

Proceso N° 11612

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 155

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de Octubre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ERIKA MARIA TOLOSA RESTREPO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 20 de noviembre de 1.995, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de esa ciudad el 12 de septiembre del mismo año, que la condenó, junto con Javier Francisco Jaimes López, a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, como coautores penalmente responsables de los delitos de homicidio en concurso con el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Estos sucedieron a la altura de la carrera 54 con calle 52 de la ciudad de Medellín el día 23 de abril de 1.994 a eso de la una de la mañana, cuando en momentos en que Javier Francisco Jaimes López y ERIKA MARIA TOLOSA RESTREPO se encontraban ingiriendo licor en el establecimiento “Bar Americano”, entró al lugar John Freddy Sarrázola, a quien después de observar por algunos minutos abordaron al momento en que salía del

baño, procediendo aquélla a requisarlo, mientras que su compañero lo interrogaba sobre si pertenecía a las milicias populares, ordenándole al mismo tiempo que se quitara la capucha del buzo que tenía puesta, procediendo, ante la negativa de éste en cumplir tal orden, a dispararle en cinco oportunidades en la cara y en el pecho, produciéndole shock hipovolémico que determinó su muerte en la Policlínica Municipal a donde fue llevado de urgencias. Entre tanto, y como los agresores habían abordado un taxi para huir, con la colaboración de la ciudadanía, una patrulla policial los aprehendió, encontrándose dentro de un estuche de videocasete que llevaba consigo la mujer, el revólver Smith Wesson 32L. empleado para cometer el homicidio, que sin permiso de las autoridades portaban.

El levantamiento del cadáver correspondió al Fiscal 160 de la Unidad Segunda de Reacción, autoridad judicial que minutos después de realizada esta diligencia escuchó bajo la gravedad del juramento a Antonio Alzate Gaviria, quien además de contar en detalle la manera como se produjeron los hechos, manifestó conocer a la víctima desde hacía varios meses, como también haber observado a los agresores, de quienes aseguró pertenecían a una “banda de ladrones y sicarios”, que utilizaban a mujeres para que fueran ellas quienes transportaran las armas con las cuales cometían sus delitos.

La investigación fue formalmente abierta por la Fiscalía 10 Seccional el propio día 23 de abril, vinculándose mediante diligencia de indagatoria a los procesados, quienes fueron asistidos por un abogado que de oficio se les nombrara, resolviéndose su situación jurídica el 28 de abril con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Se recepcionó entonces el testimonio de Jairo de Jesús Posada Amaya, amigo de John Freddy y quien lo acompañara la noche de los hechos, el cual fue enfático en manifestar que ese día habían consumido varias botellas de licor y se encontraban en estado de embriaguez, por ello sólo recuerda que a la víctima un “Moreno” le ordenó que se

quitara una capucha que llevaba puesta y ante su negativa le hizo varios disparos.

Llamado a declarar el Cabo Segundo de la Policía Nacional Cesar Augusto Granados Arias, quien integrara la patrulla que intervino después de ocurridos los hechos, manifestó cómo una vez producida la aprehensión de los procesados acudió al bar en donde se desarrollaron, siendo informado de que quienes intervinieron en los mismos hacían parte de un grupo de delincuentes y que el arma empleada para cometer el homicidio inicialmente estaba dentro de un estuche que portaba la mujer, la cual le entregó a su compañero al momento de abordar a la víctima, para luego de dispararle volver a tomarla, conforme lo pudo corroborar al momento de producirse su captura y encontrar el arma en su poder.

El 2 de mayo, la procesada otorgó poder a un defensor de confianza, quien solicitó de inmediato ampliación de su indagatoria, la cual se cumplió el día 10 siguiente, fecha en la cual se practicó igualmente ampliación del testimonio rendido por Antonio Alzate Gaviria.

Mediante resolución del 13 de mayo posterior y ante la petición de revocatoria que de la medida de aseguramiento hiciera el defensor de ERIKA MARIA, la Fiscalía Seccional Dos, a quien se asignara la investigación, la despachó negativamente.

Allegado al proceso el protocolo de necropsia y escuchadas las declaraciones de las empleadas del “Bar Americano”, Patricia Tirado Herrera y Beatriz Elena Henao Montoya, así como en ampliación de indagatoria al procesado López Jaimes, el 28 de julio de 1.994 se declaró cerrada la investigación.

Ante la renuncia al poder conferido por el apoderado de confianza de la procesada, el 5 de agosto de ese mismo año le fue designado en el cargo de defensor de oficio al profesional del derecho que desde entonces la asiste y que ha recurrido en casación,

quien presentó en forma oportuna los respectivos alegatos precalificatorios.

Allegado el resultado del estudio de balística por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en él se concluye que los tres plomos encontrados en el cadáver de la víctima “son uniprocedentes con el revólver motivo de experticia, es decir, que fueron disparados” por el arma incautada a los procesados.

Mediante resolución del 18 de agosto de 1.994 la Fiscalía Segunda Seccional de Medellín, profirió resolución acusatoria en contra de ERIKA MARIA TOLOSA y Javier Francisco Jaimes por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en decisión que oportunamente apelada por los procuradores judiciales de los acusados, mereció integral confirmación en segunda instancia el 18 de octubre siguiente.

Avocado el conocimiento por el Juzgado 19 Penal del Circuito y abierto el juicio a pruebas, mediante auto del 2 de mayo de 1.995 se decretó la ampliación de los testimonios de Jairo de Jesús Posada y Antonio Alzate Gaviria solicitada por el defensor de ERIKA MARIA, negando la inspección judicial que en el lugar de los hechos también impetrara él mismo y a través de proveídos del 12 de mayo y 6 de junio siguientes, por vencimiento de términos, se concedió la libertad provisional a los procesados.

A su turno, a través de interlocutorio del 19 de mayo y a petición de la Fiscalía, el Juzgado de conocimiento modificó la fecha para la recepción de los testimonios de Alzate Gaviria y Posada Amaya, precisando que se recepcionarían en la diligencia de audiencia, lo cual no fue posible, por cuanto de conformidad con la constancia dejada por el citador del Juzgado el 31 de mayo, su localización no se logró, pese a las múltiples diligencias adelantadas con ese objetivo.

Finalmente, una vez cumplida el debate público, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos señalados en precedencia.

LA DEMANDA:

Dos cargos propone el defensor de la procesada ERIKA MARIA TOLOSA RESTREPO contra el fallo impugnado, con amparo en las causales tercera y primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

Primer cargo

Acusa en esta censura el actor la sentencia de haberse proferido dentro de un proceso afectado de nulidad por vulneración del debido proceso y el derecho de defensa (artículos 304.2 y 3 y 306 del Código de Procedimiento Penal), de acuerdo con la regulación constitucional que de ellos hace el artículo 29, es decir, en tanto dispone que la defensa técnica debe garantizarse no solamente en la etapa de instrucción, sino también en la de juzgamiento.

Precisa, acto seguido, que de acuerdo con la realidad procesal puede constatarse que si bien a ERIKA MARIA le fue nombrado un defensor de oficio para que la asistiera en la indagatoria, durante la fase instructiva prácticamente careció de defensa técnica, pues tampoco el letrado de confianza designado por breve espacio, ninguno de ellos, procedieron a controvertir la prueba de cargo, esto es, el testimonio de Antonio Alzate Gaviria.

Así, para el 5 de agosto de 1.994, cuando al ahora demandante en casación se le nombró como defensor de oficio, la investigación ya se encontraba cerrada, de manera que solamente pudo presentar alegaciones previas a la calificación. Ya en la etapa del juicio solicitó algunas pruebas orientadas a interrogar al referido testigo y a establecer la veracidad de sus afirmaciones, como también dirigidas a verificar el lugar de los hechos, que en evidente “falla procedimental” se decretaron por auto de sustanciación, cuando debió serlo mediante interlocutorio, sin embargo de lo cual, “infortunadamente”, no se practicaron.

Con estos antecedentes, agrega, es así que en las dos oportunidades en que se escuchó el testimonio de Alzate Gaviria, no pudo la procesada contradecir sus dichos por carecer de un defensor técnico, pero en su lugar, fueron escuchadas las declaraciones de Jairo de Jesús Posada Amaya y de dos empleadas del establecimiento donde ocurrieron los hechos, quienes contradicen “el dicho del testigo único y exclusivo para condenar a los procesados” y cuya valoración junto con la demás prueba bajo las reglas de la sana crítica, aunado a las múltiples incongruencias que se advierten en el relato de éste, impiden darle cualquier credibilidad.

Sostiene, a renglón seguido, que las pruebas dejadas de practicar, una inspección judicial en el lugar de los hechos y la ampliación de las versiones de Alzate Gaviria y Posada Amaya, resultaban trascendentes para aclarar la situación de la procesada, pues habrían permitido establecer diversas situaciones importantes para la investigación, tales como el lugar exacto en donde los hechos se produjeron, si los dos hombres que se dice huyeron a pie al observar la presencia de las autoridades tomaron parte en ellos, como también, en fin, cuál fue verdaderamente la participación que en su realización podía atribuirse a ERIKA MARIA.

Solicita, con fundamento en lo expuesto, se case el fallo impugnado y se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto por medio del cual se resolvió la situación jurídica a la procesada, con miras a que adelantada de nuevo la actuación se posibilite el ejercicio del derecho de defensa “que encuentra su punto máximo o su mayor clímax, en la efectivización de la contradicción de la prueba de cargo”.

Segundo cargo

Se propone por violación indirecta de la ley sustancial, acusando la presencia de errores de hecho por “falso juicio de existencia, en cuanto a la forma de interpretar las pruebas reunidas en el expediente”, que habría traído como consecuencia la aplicación

indebida de los artículos 29 de la Ley 40 de 1.993 y 247 del Código de Procedimiento Penal, a la vez que se dejó de aplicar el artículo 445 ídem, en el sentido de que las dudas obrantes en el expediente debieron favorecer a la procesada, máxime cuando no logró probarse el móvil homicida y menos que su intervención en el hecho punible lo fue como coautora, tomando como base “indicios mal formados; donde se dio como certeras, (sic.) unos hechos dudosos o inciertos, amen de contradictorios”.

Fijando por anticipado el propósito de esta censura, afirma que mediante ella persigue que se case el fallo y se absuelva a la procesada, conforme al principio del in dubio pro reo.

Como fundamento del reproche, comienza por destacar que solamente puede dictarse sentencia condenatoria en tanto se encuentren demostrados todos y cada uno de los elementos del delito y exista certeza sobre la responsabilidad, que es precisamente lo que no sucedió en este caso, ya que los juzgadores de instancia sustentaron la condena únicamente en el testimonio de Antonio Alzate Gaviria, sin tener en cuenta que el no pudo contradecirlo como correspondía y pese a que las declaraciones de Gloria Patricia Tirado, Patricia Elena Henao y Jairo de Jesús Posada Amaya, permiten “descartar o darle la credibilidad en el grado de certeza al dicho de ALZATE GAVIRIA”.

Encuentra por ello que es de radical importancia tener en cuenta las contradicciones en que incurre este testigo, tales como la de que no obstante haber señalado en su primera versión que los hechos ocurrieron en el bar Bucana, en la segunda aseguró que estos sucedieron en el bar Americano, o que se desarrollaron en la parte exterior del establecimiento, pero tampoco es preciso a la hora de indicar el estado anímico en que se encontraba la víctima, pues lo hace aparecer como normal mientras que en la propia necropsia se dejó constancia del alto grado de concentración alcohólica que tenía en la sangre y los demás testigos también corroboran el avanzado estado de embriaguez en que se encontraba.

Pero además, tampoco se practicó la diligencia de reconocimiento en fila de personas, cuando esta se hacía necesaria para que no quedara duda sobre la imputación que se le hacía a su defendida, omitiéndose además un verdadero sobre los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pudiéndose afirmar, así, en concepto del actor, que para condenar a la procesada se acudió a la responsabilidad objetiva.

En relación con esto último, asegura, los sentenciadores en ningún momento determinaron con claridad cuál fue la participación “eminente dolosa” de su representada, ni de donde surge que su presencia en el bar con un ocasional amigo lo hubiera sido con el propósito de causarle la muerte a una persona, menos aún cuando la acción se habría producido de manera súbita y sorpresiva, sin planearlo con su defendida.

De lo expuesto infiere que, “la trascendencia de la inaplicabilidad del artículo 445 del C. de Procedimiento Penal, que regula el in dubio pro reo, trajo consecuencias desfavorables a mi defendida, debido a que se tomó como certero lo que era dudoso” al dársele fe a un testigo que resultaba dudoso y que no fue posible cuestionar por la defensa, pese a no ser claro en sus asertos y por el contrario impreciso y falaz.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer cargo

Para responder a esta censura, recuerda en primer orden el Ministerio Público que es reiterada la jurisprudencia de la Corte sobre los requisitos que debe contener un ataque a la sentencia por la causal de nulidad, máxime si lo pretendido es alegar la omisión en la práctica de pruebas, pues resulta imperioso demostrar que de no haberse presentado variaría sustancialmente la situación jurídica del afectado.

Pues bien, ningún reparo cabe al proceso en relación con la aducida falta de defensa

técnica de la cual se afirma careció ERIKA MARIA, toda vez que siempre estuvo asistida por un defensor letrado, e incluso el elegido por ella misma solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, con posterioridad a pedir ampliación de la indagatoria, de donde carece de realidad la afirmada vulneración de este derecho.

Ahora, sustentar la censura en el hecho de que falló la defensa por no haberse interrogado al testigo Alzate Gaviria, como también lo ha señalado la jurisprudencia, no conduce en manera alguna a la vulneración de tal derecho, pues “los defensores no están obligados a intervenir en determinadas pruebas o a solicitar otras que resulten improcedentes, inútiles o contrarias, según su parecer a sus intereses, o cuando no conducen a ningún resultado y sólo en busca de demostrar un actuar diligente”, de donde resulta válido, incluso, en casos como el presente y debido a la claridad y fuerza de sus atestaciones, que se deje pasar sin interrogar a un testigo.

Finalmente, en relación con la declaración de Jairo de Jesús Posada Amaya y dos empleadas del bar, de su lectura no se infiere absolutamente ningún elemento real que favorezca a la procesada, el primero por su estado de embriaguez y las segundas por cuanto sus ocupaciones no les permitieron observar en detalle la manera como sucedieron los hechos.

En consecuencia, limitarse a afirmar que careció la procesada de defensa técnica, como lo hace el demandante, por el hecho de no haberse sometido a interrogatorio a Alzate Gaviria, constituye un simple enunciado, que se muestra deficiente en su demostración, máxime cuando de la comparación de sus afirmaciones con aquellas rendidas por los testigos, el Tribunal dejó sentado con claridad que el dicho del presencial resulta completo y clave en orden a establecer la realidad de los sucesos, sin que se pudiera demeritar.

Entiende así, por tanto, que el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo

Para el Procurador Delegado, los desaciertos técnicos son ostensibles en la proposición de este cargo, pues pese a afirmar que acude a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de existencia, en realidad en seguida se advierte que la censura está referida es a la forma como los sentenciadores “interpretaron las pruebas”, sometiendo a una verdadera crítica valorativa el testimonio de Alzate Gaviria, sin tomar en cuenta que precisamente a través de lo manifestado por éste concluyó el fallador, recogiendo la realidad fáctica que se descubre en su relato, que los procesados Jaime Francisco Jaimes y ERIKA MARIA esperaron que el hoy occiso saliera del orinal para abordarlo y mientras la mujer lo sometía a requisa, aquél lo encuellaba para después de hacerle algunas preguntas dispararle repetidamente, de donde coligió el Tribunal que en efecto “si hubo un plan o convenio antes de iniciar la acción”, lo que además se desprende del conocimiento que se tuvo de su pertenencia a una “supuesta banda de delincuentes”, de donde ninguna ajenidad puede decirse tenía con los hechos, pues por el contrario así en forma directa materialmente no realizara la conducta, su comportamiento se enmarca “dentro de los requisitos de la coautoría por un dominio común del hecho”.

Encuentra por eso el Ministerio Público que en nada inciden los interrogantes que formula el censor respecto a las presuntas inexactitudes en que haya podido incurrir el testigo, pues el sentenciador no encontró en ellas absolutamente ninguna circunstancia generante de duda, antes bien el dicho de Alzate Gaviria es coincidente “en muchos aspectos con algunas manifestaciones de los procesados, como el móvil fútil de la agresión, el uso de un revólver guardado en una especie de libro o casete”.

Ahora, la conclusión resulta aún más desconcertante, si se tiene en cuenta que la falta del reconocimiento de la duda que aduce el censor, además de carecer de demostración y a que el cargo se formuló por presuntos errores de hecho, es la de contraponer su

propio análisis valorativo de las pruebas al cumplido por los sentenciadores, desconociendo de paso, que como se desprende de las propias afirmaciones de los procesados, fueron ellos mismos “quienes confirmaron su presencia y participación en los hechos”.

Este cargo, también debe desecharse.

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo

1. Es una verdad jurídico procesal inconcusa, como que su fuente se encuentra en la [Constitución Política](#) del Estado y de suyo, en el sustento y fundamento de todo Estado de derecho, que el procesamiento penal de sus habitantes debe estar amparado en el pleno ejercicio de la contradicción probatoria, hasta el punto que, hoy por hoy, se reconoce como la base del proceso mismo, esto es, que su legalidad y más aún su legitimidad vienen a depender de la plena posibilidad que se haya tenido de ejercitarla en la actividad procesal, encontrando en ella plena materialización la defensa y fundamentalmente la llamada defensa técnica.

2. No obstante este máximo postulado garantizador de la legalidad procesal, imperativo es precisarlo dentro del vago ámbito de las hipótesis o confusas proyecciones conceptuales que tienden a tornar su respeto en el paradigma de simples irregularidades o informalidades que no quebrantan su esencia o en personalísimas tesis que por sacar adelante los intereses defensivos dejan de lado su propia naturaleza y límites en los cuales se desenvuelve. Así, no es dable confundir el derecho a la controversia probatoria con la actitud defensiva de no contrainterrogar y menos aún, el de sopesar una personal práctica defensiva a otra precedente para que considerando idealísticamente más eficaz la primera se pueda colegir violatoria del derecho de defensa esta última.

3. El ejercicio del derecho de defensa lo consagra la Carta Política y lo desarrolla la ley procesal penal dentro de toda la amplitud que le imponen los límites propios del Estado de Derecho, es decir, que puede ejercerse plenamente sin desconocer la misma Constitución y los marcos legales, tanto procesales como éticos; de ahí que su quebrantamiento no pueda corresponder a la búsqueda de medios que finalmente terminen con la negación del propio deber del Estado de ejercitar su poder punitivo para cumplir los fines sociales para los cuales ha sido creado, o dicho en otros términos, que de lege ferenda se niegue a sí mismo.

4. La defensa técnica ha sido consagrada en las legislaciones respetuosas del Estado de Derecho como el medio idóneo para que un profesional, de quien se da por sentado su conocimiento en el saber jurídico, admitido como tal por el propio Estado, obtenga el pleno respeto de los derechos y garantías reconocidos al procesado, frente al cual, mientras no franquee los baremos constitucionales, legales y éticos en referencia, está en plena libertad de ejercitar, para el logro de ese fin, todos y cada uno de los medios que en su recto entender crea pertinentes, no pudiendo fatalmente coincidir con los que otro profesional de la misma ciencia y en ejercicio de la misma función pueda considerar eran los idóneos, pues precisamente la misma amplitud que le brinda los postulados valorativos que imponen el análisis de los hechos y la interpretación de las normas positivas, posibilitan en sí mismos diversas alternativas para llegar a un mismo objetivo.

5. Es por ello que cuando menos resulta inusitado el planteamiento del casacionista, al argüir como violación al derecho de defensa el hecho de que los dos defensores que lo precedieron no optaron por la táctica defensiva que en su sentir considera era la ejercitable, pues con iguales razones aquellos podrían argumentar precisamente lo contrario o admitir, lo cual realmente carecería de explicación jurídica, que el cambio de defensor en un proceso impondría, por sí mismo, el retrotraer lo actuado para repetir las pruebas practicadas. Por el contrario, lo que importa es que el inculcado no carezca de defensa técnica durante el curso del proceso y no la táctica defensiva que se haya

utilizado por quien antes desempeñaba la misma función, pues quien entra a ejercerla, imprescindiblemente debe partir del estado en que se encuentra la actuación procesal correspondiente.

6. Ahora, el hecho de que, precisamente, en pleno ejercicio del derecho de contradicción probatoria haya recurrido el demandante a solicitar la ampliación de la declaración rendida por el testigo de excepción y el compañero de la víctima, y que estas no hayan podido practicarse en el debate público por que fue físicamente imposible su localización, tampoco puede constituir un argumento de invalidez procesal por presunta violación al derecho de defensa, ya que, de una parte, estos testimonios si fueron aportados al proceso y el de Alzate Gaviria debidamente ampliado, sin que haya considerado necesario el defensor que para ese momento cumplía con esta labor, contrainterrogarlos; y de otra, porque al haberse agotado las vías procesales posibles para obtener su comparecencia a la audiencia, hasta el punto de que ni el mismo defensor pudo colaborar para su localización, pues nada dice en contrario, no se observa razón jurídica alguna para cuestionar su no recepción, toda vez que las pruebas que el Estado está en la obligación de practicar son únicamente aquellas que legal y materialmente puedan llevarse a efecto y no las de imposible cumplimiento, quedando así limitado el juez a valorar exclusivamente las aportadas legalmente al proceso.

7. Y, si bien es cierto que el juez de la causa erró al decidir sobre las pruebas que el actual defensor solicitó en la etapa del juicio, al disponer la ampliación de los testimonios de Antonio Alzate Gaviria y Jairo de Jesús Posada Amaya se recepcionaran dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del auto que los decretó, cuando lo correcto era que se practicaran en la audiencia pública, también lo es que una tal equivocación carece de cualquier relevancia dentro del proceso, pues dicha decisión quedó sin efectos cuando al resolver el recurso de reposición oportunamente interpuesto por el Fiscal, se subsanó este yerro.

8. Sobre este mismo particular, carece de razón el censor al cuestionar, como un argumento más, que a la postre deja sin desarrollo, que el fallo impugnado es inválido por cuanto el juez de conocimiento al acceder a las referidas ampliaciones que había solicitado como pruebas para que se practicaran en la audiencia y negarle la inspección judicial en el lugar de los hechos, debió hacerlo mediante auto interlocutorio y no de sustanciación, ya que con un tal planteamiento también desconoce este profesional que la naturaleza de las decisiones no se establece exclusivamente por su forma sino por su contenido y efectos, pues en este caso el hecho de que esa decisión carezca de las formas acostumbradas en la práctica para la elaboración de aquéllos, es lo cierto que por la naturaleza de lo decidido, esto es, que en él, además de accederse a unas pruebas se negó la práctica de otra, le corresponde el carácter de interlocutorio; de ahí que, por ello, dispuso el juez su notificación, como en efecto sucedió, habiendo concurrido a ese acto el propio defensor, ahora demandante, quien ninguna inconformidad manifestó al respecto.

9. Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar, más aún cuando en su deficiente planteamiento termina el libelista por incursionar en el falso juicio de convicción al reclamar un problema de valoración probatoria, confrontando su personalísimo criterio con el del fallador, respecto a la credibilidad que debió otorgársele al testigo de cargo, entremezclando en esta forma la causal tercera con el cuerpo segundo de la causal primera, tornándose evidente no sólo la inseguridad del demandante en el cargo de invalidez que formula sino igualmente su desconocimiento sobre la técnica casacional.

Segundo cargo

1. En este reproche y retomando los cuestionamientos valorativos con que termina el anterior, aduce el censor acudir a la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, proponiendo un supuesto error de hecho por “falso juicio de existencia”, el cual nunca concreta ni desarrolla, como que todo su esfuerzo lo dedica en

realidad a confrontar la credibilidad que los juzgadores otorgaran al testigo Antonio Alzate Gaviria, en la medida en que, desde su criterio apreciativo de esta prueba, de las dos versiones rendidas por aquél puede afirmarse que su dicho resulta “a todas luces incoherente”, pero además, también “contradictorio” y de la misma manera “impreciso y poco veraz”, calificativos que da a esta declaración una vez la ha sometido a riguroso y detallado escrutinio sobre aspectos absolutamente inanes referidos por ejemplo a que si la víctima se encontraba ebria o no, o a la confusión inicial sobre si los hechos se produjeron en el bar Bucana o en el Americano, dejando de lado precisamente aspectos determinantes y concretos que evidencian la gravedad de sus imputaciones, pues sobre ellos emerge contundente la imputación delictiva por ser, según tal testigo, los protagonistas de los hechos investigados.

2. Ahora, respecto de la afirmación según la cual “quien señala a una persona como responsable de la comisión de un ilícito, debe para completar su testimonio y no quede en margen de dudas (sic.), señalarla en fila de personas”, además de carecer de una mínima relación con la causal escogida, el sentido y motivo del reproche, ya que resulta sugerente es de una prueba que en sentir del demandante ha debido practicarse, no tiene ningún respaldo en la ley pues evidentemente un testimonio así contenga imputaciones delictivas en contra de una persona, no es “incompleto” por el hecho de no hacer un directo y personal señalamiento de ella a través de una diligencia como la de reconocimiento en fila, mucho menos cuando ni siquiera los propios procesados se mostraron ajenos a los hechos, pues muy al contrario, a partir de su participación en ellos, que no negaron, pretendieron dar explicaciones sobre las razones o circunstancias en que cada cual actuó.

3. Mayor es el desatino técnico que evidencia el reproche, si se tiene en cuenta que, condicionado como estaba a demostrar dentro del propuesto falso juicio de existencia en el error de hecho, que los juzgadores omitieron o supusieron una prueba, en divorcio total con dicho postulado, afirma que a la procesada ERIKA MARIA TOLOSA RESTREPO, se le

dedujo una típica responsabilidad objetiva, en donde no se demostró su actuar doloso, para culminar inusitadamente solicitando el reconocimiento del in dubio pro reo, pese a no haber realizado el necesario esfuerzo dirigido, si este era en verdad el objeto de la censura, a demostrar que de no mediar yerros fácticos se habría impuesto la admisión de la duda insuperable, sin embargo, lejos de ello, el respaldo que dice tener para su petición, reitera el lugar común expresado en desarrollo de este cargo, esto es, la manifiesta oposición con el criterio valorativo de los sentenciadores, por haberle dado credibilidad “al dicho de un testigo que no pudo ser cuestionado por la Defensa, porque nunca se presentó a declarar y mucho menos fue claro en sus asertos anteriores, ya que como quedó demostrado en la relación anterior sus dichos a más de imprecisos, fueron falaces”.

Desde luego, este cargo, tampoco prospera.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

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

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

No hay Firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
POVEDA

JORGE ENRIQUE CORDOBA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria