

Proceso No. 12187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 38

Santafé de Bogotá, D.C., marzo diecisiete de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados MARÍA MERCY LOZANO MARTÍNEZ y ARTURO ESCANDÓN OSPINA, en relación con la sentencia del Tribunal Superior de Neiva fechada el 19 de diciembre de 1995, dictada dentro de esta causa formada por dos procesos acumulados, decisión en la cual se condenó la primera procesada a la pena principal de 15 años de prisión, como responsable de los delitos de homicidio (segundo proceso) y peculado por apropiación en concurso con falsedad en documento público (primer proceso); mientras que el otro recurrente fue condenado por estas dos últimas infracciones a la sanción principal de 5 años de prisión. La sentencia también fue adversa a los procesados CARLOS GÓMEZ NARVÁEZ y MOISÉS JAVIER ESTUPIÑAN ANGULO, quienes igualmente habían sido acusados dentro del proceso por el hecho punible contra la vida.

HECHOS

Como se trata de dos juicios acumulados, los episodios delictivos se sintetizarán

independientemente, así:

Los relacionados con el peculado y la falsedad se contraen a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 1984, época en la cual la dama MARIA MERCY LOZANO MARTÍNEZ se desempeñaba como cajera de la Tesorería Municipal de Neiva, mientras ARTURO ESCANDÓN OSPINA ocupaba el cargo de jefe de recaudos y pagaduría de la misma entidad oficial. El 2 de octubre de 1985, el señor SECUNDINO GARCÍA PERDOMO, en su condición de Contralor Municipal, presentó un informe en el cual daba cuenta de que, en el mencionado período, habían dejado de ingresar \$ 3'294.160.18 al erario público, suma cuya apropiación simularon los responsables por medio del ocultamiento o destrucción de recibos, la vulneración del orden numérico de los mismos y la poca presión ejercida sobre las copias que quedaban en la dependencia.

El segundo hecho se refiere al homicidio materialmente cometido por un sujeto aún no identificado en la persona del abogado EDGAR POLANÍA CUBILLOS, por medio de disparos de arma de fuego que le descerrajaron el 28 de diciembre de 1992, en las horas de la noche, cuando la víctima se disponía a abordar su vehículo aparcado en la carrera 1ª entre calles 30 y 31, barrio Santa Inés de la ciudad de Neiva. Se sabe que el profesional, días antes de su muerte, había sido amenazado por su intervención extrajudicial como apoderado del señor VICTOR MANUEL PERDOMO, anterior compañero permanente de la señora MARÍA MERCY LOZANO MARTÍNEZ, dado que su poderdante pretendía la liquidación de una sociedad de hecho constituida por la pareja en su domicilio del municipio de San Vicente del Caguán, oportunidad en la cual el litigante viajó a la mencionada población y logró que la dama endosara a su favor una letra de cambio por valor de

\$ 10.800.000.00, girada por JHON JAIRO MARTÍNEZ SÁNCHEZ, quien había comprado a ella unas cabezas de ganado supuestamente pertenecientes a la comunidad extramarital.

Como la mujer quedó disgustada con la mencionada transacción, se propuso recuperar a todo trance el valor transferido, tarea en la cual participaron por distintos medios los individuos CARLOS GÓMEZ NARVÁEZ, en ese entonces su nuevo concubinario, y MOISÉS JAVIER ESTUPIÑÁN ANGULO, a quien contactó como mediador a través de una amiga. Dichas gestiones ilícitas culminaron con la muerte violenta del abogado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación de los delitos de falsedad en documento público y peculado fue iniciada el 30 de octubre de 1985, por parte del entonces competente Juzgado 4° Penal del Circuito de Neiva, sumaria a la que fueron vinculados ARTURO ESCANDÓN OSPINA, MARÍA MERCY LOZANO MARTÍNEZ, GENTIL RIVERA RAMÍREZ y MARÍA DEL CARMEN SALAZAR; posteriormente, los dos primeros fueron afectados con detención preventiva en calidad de ausentes y enseguida acusados por las infracciones mencionadas, según resolución del 26 de enero de 1994, emitida por la Fiscal Octava Especializada de la Dirección Seccional de Neiva, mientras que en favor de los demás se precluyó la investigación. Esta decisión quedó ejecutoriada el 17 de febrero de 1994 (cuaderno 4, fs. 73 y 90v.).

En relación con el hecho punible de homicidio, la instrucción fue adelantada por el Fiscal Cuarto Especializado, funcionario judicial que vinculó legalmente a MOISÉS JAVIER ESTUPIÑÁN ANGULO, JHON JAIRO MARTÍNEZ SÁNCHEZ -presentes-, CARLOS GÓMEZ NARVÁEZ y MARÍA MERCY LOZANO MARTÍNEZ -ausentes-, quienes igualmente fueron requeridos en la resolución acusatoria del 2 de junio de 1993 (cuaderno 2, fs. 12).

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, despacho que había avocado conocimiento de la acusación proferida por el delito de homicidio, también recibió el juicio iniciado por peculado y falsedad, ordenó la acumulación de causas y dictó la sentencia condenatoria de primer grado el 6 de julio de 1995. En dicha decisión, el fallador

produjo las condenas principales antes indicadas, absolvió al acusado Jhon Jairo Martínez Sánchez e impuso solidariamente la obligación resarcitoria (cuaderno 2, fs. 445).

En respuesta a la apelación intentada, el Tribunal Superior de Neiva confirmó el fallo de primer grado en todas sus partes, según lo dispuesto en la sentencia que es objeto de este recurso extraordinario.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

I. La presentada a nombre de MARIA MERCY LOZANO MARTINEZ.

Con un cargo formalizado por la causal primera, el censor achaca al Tribunal “errores manifiestos de hecho sobre la existencia de determinadas pruebas y empleando deducciones totalmente apartadas de la lógica, llega a concluir la existencia de la inducción o determinación en cabeza de la procesada”.

En orden a destacar la razón de la censura, el actor se refiere a cada uno de los indicios evaluados en el fallo y los objeta de la siguiente manera:

1. De las manifestaciones anteriores al delito afirma que ellas no existieron, pues del tenor literal de la injurada y el testimonio rendidos por Moisés Javier Estupiñán Angulo, de las cuales transcribe apartes, no se desprende la voluntad de la sindicada de dar muerte a la víctima o la realización de una acción suya referida a la inducción de un tercero para que ese deceso se produjera, tal como lo malinterpretó el Tribunal.

Asevera que, contrario a tal inferencia, siempre lo dicho por el declarante fue el

deseo de la procesada de recuperar el dinero sin emplear “para ello el medio muerte”, como cuando se refirió a las conversaciones con Beatriz Dussán, su amiga en San Vicente que le pedía interceder por María Mercy, con el abogado y su compañera Liliana García Trujillo, resaltando el peligro que se cernía sobre la vida del profesional, conclusiones a las que llega con juicio personal el propio deponente, pero que en ningún momento atañen a expresiones de las dos damas que buscaban la devolución del numerario.

En la misma senda destaca que la permanencia de Carlos Gómez Narváez en el Hotel Americano de Neiva, su conversación con Estupiñán Angulo y la denunciada presencia de un sospechoso personaje en la oficina del abogado en la citada ciudad, que después fue visto por éste en la residencia de María Mercy en San Vicente del Caguán, tampoco constituyen hechos con los cuales pueda construirse el indicio, amén de que de las versiones de los primeros no se deduce que hubieran tratado el tema de darle muerte al litigante y menos que, por haber estado el enigmático sujeto coincidentalmente en esos dos sitios, ello dé a conocer manifestación alguna relacionada con el plan de darle muerte al abogado.

De esta forma, el censor remata diciendo que “no se ha concretado la relación entre el comportamiento del INDUCTOR y la conducta del INDUCIDO, relación que sigue en el total vacío probatorio”.

2. En relación con el indicio de mala justificación recalca que las explicaciones de algunos de los procesados, la negación de Gómez Narváez de su viaje a Neiva y las contradicciones de Estupiñán Angulo, son datos que en nada vinculan a la procesada quien siempre guardó silencio procesal.

3. Sobre el hecho indicador de la capacidad para delinquir, acota que en dirección a la conducta de la procesada nada puede extraerse de las versiones de

Carlos Gómez Narváez y Moisés Estupiñán Angulo; mientras que su situación de fuga tuvo relación sólo con el delito de peculado, pues cuando los agentes del DAS la buscaban para aprehenderla por dicha infracción, aún no le habían dado muerte al abogado.

4. En lo que atañe al móvil para cometer el delito, el censor acepta que existía resentimiento de la pareja debido a la forma como el profesional obtuvo el endoso de la letra de cambio, pero dice que ello no traduce vínculo alguno con la inducción que se le atribuye a la procesada, en la medida que tal acción inductora implica siempre un resultado o modificación en el mundo externo, de donde colige el quebrantamiento de la sana lógica por cuanto el Tribunal consideró suficiente la mera presencia del móvil para entrelazarlo con el aspecto interno de la conducta del presunto autor material, maniobra argumental que constituye un error de hecho por falso juicio de identidad “mediante el cual se le hace decir al medio probatorio lo que él no dice”. Se incurre además en una manifiesta contradicción, ya que “si no hay probatoriamente actos externos (conducta) de inducción, no se puede establecer lógicamente esa relación de causa a efecto”.

Concluye que “Si para poder condenar a mi MARIA MERCY LOZANO como determinadora del mencionado homicidio era necesario establecer probatoriamente una conducta suya, constituida por actos que trascendieran de lo interno a lo externo, a la modificación del mundo exterior, y relacionar esa misma conducta con la acción del autor material...”, como la prueba indiciaria tenida en cuenta para ello fue motivo de errores de hecho, aparece ostensible la trascendencia del yerro.

Solicita la casación del fallo y el proferimiento de uno nuevo.

II. La formulada en favor de ARTURO ESCANDON OSPINA.

La defensora del procesado acude a la causal de nulidad y ataca la sentencia para

sostener al efecto la violación del principio del NON BIS IN IDEM, en el entendido de que el procesado ya había sido condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Neiva por las defraudaciones a la Tesorería Municipal.

Argumenta que en el caso, a pesar de haberse adelantado dos investigaciones separadas, se trataba de un delito unitario dada la utilización de mecanismos idénticos y el desarrollo de una unidad de designio, de tal suerte que si las apropiaciones parciales se dieron en forma sucesiva durante los meses de octubre de 1984 a julio de 1985, no existía razón para que en un despacho judicial comenzara y terminara la investigación y el juzgamiento de lo ocurrido entre enero y julio de 1985, pero con posterioridad, en proceso diferente, ocurriera lo propio en relación con los hechos acaecidos entre septiembre y diciembre de 1984. Además, a esta última tramitación fueron remitidas las primeras diligencias, mas se devolvieron con el argumento de que los presuntos responsables no eran los mismos.

Con tal planteamiento, asevera, no cabe la menor duda de la estructuración de un delito continuado, razón por la cual la sentencia proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Neiva extendió sus efectos “a toda conducta investigada”, sin que pudiera dictarse otra sobre los mismos hechos sin violar el NON BIS IN IDEM.

Solicita el proferimiento de un nuevo fallo, previa casación de la sentencia impugnada.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En desacuerdo con las apreciaciones vertidas por los recurrentes en sus respectivos libelos, el Procurador Primero Delegado en lo Penal sugiere la no casación del fallo por las siguientes razones:

1. En cuanto a la causal de nulidad aducida dice que es cierto el adelantamiento

de dos procesos separados por los delitos de falsedad y peculado, en relación con los hechos ocurridos en 1984 y 1985, pero que esa realidad no hace viable la nulidad por violación del “Non bis in idem”, dado que está prescrita la pena impuesta en la sentencia que definió lo ocurrido en el segundo año, la cual se reputa por el actor comprensiva del juzgamiento de las conductas cometidas durante los meses de octubre a diciembre de 1984 (fs. 97, C. 4). Y no se transgrede el principio porque no ha prescrito la acción penal por estos últimos hechos y las conductas concurrentes no constituyen el delito continuado regulado en el código de 1936 (unitario ahora), sino la figura contemplada en el artículo 26 del estatuto actual, según el cual la procesada infringió con varias acciones e igual número de veces las disposiciones contenidas en los artículos 133 y 223 idem.

De esta manera, el Ministerio Público descubre fácilmente, en consonancia con el fallo del Tribunal, que no se dió unidad de acción en la medida en que existiendo unidad de finalidad también hubo diversidad de acciones y objetos materiales, pues, de acuerdo con la inspección judicial con participación de perito, pudo establecerse que las sustracciones de dinero no tuvieron previa determinación de tiempo y cantidad por parte de los procesados, sino que simplemente obedecieron al aprovechamiento de distintas oportunidades, circunstancia que denota la ausencia de un proyecto previamente concebido.

2. De la demanda intentada como violación indirecta de la ley sustancial, por supuestos errores de hecho cometidos sobre la prueba indiciaria, dice el Procurador Delegado que todo se reduce a una pretensión de reestudio de los medios probatorios cuya valoración y deducciones del Tribunal no constituyen yerro alguno, pero tampoco atentado a la sana crítica.

Tras detallar cada uno de los indicios explica cómo el censor refuta el compromiso de responsabilidad deducido por el a quo, sin demostrar error alguno, con lo que

desconoce la doble presunción de acierto y legalidad del fallo, resultándole frustrada su solicitud de casación de un fallo cuyo sentido derivó el Tribunal de una apreciación conjunta de las pruebas que permitieron, a través del indicio, resaltar el grado de responsabilidad penal de la procesada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. LA NULIDAD

La demandante en favor del procesado Arturo Escandón Ospina propone la nulidad del proceso por presunta violación del principio *ne bis in idem*, pero en parte alguna indica cuál sería el motivo de invalidación concurrente, de conformidad con la clasificación tripartita que hace el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, toda la argumentación del cargo, de orden fáctico y jurídico, se orienta al propósito de demostrar que las conductas de apropiación ocurridas en el año de 1984, supuestamente conforman una unidad de hecho con las realizadas por los procesados en la anualidad siguiente, razón por la cual no podían subsistir dos procesos sobre lo que constituía un solo delito y menos dictar sendas sentencias, sin vulnerar de esa manera la regla tutelar del *ne bis in idem*.

Así pues, desde el punto de vista de las exigencias técnicas del recurso extraordinario, sobre todo para no exponer a priori la jurisdiccionalidad de las decisiones de instancia, ha dicho la Sala que un razonamiento sin esa referencia es insuficiente para provocar el examen en sede de casación, supuesto que la demandante no indicó ni motivó la causal de nulidad a su juicio procedente. Es decir, por el contenido de la demanda, no se alcanza a saber si la conducta procesal irregular que se ha señalado genera falta de competencia del funcionario que conoció los hechos del segundo procesamiento; o si de pronto ella afecta sustancialmente el debido proceso o si lo

que se ha vulnerado es el derecho de defensa.

Sin embargo, con el fin de preservar la oficiosidad que tiene la Corte en materia de nulidades y protección de garantías fundamentales, se hará un examen de la situación planteada, sin darle toda la repercusión que ab initio tiene la inconsistencia técnica, habida cuenta que la demanda fue admitida en su momento.

Pues bien, el artículo 29 de la Constitución Política, al igual que el 26 de la anterior Carta, consagra la garantía fundamental del NE BIS IN IDEM, desarrollada también como norma rectora en el artículo 9° del Código Penal y en el 15 del Código de Procedimiento Penal, principio según el cual el ciudadano no puede ser juzgado doblemente por el mismo o los mismos hechos.

Se trata de una garantía de seguridad individual, propia de un Estado de Derecho, también reconocida internacionalmente por expresión del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, en su artículo 14, N° 7, y la Convención Americana de derechos humanos, artículo 8 N° 4, aceptados en el Derecho Interno de Colombia por medio de las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, y ahora adoptados inclusive como reglas de jerarquía constitucional (art. 93).

Lo señalado en las disposiciones citadas es la prohibición de la persecución penal múltiple por los mismos hechos, sin importar el pretexto de una denominación jurídica distinta, porque así lo definen claramente los artículos 9° del Código Penal y 15 del Código de Procedimiento Penal. Esto significa dos cosas a la vez: primero, que no es posible revivir una acción penal ya agotada y, en segundo lugar, que respecto de un mismo hecho no es viable la persecución penal simultánea por autoridades judiciales distintas, ni siquiera por razones de competencia, porque para evitar la coetaneidad en el ejercicio de la acción penal se han trazado claras reglas sobre competencia a prevención y colisión de competencias (C. P. P., arts. 80 y 97).

Se pregunta: ¿Cuándo se da la doble persecución penal?. La doctrina propone tres identidades como fórmula abstracta para la solución de los casos concretos. Se habla entonces de la identidad de la persona juzgada; identidad del objeto del proceso y de identidad de la causa de la persecución penal.

En vista de que la identidad causal se quiebra cuando expresamente la ley autoriza la doble persecución a la misma persona y por el mismo hecho (concurso ideal de delitos), porque además en el evento examinado no se generan controversias sobre la identidad personal, la Sala se aplicará al sentido de la identidad objetiva, que es la referente a la imputación única basada en el mismo comportamiento atribuido a la misma persona, pues la discusión se centra en que los hechos del año 1984 están integrados y forman una unidad con los de 1985, que ya fueron juzgados y definidos en la sentencia del 29 de agosto de 1988, obra del Juzgado 4° Penal del Circuito de Neiva, pasada por autoridad de cosa juzgada en razón de la confirmación impartida por el Tribunal en el fallo del 26 de octubre del mismo año (cuaderno 2, fs. 97 y ss.).

Sin entrar en filigranas semánticas, sí es importante destacar que tanto en la Constitución como en los Códigos, el principio del *ne bis in idem* está matizado por la prohibición de juzgar dos veces a una persona “por el mismo hecho”, y no se refieren los textos, como en otras legislaciones, al “mismo delito”. Pues bien, ello indica que la imputación concreta debe basarse en el comportamiento históricamente determinado, cualquiera sea su significación jurídica o el *nomen iuris* empleado por el funcionario judicial para calificar el hecho.

Ahora bien, como es indudable que en Colombia la carga de la investigación y de la prueba le corresponde al Estado-jurisdicción, y éste debe agotarla en ciclos preclusivos, también es cierto que la imputación se hace sobre una conducta concreta e históricamente ocurrida, hipotéticamente afirmada como existente, hasta el punto de que es pura y única responsabilidad de la jurisdicción consumir todo el conocimiento posible

en busca de la verdad, sin perjuicio de la vigencia de las garantías fundamentales (Const. Pol., arts. 29 y 250; C. P. P., arts. 24, 249 y 448) . De modo que no es posible intentar otras investigaciones posteriores o simultáneas, con el ánimo de agregar elementos o circunstancias a la conducta central ya investigada, siempre que se establezca que es igual el comportamiento básico que fue objeto de conocimiento y decisión.

En el caso analizado, los comportamientos de apropiación que se juzgaron últimamente no sólo eran anteriores a los que se decidieron en la sentencia de 1988, sino que también eran francamente similares en su modo de ejecución, resultados, bien jurídico lesionado y dolo. Sin embargo, como lo pretendido por el casacionista es proyectar los efectos de cosa juzgada de aquel fallo a esos hechos precedentes que fueron objeto de la sentencia que ahora se revisa, la primera falencia que se advierte es un desconocimiento de la regla lógica de la razón suficiente, porque falta la demostración de que en dicha decisión en firme las distintas apropiaciones, cometidas en meses distintos del año de 1985, realmente fueron calificadas como delito unitario y no como concurso de hechos punibles. Es obvia la necesidad de este planteamiento, porque sólo si respecto de los actos parciales de 1985 hubo la consideración de la imputación única, podría seguirse eventualmente la misma línea de argumentación y definición en relación con las diversas apropiaciones de 1984, pues, de lo contrario, cualquier determinación de unidad en este proceso, por más loable que parezca, violaría el contenido de una sentencia que ya está ejecutoriada y, obviamente, no es objeto del recurso extraordinario.

De otro lado, si se hace caso omiso del vacío de la demanda y se diera pábulos a la hipótesis de la unidad de delito, las apreciaciones antes hechas serían suficientes para declarar el efecto de clausura propio de la cosa juzgada, pues el procesado no podría cargar con las dificultades y precariedades de lo que el Estado debió investigar y fallar unificadamente.

Sin embargo, como quiera que el delito unitario es una construcción

valorativa, desde el punto de vista jurídico o político-criminal, por cuyo medio se estima como una sola la conducta compuesta de varios actos parciales, los cuales pueden deslindarse fáctica y jurídicamente y uno cualquiera de ellos por sí solo satisface la estructura típica del hecho punible de referencia, se tiene que el efecto preclusivo propio de la cosa juzgada apenas puede predicarse de las conductas parte estrictamente comprendidas en el objeto procesal puesto en conocimiento del juez y sobre las cuales éste podía decidir. En el evento que se estudia, en la sentencia de 1988 sólo se conocían procesalmente para decidir los actos de 1985, pues fueron los únicos que se incluyeron en la resolución acusatoria. A pesar de ello, es verdad que en el nuevo proceso por los hechos de 1984, sí se contempló la posibilidad de unificación con los comportamientos delictivos de 1985, mas ello se desestimó porque, después de la espera prudente y las averiguaciones pertinentes, los funcionarios judiciales llegaron a la conclusión de que hasta entonces los imputados eran diferentes en ambas averiguaciones (cuaderno 3, fs. 10 a 13).

En el caso del delito continuado de la legislación penal anterior (art. 32) o de la figura jurisprudencial y doctrinaria del delito unitario actual, los actos parciales que constituyen la unidad son material y jurídicamente escindibles y punibles individualmente, salvo claro está los eventos de acción única, de modo que el efecto de firmeza sólo puede comprender aquellos respecto de los cuales se promovió la persecución penal y, por ende, fueron objeto del proceso. Antes y para el momento del fallo de 1988, los hechos de 1984 si bien históricamente habían sucedido, no se atribuían como existentes a los mismos imputados, razón por la cual se carecía de la identidad objetiva y personal suficientes para haber planteado en ese entonces una litis pendencia por razón de competencia como aplicación del apotegma del *ne bis in idem*.

No puede prosperar la nulidad alegada.

B. LA VIOLACIÓN INDIRECTA

Aunque acertado el recurrente en la escogencia del camino para atacar técnicamente la prueba indiciaria en casación, no exhibió igual corrección en la demostración de los errores aducidos.

Sin lugar a dudas son dos las grandes inconsistencias que deja brotar su labor, en primer lugar, porque rápido diluye la modalidad de error planteado -falso juicio de identidad sobre las pruebas de los hechos indicadores-, trasladándose en el desarrollo del cargo a otro enteramente diverso -falso juicio en la inferencia lógica-; y, en segundo lugar, porque para tratar de sacar adelante sus pretensiones, se vale del no muy convincente argumento de que para los casos de la autoría intelectual o determinación se requiere necesariamente del medio probatorio directo que haga notorio el hecho de la existencia de una conducta positiva del determinador sobre el determinado en procura del propósito delictivo.

Todo esto sería suficiente para descartar de plano la impugnación extraordinaria, por resentimiento de la técnica requerida y ante la imposibilidad de remediar en sede de casación controversias propias de las instancias, en las cuales, agotados las oportunidades y los términos respectivos, la sentencia queda dotada de la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente destronable a través de la lúcida demostración de yerros cometidos por el fallador, con una contundencia tal que por afectación de la legalidad de la decisión tomada esta deba ser cambiada con el fin de restaurar aquélla.

Repárense al respecto las expresiones reiteradas del censor, en torno a lo que en su opinión consistió el falso juicio de identidad:

Sobre el indicio de manifestaciones anteriores al delito “La verdad es que nunca el testigo Estupiñan, ni cuando declaró como testigo ni cuando dio su versión injurada ha

manifestado que María Mercy expresó su voluntad de que el abogado Polanía perdiera violentamente su vida. Lo que ella manifestó, según versión de ese testigo, era su voluntad de recuperar la plata, sin que se empleara para ello el medio de la muerte... Obsérvese que la narración no es clara, pero si se interpreta que es el testigo y no Beatriz, quien manifiesta ' que se cuide porque lo quieren matar por esa plata' es una oponión (sic) del testigo sin una referencia histórica a alguna expresión de MARIA MERCY sobre ese querer de muerte... en verdad el testigo nunca ha afirmado (error de identidad) que MERCY LOZANO le hubiera expresado en alguna forma su intención de dar o hacer dar muerte al abogado Polanía Cubillos. Si no hubo esa manifestación, constituye también error manifiesto deducir de ese vacío probatorio la INDUCCION a que un tercero cometiera el homicidio dicho... Pues bien, en ningún momento en esa entrevista se habló de dar muerte o mandar dar muerte al Dr Polanía. No hay una sola expresión que así lo indique, ni en boca de MOISES JAVIER ESTUPIÑAN ni en la CARLOS GOMEZ NARVAEZ... Entonces, constituye error evidente de hecho afirmar que en esa conversación aludida por Estupiñan e hubiera tratado el tema de amenazas (sic) de muerte o algún plan de muerte contra Edgar Polanía. Hay error de identidad porque se le hace decir a la prueba lo que ella no dice... De otro lado, incurre el H. Tribunal en claro atentado contra la lógica jurídica referir todos esos "episodios" como constitutivos de "actos preparatorios" de una conducta de INDUCCION de María Mercy a la conducta del autor material del homicidio, cuando no se ha concretado la relación entre el comportamiento del INDUCTOR y la conducta del INDUCIDO , relación que sigue en el total vacío probatorio..."

Del indicio de mala justificación expresa: "Luego es totalmente inexistente este indicio en su contra, ya que su silencio procesal no demuestra en nada la conducta inductora por la que se le ha condenado".

En relación con el indicio de capacidad para delinquir manifiesta: "El error evidente de hecho radica aquí en asignarle a la fuga una relación causal que no tiene con el homicidio, o sea que hay un falso juicio de identidad de esa prueba, con respecto al homicidio".

En torno al indicio de móvil asevera: “Y si no hay probatoriamente actos externos (conducta) de inducción, no se puede establecer lógicamente esa relación de causa a efecto”.

Trátase entonces de una prolongación del debate en el que, sin advertir el censor su improcedencia técnica, busca imponer un criterio sobre el que el Tribunal ha construido con base en la soberanía racional que le otorga el sistema legal de la libre apreciación probatoria, absteniéndose de mostrar con propiedad los supuestos yerros para en su lugar afirmar que ninguno de los indicios tiene razón de ser, pero no desde la óptica del falso juicio que inicialmente planteó, sino desde la perspectiva de su propia inferencia lógica, con lo que pone al descubierto que en su opinión la inexistencia de un medio probatorio directo inhabilitaba al Juzgador para el establecimiento de la responsabilidad penal en cabeza de la procesada.

Es decir, el actor no acepta el medio indiciario como eficaz en la demostración de la responsabilidad hallada por la conducta de la procesada, pero sin siquiera dar asomo a un argumento serio a su tesis, la cual, por supuesto, con semejante desenfoque irrumpe en contra del régimen probatorio establecido por el sistema colombiano, en cuyo interior el indicio robustece el cuadro de posibilidades de búsqueda de la verdad procesal puesto al servicio de los funcionarios en aras del cabal cumplimiento de los fines de la administración de justicia (C. P. P., arts. 248, 300 y ss.).

Antojadizamente, el censor muestra la supuesta debilidad de la inferencia otorgada por cada hecho indiciario aisladamente considerado, pero olvida que los indicios arrojan su fuerza inductiva no sólo de su consideración individual sino básicamente del examen conjunto de los mismos, porque allí radica la gravedad objetiva. Además, la probabilidad que entrega el indicio también depende de la fiabilidad de los medios probatorios directos que lo introducen al proceso, todo lo cual, se tiene dicho, debe examinarse integralmente por el actor pero por vías bien distintas (art. 302 C. P. P.).

Así las cosas, resulta indemne la construcción indiciaria del fallador, la que para su creación requirió análisis separado y en conjunto de las fuentes, del hecho probado y de sus respectivas inferencias, como lo acepta el Tribunal en las siguientes expresiones:

“Esta referencia preliminar sirve también para unificar criterios frente a estos tres procesados. Por consiguiente, en adelante toda la formulación probatoria tendrá implicaciones sobre ellos en conjunto o individualmente, según el episodio que en ese momento se esté analizando de tal manera que no va a ser necesario independizar las actuaciones, pues se sabe en principio, que todos actuaron de común acuerdo y que cada uno realizó la parte que le correspondía, según los planes que en forma ostensible se han visto concretizados en las pruebas allegadas a través de la investigación”.

De allí que ninguna razón asiste al censor en la promoción del ataque, pues, la coherente y segura apreciación de las probanzas de parte del fallador, fue lo que lo condujo a escenificar subjetivamente cómo detrás de ardua tarea por recuperar un dinero, la procesada se dirigió por un sendero compartido con Gómez Narváez y Estupiñán Angulo, llegando a la consumación del homicidio cuya inminencia había denunciado la víctima con lujo de detalles, días antes de su muerte, gracias a los cuales se posibilitó la fructífera investigación con los resultados ya conocidos.

Por consiguiente, la censura debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DÍDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA