cuenta los testimonios del propietario del establecimiento MIGUEL ANTONIO MARTÍNEZ SUAREZ, como tampoco de JENDER GONZÁLEZ GRISALES y LEIBERTH VEGA (sic), quienes ocupaban la mesa No. 2, ni de LEONARDO MARTÍNEZ VALENCIA, hermano de FLAVIO y primo de ARTURO VALENCIA, la Sala debe expresar que de la valoración conjunta al probatorio se infiere nítidamente que tales personas trataron de desviar la investigación haciendo mención a situaciones que no se presentaron, todo con la finalidad de proteger a los implicados” (se destaca).

(...)

“Respecto de JENDER y LEIBERTH, por igual pretendieron hacer creer que en medio de la riña que se originó, ‘antes de resultar heridos’ ARMANDO y ANGELA, apareció un tercer sujeto que emergió de la calle, penetró al establecimiento y causó las heridas a dichas personas, cuando ello, como ya se describió, no es cierto, de acuerdo a la pluralidad de testimonios que señalan directamente a los sindicatos como los autores de ese ataque...”.

“Bajo la anterior secuencia, debe desestimarse cada una de las pretensiones indicadas por la defensa, pues no existe duda en cuanto a la autoría y responsabilidad

de los implicados, tampoco hay lugar a aceptar la existencia de la causal de justificación de la legítima defensa (art. 29-4 del C. P.), pues las agresiones contra ARMANDO ARISMENDI y ANGELA BEJARANO provinieron de los sindicatos, por consiguiente tampoco hay lugar al reconocimiento del 'exceso' que trata el art. 30 del C.P., ni aún menos de la ira (art. 60 C.P.), puesto que el comportamiento grave e injusto provino de la acción desarrollada por ARTURO VALENCIA SILVA y FLAVIO MARTÍNEZ VALENCIA y no en sentido contrario como insistentemente se ha querido hacer ver" (fls. 71 y ss. cno. Trib.)

De manera que carente de sustento fáctico la alegación de haberse incurrido en falso juicio de identidad, y por supuesto, en falso juicio de existencia por omisión de ponderar los dichos de Jender González Grisales y Leiberth Rojas, pues los juzgadores no sólo los apreciaron sino que además consideraron el aspecto relativo al pretendido hurto de la chaqueta a que hacen referencia los casacionistas. La única posibilidad de ataque en sede extraordinaria era haber acudido al error de hecho por falso raciocinio mediante la demostración de que en la ponderación de la prueba y la asignación de su mérito persuasivo, los juzgadores transgredieron los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia en que se funda la sana crítica, yerro éste que, a más de no haber sido invocado expresamente en la demanda, tampoco se evidencia en la actuación.

Distantes entonces de técnica y razón, los cargos han de ser desestimados por la Corte.

Como quiera que no se casará la sentencia, y, en consecuencia, no se modifica la pena impuesta en el fallo, compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizar la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

oído el concepto de la Procuradora primera delegada para la casación penal,
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria