El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**TENTATIVA DE HOMICIDIO / CONFIRMA / ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA / VALORACIÓN PRUEBA TESTIMONIAL**

“Ahora bien, sobre la veracidad que ofrece lo atestiguado por los testigos de la Fiscalía, es necesario tener en cuenta que ellos fueron, junto al procesado y el aquí víctima, quienes vieron de manera directa lo que sucedió esa madrugada, y sus dichos son razonables tanto así, que el señor Edilberto jamás negó el haber golpeado al señor Cristhian Andrés, señalando que el primer golpe se lo profirió en el rostro, lo que es similar a lo dicho por el procesado que en su testimonió narró que el primer ataque que recibió fue de parte de Beto quien le pegó en el ojo. La diferencia entre ambas versiones radica en que mientras Edilberto asegura que su reacción se dio como el resultado del ataque que se le propinara a su amigo, Cristhian manifiesta que ello fue primero y la lesión del señor Urdaney después.

Aunado a lo anterior, la lesión presentada por el señor Blandón se corresponde con lo descrito por Edilberto como arma usada por Cristhian para lesión a Andrés Urdaney, esto es un destornillador o algo parecido, y no con lo dicho por los testigos de la defensa que hablan de que ello se dio con un palo o una puntilla, sin tener en cuenta que un palo muy seguramente hubiese causado una herida más grande y menos uniforme en cuanto a sus bordes; y una puntilla, tendría que ser muy larga para lograr perforar la caja torácica posterior hasta tocar el pulmón.

Con base en lo anterior, la Sala concluye:

Existía un móvil por parte del Procesado para agredir a la víctima, el cual no era otro diferente que las rencillas y desavenencias que por asuntos políticos habían surgido entre ellos.

Por la descripción de las heridas causadas en la humanidad de la víctima y el sitio corporal en el que las mismas fueron infringidas, es claro que el ofendido fue atacado cuando se encontraba de espaldas a su agresor.

Si tuvo ocurrencia una reyerta, la misma se suscitó después que CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ apuñaleó por la espalda a ANDRÉS URDANEY BLANDÓN GONZÁLEZ, siendo protagonizada esa gresca por las personas que acompañaban al herido, quienes la emprendieron en contra de CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES.

La credibilidad de los testigos de descargos se encuentra seriamente comprometida, en atención a sus relatos además de ser contradictorios, imprecisos e incoherentes, se tornan un tanto parcializados para favorecer los intereses del Procesado CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ.

Los testigos de cargo ofrecen un relato claro, coherente, conciso y preciso respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que tuvo ocurrencia el altercado en el cual salió mal librado ANDRÉS URDANEY BLANDÓN GONZÁLEZ.

Con todo lo dicho, encuentra la Sala que en el presente asunto no está probada la legítima defensa, ya que el procesado no fue víctima de una agresión sino que resultó ser el agresor, el que con su accionar traicionero, al apuñalear por la espalda a ANDRÉS URDANEY BLANDÓN, suscitó todo lo acontecido, razón por la que le asiste la razón a la teoría del Ente Acusador, respecto a que CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ atacó a mansalva, esa madrugada del 31 de diciembre de 2010, a Andrés Urdaney Blandón González hiriéndole gravemente; comportamiento que demuestra la intensión clara de su parte de hacerle daño a esa persona, lo que implica la confirmación de la sentencia de primera instancia en su totalidad, incluyendo el aumento de 16 meses de la pena mínima para este delito, teniendo en cuenta la mayor intensidad del dolo que él puso en su actuar delictual.”

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 990 del 28 de octubre de 2016 H: 2:35 p.m.

Pereira, treintaiuno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Hora: 10:25 a.m.

Procesado: CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ

Delito: Homicidio en grado de tentativa

Radicación # 66001-6000-036-2011-00012-01

Procede: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida el 16 de mayo del 2013 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad en la cual condenó a la pena principal de 120 meses de prisión, al procesado **CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ** como autor responsable de la conducta punible de homicidio en grado de tentativa.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en esta municipalidad, en el barrio *Olaya Herrera* a eso de las 04:00 horas del 31 de diciembre del año 2010, y están relacionados con el ataque perpetrado en contra del señor ANDRÉS URDANEY BLANDÓN GONZÁLEZ, a quien le propinaron una herida con arma punzante a la altura de la región dorsal izquierda, lo que le afectó el pulmón al ocasionarle un colapso pulmonar que puso en riesgo su vida.

Acorde con el contenido de los medios de conocimiento aducidos al juicio, se tiene que esa madrugada ANDRÉS BLANDÓN, PEDRO DAVID FORERO y EDILBERTO ACEVEDO, quienes son viejos amigos, estuvieron departiendo e ingiriendo cerveza en el establecimiento comercial conocido como *“futbolmania”* ubicado en el barrio Providencia de Pereira, para posteriormente, entre las 3:30 y 4:00 de la madrugada dirigirse caminando a sus viviendas las cuales están ubicadas en la misma zona.

Una vez que los amigos van caminando a la altura de la carrera 15 Bis con calle 19 de ese barrio, fueron abordados por el joven CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ y otras personas, procediendo este a propinarle a BLANDÓN GONZÁLEZ una puñalada a la altura del pulmón del lado izquierdo, lo que ocasionó que sus amigos intervinieran y se transaran en riña con los otros.

 **SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego de adelantado el plan metodológico propuesto por el ente acusador, el 6 de mayo de 2016 la Fiscalía 22 Seccional solicitó ante el Juzgado Séptimo Municipal con Funciones de Control de Garantías local, la expedición de orden de captura en contra de CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ.
2. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 9 de mayo de 2011 ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de esta localidad con funciones de control de garantías, en las cuales, al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa. De igual forma al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria.
3. Posteriormente el 7 de junio del 2011 la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 11 de julio de esa anualidad se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la cual la Fiscalía le enrostró cargos al procesado en similares términos a los consignados en la audiencia preliminar de formulación de la imputación.
4. El 13 de abril del 2012 se inició la audiencia preparatoria, la cual se siguió el 15 de agosto de ese mismo año, fecha en la que la Jueza 4ª Penal del Circuito local, se declaró impedida para continuar conociendo de este asunto, toda vez que fuera ella quien realizara las audiencias preliminares llevadas a cabo el 30 de septiembre de 2011. Dicho impedimento fue declarado fundado mediante auto interlocutorio del 21 de agosto de 2012, por parte del Juez 5º Penal del Circuito local, quien asumió el conocimiento de la actuación a partir de entonces.
5. La audiencia preparatoria se continuó, por parte del Juez 5º Penal del Circuito, el 21 de noviembre de ese mismo año, fecha en la que se concluyó esa etapa procesal, mientras que la audiencia de juicio oral se desarrolló en sesiones celebradas los días 25 y 26 de febrero del 2013.
6. Agotada las fases pertinentes del juicio oral se anunció el sentido del fallo el cual resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente la sentencia se emitió el 16 de mayo de 2013, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el señor Defensor.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del dieciséis (16) de mayo de 2013, en la cual se condenó al Procesado CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ como autor responsable de la conducta punible de homicidio simple en grado de tentativa, por lo que se le impuso una pena de prisión de 120 meses.

El A-quo para sustentar su decisión revisó las pruebas aportadas tanto por la Fiscalía como por la unidad de defensa, señalando que los testimonios de ANDRÉS URDANEY BLANDÓN, EDILBERTO ACEVEDO JARAMILLO y PEDRO DAVID FORERO CARMONA, son coherentes en señalar que ellos se dirigían a la casa de EDILBERTO cuando al pasar cerca a la casa de CRISTHIAN ANDRÉS se percataron que allí habían varias personas departiendo, quienes al verlos lanzaron improperios en contra del señor BLANDÓN por su gestión como Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio, cargo que tiempo atrás le hubiere ganado al padre de aquel. Igualmente, dicen que ellos siguieron su camino y unos metros más adelante el joven GRAJALES LÓPEZ les dio alcance procediendo a atacar por la espalda a ANDRÉS URDANEY con un destornillador, lo que ocasionó que sus acompañantes intervinieran para defenderlo, momento en que el señor ACEVEDO también resultara herido en una de sus manos; para ese entonces otras personas que se encontraban con el agresor se fueron para donde se estaba presentando la riña; al ver esto, ellos tres decidieron salir corriendo a fin de salvaguardar su integridad.

Contrario a lo anterior, el fallador, tachó de poco creíbles los dichos de los testigos de la defensa puesto que tres de ellos, GONZALO CANO RUIZ, JAIME GRAJALES MESA y SEBASTIÁN QUINTERO ARIAS, no fueron testigos directos del momento en que ANDRÉS URDANEY salió herido, y se percataron de las cosas cuando ya estaban en desarrollo. Lo narrado por ALEXANDER PATIÑO le resultó poco plausible al Juez, por cuanto dio una serie de descripciones que tenían como única finalidad reforzar la coartada del acusado, tanto así, que habló de una serie de pormenores respecto a los cuales, dada la distancia de su vivienda, el tipo de topografía del terreno y la luminosidad del lugar, no era posible que se percatará de tantos detalles como los que refirió, por ejemplo, el color de la ropa interior del procesado ese día.

Respecto al testimonio de CRISTHIAN ANDRÉS, tachó el mismo de mendaz, ya que no hay manera de que las cosas hubiesen ocurrido como él dice, primero porque dada la hora es casi imposible que una tienda de barrio estuviera abierta como para que él se dirigiera a ella a comprar cigarrillos, tampoco explica las razones por las cuáles iba a orinar en plena calle estando a unos cuantos metros de su casa; además, la lesión presentada por ANDRÉS URDANEY no es consistente con sus dichos de que encontrándose en el piso reducido por él y sus amigos tomó un palo con una puntilla y empezó a volearlo de un lado a otro para defenderse del ataque, ocurriendo en ese momento que le pegó a la víctima.

De allí, que considerara el fallador que las teorías de la defensa respecto a una legítima defensa o un error de tipo, no hayan pasado de ser eso, una teoría, o unas insinuaciones carentes de demostración.

Con base en los anteriores argumentos, y teniendo en cuenta las diferencias políticas pretéritas existentes entre la familia del procesado y el ofendido que no desdibujaron la idea de la premeditación sino que reforzaron debido al ánimo resentido, el *A quo* llegó a la conclusión que el procesado CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ, era culpable del delito de homicidio en grado de tentativa.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por la recurrente en la alzada, se fundamentó en proponer la tesis consistente en que en el presente asunto no se debió dictar un fallo condenatorio sino uno absolutorio en atención a que se incurrió en un error en la apreciación del acervo probatorio, el cual demostraba que se configuraban los requisitos para la procedencia de la causal de exclusión de la responsabilidad penal de la legitima defensa consagrada en el # 7º del articulo 32 C.P.

Inicia el recurrente reconociendo que su apadrinado efectivamente hirió de muerte al señor ANDRÉS URDANEY, sin embargo considera que el Juez de primera instancia no apreció en debida forma el acervo probatorio, ya que le dio total credibilidad a los dichos del ofendido y sus acompañantes, a pesar de que, a su juicio, los mismos no resultan tan veraces como se señaló en la sentencia, despreciando de esa manera los dichos de los testigos de la defensa que fueron mal vistos por el Juez, quizá por tratarse de personas sin mayor grado de instrucción, contrario a lo que sucede con los testigos de la Fiscalía.

Arguye el libelista que no es muy lógico que BLANDÓN, FORERO y ACEVEDO en tres horas que estuvieron en el sitio donde fueron a departir esa noche y hasta minutos antes de los sucesos, nada más se hubiesen tomado una cerveza y estando en sano juicio, decidieran pasar por la casa de la familia GRAJALES a pesar de los problemas y amenazas constantes que se había proferido mutuamente; aunado a ello, no era el camino más rápido y lógico para llegar a la residencia en donde se quedarían; de allí que quizá esos tres personajes sí se encontraran en estado de alicoramiento y efectivamente pasaron por allí con la idea de agredir a CRISTHIAN ANDRÉS quien les salió al paso agrediéndoles a ellos. Por otra parte, afirma que no es cierto que ACEVEDO JARAMILLO hubiese atacado a CRISTHIAN con posterioridad a que este hiriera a ANDRÉS URDANEY, sino que él le atacó primero con un mecanismo causal contundente, lo que implicó que él se defendiera y le lastimara la mano, con un objeto distinto al que hiriera a BLANDÓN. Tampoco hay prueba de las supuestas heridas que se le causaran en el pecho.

En lo que respecta a los dichos de ANDRÉS URDANEY, señala que el mismo es contradictorio con el de ACEVEDO, puesto que el primero dice que CRISTHIAN se encontraba en sano juicio, el segundo señaló en su testimonio que lo notaba algo alicorado. Tampoco es comprensible que no haya denunciado las supuestas amenazas que le había proferido el acusado días antes de los hechos, cuando supuestamente había denunciado todas las anteriores.

En cuanto a los testigos que la Defensa adujo al juicio, el apelante expuso lo siguiente:

* GONZALO CANO RUIZ, desde su casa, a pesar de lo que dice el A-quo, sí podía ver toda la calle 20 inclusive hasta la carrera 16. También fue testigo de agresiones anteriores a ese 31 de diciembre de 2010, de parte del señor BLANDÓN hacía al joven CRISTHIAN, a quien en una oportunidad abofeteó frente a su residencia; además señalo que la víctima era una persona deshonesta con malas actitudes respecto de la comunidad. De otro lado él jamás dijo que había visto el momento de la agresión, solo indicó que desde su casa pudo escuchar los gritos de auxilio de CRISTHIAN al ser agredido y que cuando se asomó a la venta ya las personas se estaban regresando para la vivienda de la familia GRAJALES, y se enteró de lo demás porque se lo contaron.
* SEBASTIÁN QUINTERO ARIAS, fue coherente al decir que CRISTHIAN había ido a la tienda por unos cigarrillos, sin decir en momento alguno que la misma estaba abierta, vio pasar, desde la casa de aquel, a los tres sujetos y escuchó los gritos de auxilio de su amigo posteriormente y desde allí, pudo observar cómo él era atacado por URDANEY y los otros dos, a quienes trataba de quitarse de encima voleando algo que tenía en la mano, sin afirmar que tipo de elemento era; todo ello en medio de gritos, palabras soeces y amenazas.
* ALEXÁNDER PATIÑO, explicó claramente el por qué tardó tan poco tiempo en abrir la ventana de su casa al escuchar los gritos de auxilio de CRISTHIAN ANDRÉS, a quien vio en el piso siendo atacado por ANDRÉS URDANEY y otras dos personas quienes evidentemente estaban borrachos. También dejó claro que, dadas las buenas condiciones de luminosidad del lugar, mismas que jugaron en favor de los testigos de la Fiscalía, que CRISTHIAN tenía la camisa rasgada y los pantalones sueltos por lo que rápida y furtivamente pudo ver un color habano, mientras que su contrincante llevaba una camisa a cuadros. Aunado a ello, pudo observar que CRISTHIAN tomó como un palo del suelo con el que trató de defenderse moviéndolo de un lado a otro, cuando de un momento a otro se percató de que a URDANEY debajo del sobaco izquierdo le brotaba sangre. Sin que esas cosas le hagan ser un testigo mentiroso, como fue tildado por el Juez de primer nivel.

Frente a la lesión que sufriera el agredido en este asunto, dice que no es cierto que la herida fuera por la espalda, sino que la misma fue en el hemitorax izquierdo, y la lesión que tiene atrás obedece a la punción que le realizara el cirujano para drenar el pulmón; situación que reafirma la teoría de una legítima defensa, pues ello permite entrever que al momento de la lesión el atacante de GRAJALES se encontraba en una posición frontal o lateral, pero no atrás, como lo indicaran en juicio y como fue tenido en cuanta por el señor juzgador para aumentar la tasación de la pena, a pesar de que la fiscalía no pidiera nada al respecto.

Así las cosas, arguye el recurrente que en el presente asunto estaban demostrados los presupuestos de un exceso en la legitima defensa, razón por la que solicita la revocatoria del fallo opugnado.

**LA REPLICA:**

**La Fiscalía:** Consideró que los dichos del apelante no tiene sustento probatorio y giran en el campo de la especulación, ya que no hay nada que diga que la víctima y sus acompañantes debían estar borrachos ese día dada la hora que era y el haberse arriesgado a pasar cerca a la casa de alguien con quien él tenía problemas; tampoco tiene sustento probatorio su dicho de que Edilberto Acevedo agredió a Cristhian Andrés antes de que este atacará a Andrés Urdaney, cosa que además no es determinante pues sigue existiendo el hecho y la responsabilidad del procesado.

Señaló que es completamente alejado de la realidad la teoría de que fue el cirujano quien le generó la lesión en la espalda a la víctima al momento de la atención médica.

Reiteró que es un hecho cierto y probado que el agresor se aprovechó del descuido del agredido para atacarlo de manera traicionera, lo que demuestra la mayor intensidad en el dolo, que permitía al fallador tasar la pena de la forma que lo hizo, sin que con eso se vea afectado el principio de congruencia.

**Representante de la víctima:** Dijo que nada tiene que ver el grado de instrucción de los testigos de un lado y de otro puesto que sus dichos se califican o descalifican es por la forma como rinden sus testimonios. Consideró que es lógico que los testigos de la Fiscalía sean coherentes en sus dichos, no por su grado de instrucción académica, como lo pretendió hacer ver el defensor, sino porque vivieron el horror de los hechos acaecidos esa madrugada en donde ANDRÉS URDANEY salió herido de muerte, tal como lo aceptó el apelante en su sustentación.

Por otra parte, afirmó que tampoco es cierto que su representado no tuviera que pasar por la esquina de la casa de los GRAJALES, puesto que ese es un paso obligado para llegar a las viviendas de ellos. Reiteró que ninguno de los testigos de la defensa presenció directamente la trifulca y que tampoco era posible que el señor GONZALO CANO pudiera ver lo ocurrido porque entre su casa y el lugar de los hechos hay una esquina que le impide tener perfecta visibilidad hasta donde pasó todo. Tampoco puede ser creíble eso de que GRAJALES hubiese ido a timbrar a una tienda a esa hora de la madrugada, pues por más fin de año que fuera las mismas es evidente que no le atenderían.

Frente al tema de la tasación de la pena, consideró que la misma fue correcta, ya que se le aumento un poco al mínimo de la prevista teniendo en cuenta que el dolo en el actuar del señor Cristhian se hizo evidente y atacó de manera inmisericorde al señor Blandón cuando este ni siquiera podía tener la oportunidad de defenderse.

Finalmente, señaló no estar de acuerdo con la tesis planteada por el apelante en cuanto a la existencia de un exceso en la legítima defensa, pues dicha posibilidad jamás fue puesta en el panorama judicial durante el juicio oral.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte de la recurrente, considera la Sala que se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juez de primer nivel en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que en el presente asunto estaban acreditados los presupuestos requeridos por el # 7º del articulo 32 C.P. para considerar que el Procesado CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ cometió el delito por el que había sido llamado a juicio bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal de la legitima defensa, lo cual impedía que en su contra se pudiera proferir un fallo de condena?

**- Solución:**

Para poder resolver el antes enunciado problema jurídico que nos ha sido propuesto mediante la alzada interpuesta por la defensa, inicialmente la Sala llevará a cabo un breve y somero estudio de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal de la legitima defensa, lo que a su vez será confrontado con las pruebas aducidas al juicio, para de esa forma determinar si en efecto en el presente asunto se cumplieron o no con los requisitos requeridos para la procedencia de dicha causal de exclusión de la responsabilidad penal.

La legítima defensa es una causal de exclusión de la responsabilidad criminal consagrada en el # 6º del articulo 33 C.P. en virtud de la cual desde el plano de la antijuridicidad se justifica el derecho que le asiste a toda persona de rechazar o de repeler las actuaciones injustas provenientes de terceras personas que generen una amenaza o un peligro inminente a algún interés jurídicamente protegido.

Acorde con la redacción de la norma y con lo que se ha dicho tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, se tiene establecido que para la procedencia de dicha causal de ausencia de la responsabilidad penal es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

* La existencia de una agresión actual o inminente, por lo que se requiere que la reacción del sujeto agente guarde una especie de coetaneidad en lo que atañe con la repulsa de la amenaza o del ataque al que sea sometido.
* Que la agresión o amenaza sea injusta o ilegitima, o sea que no exista una razón válida que justifique o ampare el accionar del atacante.
* Que el sujeto agente actúe bajo la necesidad de ejercer la reacción defensiva, o sea que no exista otra opción diferente a la cual válidamente pueda acudir.
* La existencia de una especie de equilibrio o de proporcionalidad, el cual se pregona entre: a) La entidad del ataque y la reacción defensiva, de la cual se espera que sea lo menos lesiva posible; b) Los medios desplegados tanto por el ofensor como por el ofendido; c) Los bienes jurídicos en conflicto, de los que se espera que sean equivalentes; d) Las condiciones personales del agresor y del agredido.
* El ánimo de defensa, en cuya virtud se pregona que el sujeto agente debe actuar con la intención de defenderse.

Teniendo claro lo anterior, es necesario entrar a indicar dos cosas, la primera es que dentro del presente asunto quedó suficientemente probado que entre la familia del joven Cristhian Andrés Grajales López y el señor Andrés Urdaney Blandón González, existía una enemistad con mucha anterioridad al día de los hechos con agresiones verbales y aparentemente físicas de lado y lado; en segundo lugar, es claro que quien le propinó la herida al hoy ofendido Andrés Urdaney fue el señor Cristhian Andrés.

Ahora bien, en cuanto a la lesión que puso en riesgo la vida del señor Blandón, se tiene que las partes estipularon el contenido tanto de la historia clínica de la atención médica que él recibiera como de los informes rendidos por el médico legista que lo valoró posteriormente. Al igual que otras pruebas documentales existentes en el expediente.

En ese orden, lo que debe la Corporación proceder a determinar es si una vez analizadas las pruebas, y más concretamente los testimonios rendidos en el juicio oral por los testigos de parte y parte, es o no posible establecer que la mencionada agresión de parte de Cristhian Andrés Grajales López en contra de Andrés Urdaney Blandón González, se dio por una reacción defensiva de parte del primero frente a un ataque que el segundo junto a otras dos personas le estaban profiriendo.

De acuerdo a lo anterior, revisado lo atestado por los testigos de la defensa en el juicio oral tenemos lo siguiente:

* El señor Gonzalo Cano Ruiz, inicialmente en su declaración aseguró no haber visto los hechos materia de investigación pero sí haber escuchado unas voces de auxilio, sin saber de quién era la voz, y haberse enterado de las cosas al día siguiente por los comentarios de los vecinos[[1]](#footnote-1) ya que él se había entrado para su casa puesto que no le gusta meterse en esas cosas; sin embargo, posteriormente aseguró que una vez escuchó los gritos y vio que las personas que se encontraban en la casa de la familia Grajales corrían hacía la 15Bis, se desplazó casi hasta esa casa y desde allí pudo ver como Cristhian Andrés después de recibir dos *garrotazos* (sic) lesionó a Andrés Urdaney[[2]](#footnote-2). Este testigo no pudo dar una explicación plausible respecto a qué hacía ese 31 de diciembre de 2010 a las cuatro de la mañana en la calle.
* De lo atestado por Sebastián Quintero Arias se tiene que dice no haber sido testigo directo de cómo se inició la riña, sin embargo asegura que después de escuchar las voces de auxilio de su amigo corrió a donde él se encontraba y vio la manera en que era agredido por tres sujetos, *Andrés Urdaney, Beto y otro señor que no conocía*, quienes le propinaban golpes y patadas mientras él se encontraba en el suelo. También afirma que a pesar de su discapacidad, pues no tiene uno de sus brazos, trató de ayudar a Cristhian empujando a los agresores, especialmente a Beto (Edilberto) a quien observó que momentos antes había tomado una roca del suelo y con ella golpeaba a Cristhian; igualmente, señaló que en ningún momento logró ver qué fue lo que cogió su amigo de un montón de escombros que estaban en la calle a un lado de donde se encontraba tirado, pero sí indica estar seguro, de que fue algo puntudo que empezó a *volear* de un lado para otro, tratando de quitarse a sus agresores de encima, hasta que con eso lesionó a Andrés Urdaney por las costillas.
* Por su parte Alexánder Patiño dentro de su largo relato de lo que afirma haber visto, ya que los hechos ocurrieron a un lado de la vivienda que habitaba para ese momento, señaló que escuchó unos gritos y un escándalo, lo que lo despertó y por ello salió a la ventana de su cuarto desde donde pudo ver al joven Cristhian Andrés tirado en el suelo con el pantalón un poco abajo y la camisa rasgada mientras era agredido por tres personas, identificando a dos de ellas como Andrés Urdaney y *Beto* quien tenía un palo en la mano y golpeaba al caído. También dice, que distinguió a quien apodan *“el mochito”* que es amigo de Cristhian, como a cinco metros de donde se estaba dando la riña, gritando y pidiendo auxilio, al tiempo que el ahora enjuiciado, tomaba de una pila de escombros algo *chuzudo* con lo que procedió a tratar de defenderse lesionando en esa maniobra a uno de los agresores. Al preguntársele por cuántas personas vio heridas, señaló que solamente había visto a una, esto es a Beto a quien le vio claramente una herida debajo del sobaco[[3]](#footnote-3).

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que el apelante basó su disenso en la poca credibilidad que tuvieron para el Juez de primera instancia los testimonios de las personas arriba mencionadas, evidencia esta Colegiatura las razones de tal cosa; toda vez que analizados los mismos afloran graves incoherencias en ellos, como lo es el caso del señor Cano Ruiz, quien inicialmente dijo no haber visto de manera directa los hechos y haberse enterado de lo sucedido por comentarios de los vecinos en la mañana, pero posteriormente en el contrainterrogatorio por parte de la Fiscalía afirmó haber presenciado todo y haber visto cómo Cristhian Andrés era atacado por tres personas a dos de las cuales identificó como Andrés Urdaney y Edilberto. De allí que no sea posible creer en sus dichos pues es claro que desea ayudar al acusado, y que jamás vio en realidad qué paso esa madrugada entre el procesado y el señor Blandón; aunado a ello, no se puede dejar de lado el hecho de que en ningún momento fue capaz de dar una explicación lógica de por qué razón se encontraba a las cuatro de la mañana afuera de su casa, puesto que en las dos ocasiones que se le preguntó sobre eso dio una respuesta distinta. Situación parecida ocurre con el testimonio del señor Alexander Patiño, quien siempre afirmó haber presenciado las cosas desde un punto muy cercano, tanto así que logró ver el color de la ropa interior que llevaba el joven Grajales a pesar de que aquel, según sus dichos, se encontraba tirado en el suelo siendo golpeado por tres sujetos; pero a pesar de esa cercanía y claridad que daba la luz artificial de la calle, jamás pudo observar con claridad cuál fue el objeto que Cristhian tomó de un montón de escombros y con el cual lesionó a Beto, acá se debe recordar que él afirmó que la persona a la que vio herida *“debajo del sobaco como en las costillas”* fue a Edilberto o Beto como ellos le dicen, y no a la persona que funge como víctima en este asunto. Aunado a ello, señaló que el señor Sebastián “el mochito”, se encontraba a cinco metros de donde se desarrollaba la riña y no hacía nada a parte de gritar y pedir auxilio para su amigo, contrario a lo señalado por esa persona quien en su declaración dijo haber usado su cuerpo para empujar a Beto a fin de que no continuara agrediendo a su amigo; esto es, él mismo se ubicó dentro de la pelea contradiciendo los dichos del señor Patiño.

Así las cosas, se hace evidente que esas personas no son prenda de garantía de haber visto realmente lo ocurrido esa madrugada del 31 de diciembre de 2010 y de estar seguros en que momento fue lesionado el señor Andrés Urdaney, esto es antes o durante la pelea que al parecer fue protagonizada por Edilberto y Cristhian. En ese mismo orden de cosas, respecto de lo atestado por el procesado, debe tomarse tal declaración con cierta reserva ya que él tuvo la oportunidad de escuchar todo lo declarado por los demás testigos, situación que implica que él fácilmente acomodó su versión de los hechos a lo que ya se había dicho por parte de ellos para tratar de darle mayor credibilidad a sus narraciones.

Ahora bien, sobre la veracidad que ofrece lo atestiguado por los testigos de la Fiscalía, es necesario tener en cuenta que ellos fueron, junto al procesado y el aquí víctima, quienes vieron de manera directa lo que sucedió esa madrugada, y sus dichos son razonables tanto así, que el señor Edilberto jamás negó el haber golpeado al señor Cristhian Andrés, señalando que el primer golpe se lo profirió en el rostro, lo que es similar a lo dicho por el procesado que en su testimonió narró que el primer ataque que recibió fue de parte de Beto quien le pegó en el ojo. La diferencia entre ambas versiones radica en que mientras Edilberto asegura que su reacción se dio como el resultado del ataque que se le propinara a su amigo, Cristhian manifiesta que ello fue primero y la lesión del señor Urdaney después.

Aunado a lo anterior, la lesión presentada por el señor Blandón se corresponde con lo descrito por Edilberto como arma usada por Cristhian para lesión a Andrés Urdaney, esto es un destornillador o algo parecido, y no con lo dicho por los testigos de la defensa que hablan de que ello se dio con un palo o una puntilla, sin tener en cuenta que un palo muy seguramente hubiese causado una herida más grande y menos uniforme en cuanto a sus bordes; y una puntilla, tendría que ser muy larga para lograr perforar la caja torácica posterior hasta tocar el pulmón.

Con base en lo anterior, la Sala concluye:

* Existía un móvil por parte del Procesado para agredir a la víctima, el cual no era otro diferente que las rencillas y desavenencias que por asuntos políticos habían surgido entre ellos.
* Por la descripción de las heridas causadas en la humanidad de la víctima y el sitio corporal en el que las mismas fueron infringidas, es claro que el ofendido fue atacado cuando se encontraba de espaldas a su agresor.
* Si tuvo ocurrencia una reyerta, la misma se suscitó después que CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ apuñaleó por la espalda a ANDRÉS URDANEY BLANDÓN GONZÁLEZ, siendo protagonizada esa gresca por las personas que acompañaban al herido, quienes la emprendieron en contra de CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES.
* La credibilidad de los testigos de descargos se encuentra seriamente comprometida, en atención a sus relatos además de ser contradictorios, imprecisos e incoherentes, se tornan un tanto parcializados para favorecer los intereses del Procesado CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ.
* Los testigos de cargo ofrecen un relato claro, coherente, conciso y preciso respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que tuvo ocurrencia el altercado en el cual salió mal librado ANDRÉS URDANEY BLANDÓN GONZÁLEZ.

Con todo lo dicho, encuentra la Sala que en el presente asunto no está probada la legítima defensa, ya que el procesado no fue víctima de una agresión sino que resultó ser el agresor, el que con su accionar traicionero, al apuñalear por la espalda a ANDRÉS URDANEY BLANDÓN, suscitó todo lo acontecido, razón por la que le asiste la razón a la teoría del Ente Acusador, respecto a que CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ atacó a mansalva, esa madrugada del 31 de diciembre de 2010, a Andrés Urdaney Blandón González hiriéndole gravemente; comportamiento que demuestra la intensión clara de su parte de hacerle daño a esa persona, lo que implica la confirmación de la sentencia de primera instancia en su totalidad, incluyendo el aumento de 16 meses de la pena mínima para este delito, teniendo en cuenta la mayor intensidad del dolo que él puso en su actuar delictual.

Como anotación final y respecto al escrito allegado por el señor defensor a esta Corporación adjuntando una copia de la página judicial un periódico cuya fecha de publicación se desconoce, debe decir la Sala que el mismo no puede ser tenido en cuenta por cuanto no hizo parte de las pruebas allegadas en la etapa probatoria de este proceso, por ende fue acertada la decisión del juez de primer nivel de no permitir adjuntar el mismo junto al escrito de apelación, ello en cumplimiento de los deberes que legalmente le han sido establecidos, en especial por lo consignado en el numeral 1º del artículo 139 del C.P. y no existe posibilidad de aporte de pruebas en segunda instancia.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de mayo de 2013 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad por medio de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **CHRISTIAN ANDRÉS GRAJALES LÓPEZ** por incurrir en la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa.

**SEGUNDO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Segunda sesión de juicio oral del día 25 de febrero de 2013, minuto 00:17:08. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem, minuto 00:27:03 [↑](#footnote-ref-2)
3. Juicio oral, primera sesión del 26 de febrero del 2013, minuto 00:20:25. [↑](#footnote-ref-3)