

DEMANDA DE CASACION

Cuando se procura controvertir el análisis de la prueba indiciaria en casación, un tal propósito debe cumplirse según se trate de cuestionar la prueba de los hechos indicadores que permiten efectuar la construcción lógica, o de atacar la inferencia indiciaria. Ha de agregarse, que igual precaución debe tenerse cuando se controvierte por el actor la valoración individual o articulada de su fuerza probatoria.

En la primera fase, los errores judiciales pueden ser de hecho o de derecho, en cualquiera de sus modalidades, es decir, de existencia o identidad en el primer caso, y de legalidad o convicción en el segundo. Si la prueba del hecho indicador, por ejemplo, fue incorporada al proceso en indebida forma, se estará en presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

En la segunda fase, el error siempre será de identidad, y se presenta si el fallador desvía o tergiversa el curso lógico de la inferencia. Es la disconformidad del hecho indicador con el hecho indicado, atendidos los principios científicos y las reglas generales de la experiencia. La alegación de este error presupone la aceptación por parte del casacionista de la prueba del hecho indicador.

En la fase de la valoración de la fuerza probatoria de los indicios, los errores pueden ser de hecho o de derecho, según su estimación deba hacerse de cara al sistema probatorio de persuasión racional, o de la tarifa legal. En nuestro sistema penal, por estar la prueba indiciaria sujeta en su valoración a las reglas de la sana crítica, solamente tienen cabida, en este campo, los errores de hecho. La alegación de este desacierto, presupone, por razones de lógica, la aceptación de que el hecho indicador se encuentre demostrado y que es correcta la inferencia indiciaria.

El primer paso, entonces, cuando de atacar la prueba indiciaria se trata, es determinar el origen del error, teniendo presente que si se objeta la prueba del hecho indicador, no

es posible, al mismo tiempo, atacar la inferencia lógica, o su fuerza probatoria, pues, de hacerse, el cargo se torna contradictorio y por tanto inexamenable en sede de casación.

Proceso No. 9041

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.82

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 29 de julio de 1993, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué condenó al procesado JUAN CARLOS CARDOZO SUAREZ a la pena principal de 10 años de prisión, al declararlo responsable del delito de homicidio.

Antecedentes.-

Jesús María Oviedo, socorrista de la Cruz Roja de El Espinal, visitó el domingo 15 de diciembre de 1991, en las primeras horas de la noche, la sede de la entidad, en donde se encontró con algunos compañeros, entre ellos Juan Carlos Cardozo Suárez, Jesús Alberto Peralta Pérez, Jorge Alberto Avila Cubides y José Gustavo Valdez Vargas, y con la auxiliar de enfermería Leyla María Lozano.

De allí, se dirigió a su residencia, de donde salió minutos después, llevando puesta una sudadera verde tono lama. Sus familiares sostienen que se retiró porque debía prestar turno esa noche en la sede de la Cruz Roja y que de ellos se despidió alrededor de las 10 de la noche. Hasta esa hora, se tiene noticia de sus actividades.

El lunes, entre las 8 y 8:30 de la mañana, Luis José Ortiz Clavijo, propietario del taller “Servi Aceite La Trece” de El Espinal, y Luis Ernesto Polanía Perdomo, hallaron en la quebrada que pasa por la parte de atrás de dicho inmueble, en una bolsa plástica, los documentos personales de Jesús María, y la sudadera que vestía la noche anterior. Luis José decidió buscar a Jesús María guiado por los documentos encontrados, pero como no logró ubicarlo, le dejó razón de que pasara por su negocio a recogerlos. Al enterarse los familiares de este hallazgo, procedieron a formular la correspondiente denuncia por desaparecimiento.

El martes, en las primeras horas de la mañana, Agentes de la Policía del vecino Municipio de El Guamo, alertados por una llamada anónima recibida a las 7:30 horas, localizaron en el perímetro urbano de esa localidad, abandonada, con las llaves puestas en el encendido, la motocicleta en la cual Jesús María se movilizaba la noche del domingo (fls.12, 13 y 14-2).

Este mismo día, en las horas de la tarde, empleados y socorristas de la Cruz Roja, movidos por la presencia de moscas y malos olores que emanaban de un aljibe localizado en sus instalaciones, procedieron a destaparlo, descubriendo en el fondo del mismo, mezclado con basura, el cuerpo sin vida de Jesús María Oviedo, semidesnudo, junto con una colchoneta perteneciente al Voluntariado. En la región fronto parieto temporal derecha, el cadáver presentaba una herida de 20 ctms., con fractura de cráneo y exposición de masa encefálica, de naturaleza mortal, causada por objeto corto contundente. El diagnóstico probable del tiempo de muerte al momento de practicarse la necropsia (dic.17/91 10 p. m.), fue de 48 horas (fls.1, 266 y 490 cd.1, 77 y vto. cd.2).

Las instalaciones de la Cruz Roja de El Espinal se integran por dos secciones independientes, pero comunicadas entre sí: la parte médica y la parte del Voluntariado. En esta segunda sección, están los dormitorios de los socorristas y la parte administrativa de la entidad. Aquí, en el corredor y en la puerta de la entrada principal, la aseadora y auxiliar de enfermería Leyla María Lozano advirtió el lunes en la mañana algunas huellas de sangre, recientes, que le llamaron la atención y por lo cual preguntó a varias personas, entre ellas al procesado Juan Carlos Cardozo Suárez, sin que nadie le diera explicación alguna (fls.13, 48). El martes, después del hallazgo del cadáver, fueron advertidas y fotografiadas otras, de las cuales da amplia cuenta el expediente.

Las primeras averiguaciones establecieron que en la parte médica dormía diariamente Leyla María Lozano, quien en las mañanas hacía el aseo del Voluntariado y en la tarde trabajaba con la sección de salud como auxiliar de enfermería. Se determinó así mismo, que la noche del 15 de diciembre, el socorrista Juan Carlos Cardozo Suárez hizo turno en la sede del Voluntariado, quien, al retirarse, registró en el libro de guardia como hora de entrada las 7:30 de la noche, y como hora de salida las 6:30 de la mañana, sin novedades, según se lee en el aparte correspondiente (fls.5, 175).

Por las declaraciones de Leyla María Lozano se sabe que el lunes, cuando se levantó, siendo las cinco de la mañana, Juan Carlos Cardozo Suárez ya no se encontraba en la sede, y que las llaves, de las cuales le hacía entrega personalmente al terminar los turnos, las había dejado en las rejas de la parte médica, en un lugar visible.

Se tiene también conocimiento, por la misma fuente, que alrededor de las 8 de la mañana de este mismo día, Cardozo Suárez se comunicó telefónicamente con Leyla María para que le recogiera unas medias que se le habían quedado en la sede. Ella buscó y las encontró en el piso cerca del escritorio del Secretario, las recogió y las echó dentro de unas botas. Minutos después, Cardozo Suárez se haría presente en el lugar.

Por estos hechos, fueron capturados Juan Carlos Cardozo Suárez, de 18 años de edad, y Jesús Alberto Peralta Pérez, de 15 años, ambos voluntarios de la Cruz Roja de El Espinal. Este último, por haber proferido amenazas la noche del Domingo contra la víctima, después de que no le permitiera quedarse en la sede guardando turno. Respecto de él, se dispuso expedir copias con destino a los Juzgados de Menores, por competencia (fls.47).

Juan Carlos Cardozo Suárez, negó cualquier participación suya en los hechos. Explicó que la noche del domingo durmió solo en la sede del Voluntariado. Se acostó a las 10:15 de la noche y se levantó creyendo que eran las 6 de la mañana, porque esa hora marcaba su reloj. Como había quedado de acompañar a su mamá a la plaza de mercado a las 5 de la mañana, se vistió de prisa, consignó en el libro de guardia la hora que creía que era, y se retiró dejando las llaves en la reja de la parte médica para que Leyla las viera. Cuando llegó a su residencia se dió cuenta que eran las 5:15 de la mañana y echó de menos las medias. Fue entonces cuando se comunicó telefónicamente con Leyla para encargárselas. La llamada la hizo a las 8 de la mañana aproximadamente (fls.26, 195, 485).

Contra Juan Carlos Cardozo Suárez el Juzgado 19 de Instrucción Criminal de El Espinal, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio, mediante proveído de 24 de diciembre de 1991 (fls.113 y ss).

Fabio Navarro Peña, Presidente del Comité de la Cruz Roja del Municipio de El Espinal, amplió su versión para señalar que el domingo 29 de diciembre, al atender un llamado del procesado Cardozo Suárez, fue enterado por éste, en la cárcel, que Leyla María Lozano, Auxiliar de enfermería, y José Gustavo Valdez Vargas, Socorrista de la Cruz Roja, habían sido los autores de la muerte de Jesús María Oviedo, a raíz de una discusión que surgió entre Valdez y Cardozo, por los turnos. Que quien agredió a Jesús María fue Valdez y que cuando él vio que la víctima se desplomó, salió corriendo y

deambuló por las calles de la ciudad hasta llegar a su casa (fls.159, 200). Idénticas afirmaciones hizo el procesado al médico Edilberto Navarro Narvaez, el 31 de diciembre de 1991, al momento de elaborarle la historia clínica (fls.235).

Estas manifestaciones determinaron la captura y vinculación al proceso de José Gustavo Valdez Vargas y Leyla María Lozano, quienes, al igual que Cardozo Suárez, proclamaron su total inocencia. De Valdez Vargas se sabe que visitó la sede en las horas de la noche del domingo, pero que de allí se retiró en compañía del socorrista Jorge Alberto Avila Cubides, quien también fue vinculado al proceso (fls.96-2).

Al interrogar al procesado Juan Carlos Cardozo Suárez sobre los comentarios por él hechos a Fabio Navarro Peña y Edilberto Navarro Narvaez, manifestó que eso no era cierto y que se había presentado un mal entendido, pues la verdad era que a la cárcel donde se contraba llegaron tres tipos para decirle que debía dar esa versión a las autoridades y que lo ayudarían. Que este fue el comentario que a su vez transmitió a los declarantes (fls.195, 485).

Al resolver el Juzgado la situación jurídica de Leyla María Lozano y José Gustavo Valdez, profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio. Igual determinación tomó al resolver la situación jurídica de Jorge Alberto Avila Cubides (fls.245-1 y 148-2).

Interrogados Luis José Ortiz Clavijo y Luis Ernesto Polanía Perdomo sobre las circunstancias que rodearon el hallazgo de los documentos y prendas de vestir del occiso en la quebrada que pasa por la parte posterior del taller “Servi Trece”, manifestaron que el lunes 16 de diciembre, alrededor de las 8 de la mañana, un joven alto, de camisa verde, cabello largo atado, como con una cola, llegó al taller a pedir permiso para buscar en el caño unos documentos. Al autorizarsele, Polanía Perdomo comentó que podía ser un ladrón, que debía ponersele cuidado. Luis José lo siguió y después de

intercambiar con él algunas palabras, lo invitó a abandonar el lugar. Tan pronto se fue, bajaron a la quebrada y descubrieron los documentos y la sudadera del señor, en una bolsa plástica. En el sitio se encontraban, además, Fernando Serrano Barrero, empleado, y Fanny Leonarda Melo Rojas, esposa de Ortiz Clavijo (fls.110, 111, 309-1 y 72-del cuaderno No. 2).

Según este último, al preguntarle al visitante por el nombre y su dirección para el evento de que en el lugar se hallaran los documentos, dijo llamarse Carlos y estar residenciado en el barrio Los Balkanes, pero a su esposa le dio otro nombre. Agrega que el Jueves siguiente, unos agentes de la Policía Judicial de Ibagué le mostraron una foto, donde reconoció a la persona que había llegado el lunes anterior a pedir permiso, y que el sábado, en el perímetro urbano, desde una moto de alto cilindraje, unos sujetos le gritaron “cuídese sapo hijueputa por los papeles que encontró”. No pudo seguirlos porque tenía el carro en sentido contrario (fls.112 vto.).

El informe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Seccional Tolima, alude al reconocimiento en mención, precisando que se hizo sobre las dos fotografías anexas al informe, en las cuales aparecen varios miembros de la Cruz Roja de El Espinal, y que el señor Luis José Ortiz Clavijo señaló al socorrista Juan Carlos Cardozo Suárez (fls.184 a 189). También informa sobre este hecho Aldemar Oviedo, hermano de la víctima, quien facilitó los documentos fotográficos (fls.170).

En diligencia de reconocimiento en fila de personas, con la presencia del procesado Juan Carlos Cardozo Suárez, los testigos que se encontraban en el taller “Servi Aceite La Trece” el 16 de diciembre en las horas de la mañana, manifestaron no reconocer a la persona que ese día llegó al taller a pedir permiso para bajar a la quebrada a buscar unos documentos (fls.315 y 395).

Cerrada la investigación, se la calificó mediante auto de 12 de junio de 1992,

con resolución acusatoria respecto de Juan Carlos Cardozo Suárez y Leyla María Lozano. El primero, por el delito de homicidio simple, y la segunda, por el de encubrimiento. En relación con los procesados José Gustavo Valdez Vargas y Jorge Alberto Avila Cubides, se dispuso reabrir la investigación (fls.271 y ss-2).

El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de El Espinal, que dictó sentencia el 20 de abril de 1993, mediante la cual condenó al procesado Juan Carlos Cardozo Suárez a la pena principal de 12 años de prisión, y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y de suspensión de la patria potestad, por igual término, como autor responsable del delito de homicidio simple. A la acusada Leyla María Lozano, la absolvió de los cargos por los cuales se le había formulado resolución acusatoria (fls.121 y ss-3).

Apelado este fallo, el Tribunal Superior de Ibagué, mediante el que ahora es objeto del recurso de casación, lo confirmó, rebajando la pena privativa de la libertad a 10 años de prisión e introduciendo algunas modificaciones a la condena por perjuicios (fls.66 y ss.del cuaderno No.4).

La demanda.-

Al amparo de las causales primera y tercera de casación, varios ataques presenta el actor contra la sentencia impugnada.

Causal primera:

Sostiene que el fallo violó indirectamente la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Anuncia que examinará, por separado, falsos juicios de identidad y falsos juicios de existencia, para, al final, hacerlos coincidir en la conclusión, en donde proclamará la inaplicación del principio del in dubio pro reo. En esta línea de ataque, presenta, en total, cinco cargos:

Cargo primero: Cuestiona las conclusiones de los fallos en relación con la presencia de Jesús María Oviedo en la sede de la Cruz Roja la noche del domingo y el lugar de su muerte.

Dice que la afirmación relativa a que la víctima durmió o estuvo esa noche en el interior de las instalaciones de la Cruz Roja, no es más que una conjetura o acaso una creencia de las instancias. Jesús María Oviedo sí estuvo esa noche en la sede, pero se alejó a las 10 de la noche y nadie asegura que haya regresado.

Argumenta que no es una prueba encontrar muestras de sangre en un centro médico, porque además de su razón social, el proceso da cuenta de la presencia de heridos en accidentes de tránsito acaecidos ese 15 de diciembre y en días anteriores.

Luego se refiere a la colchoneta hallada en el aljibe, para recordar que es de propiedad de la entidad y que su presencia junto al cadáver nada prueba. Y, en cuanto al reciente descubrimiento del aljibe, referencia a su juicio incierta, dice que tampoco es hecho indicador de que Jesús María haya regresado a dormir o estuviera esa noche en la multicitada sede.

Sostiene el actor que estos mismos hechos indicadores sirvieron para inferir que la muerte ocurrió dentro de la Cruz Roja y que el homicida tenía que ser un socorrista. Tales conclusiones, no son atendibles, pues las muestras de sangre, la colchoneta y el aljibe, no sirven para afirmar que Jesús María regresó esa noche, ni que murió en el interior de la sede. Es tan simple, dice, que no amerita ningún agregado (fls.12 y 13 del cuaderno No.5).

Cargo segundo: Se incurre por el fallador en falsos juicios de identidad al analizar la participación de su representado en el hecho. No puede considerarse como hecho indicador de su responsabilidad, la conjetura de que debió darse cuenta de lo acontecido esa noche, porque es una elucubración de la instancia sin apoyo probatorio

alguno. Primero, no está la prueba de que Oviedo estuvo y/o murió en la Cruz Roja, ni está el elemento con que se habría causado su muerte. Segundo, si se aceptara lo anterior, quién asegura que Cardozo Suárez estaba despierto y que percibió el ruido supuestamente causado? Porqué se acepta que Leyla no escuchó y no se hace lo mismo con Cardozo Suárez?

Al entrelazar el Tribunal este indicio, con el de oportunidad física, facilidad y capacidad, arma todo un galimatías que solo entiende quien lo escribió. No es posible hablar de indicio de capacidad cuando no se tiene una prueba veraz de que Oviedo estuvo vivo en la sede esa noche, si es que murió esa noche. No existe ningún testimonio, ni dato que permita una base sólida para poder afirmar que Oviedo regresó vivo a la Cruz Roja y sin este dato veraz no hay hecho indicador que soporte nada (fls.14 y 15 ibidem).

Cargo tercero: El Tribunal se equivoca al tener como indicios de responsabilidad la circunstancia de haberse retirado el procesado de la sede a las 5 de la mañana, cuando debía hacerlo una hora después, y el hallazgo en el lugar de una media de su propiedad.

En relación con la hora de salida, el acusado explicó que se había comprometido a acompañar a su mamá a la plaza de mercado y que su reloj estaba defectuoso. Esta respuesta tan sencilla, añade el casacionista, es refutada por el Tribunal con argumentos tales, como que otro familiar había podido acompañarla y que los lunes no son días de mercado en El Espinal. Y agrega: “alegar que tal trabajo debía hacerlo otro pariente y no JUAN CARLOS, es punto en que el Juez no puede, ni se debe meter... o que los lunes no son días de mercado en El Espinal, sino que ello sólo se puede hacer el domingo, es dicho por un funcionario que vive en Ibagué y que no sabe que en las ciudades grandes y medias -como Espinal- todos los días se puede hacer mercado de plaza...” (fls.15).

Afirma que la única verdad es que Juan Carlos Cardozo salió de la sede a las seis de la mañana, no a las cinco, y que tal verdad no constituye indicio de nada diferente a su mismo predicado: “que salió a las cinco y creyó que eran las seis a.m.”. A continuación sostiene que sobre las actividades desarrolladas por Cardozo ese día nada dirá, por “ser inventos del ad quem” (fls.15).

Se refiere luego al hallazgo de las medias en la sede, para afirmar que elevar a la categoría de indicio este hecho, es asunto casi que ridículo. Sería indicio de la presencia de Cardozo Suárez en el lugar, si el procesado no aceptara que durmió en la sede, pero éste lo acepta. Es absurdo decir que una media dejada en el lugar donde durmió sea prueba de un delito. Esto solo prueba que allí estuvo y esto no ha sido negado (fls.16).

Cargo cuarto: Como error de hecho por falso juicio de identidad, califica el censor la conclusión del Tribunal, atañedora a que el procesado sabía, por las manifestaciones que le hizo en la cárcel a Fabio Navarro y Edilberto Navarro Narváez, que el golpe que segó la vida de Oviedo había sido asestado en la cabeza.

Sostiene que si todo el mundo sabía cuál había sido el golpe mortal, el que Cardozo Suárez lo supiera no es indicio de responsabilidad, ni nada semejante (fls.16 y 17 ibidem).

Cargo quinto: Bajo el enunciado de “otro punto de la demanda”, el casacionista denuncia un error de hecho por falso juicio de existencia, consistente en la no apreciación de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, donde los testigos Luis José Ortiz Clavijo, Luis Ernesto Polanía y Fanny Leonarda Melo, manifestaron no reconocer a la persona que estuvo en el taller el día lunes pidiendo autorización para buscar unos documentos.

Asegura que el Tribunal relacionó la prueba, pero que nada dijo de ella, y

que relacionarla y no admitirla, es desconocer su existencia. Se debe, por tanto, aceptar y tener este medio de prueba en favor de Cardozo Suárez, pues demuestra que no fue él quien estuvo merodeando por la quebrada.

Reconoce que el ad quem se refirió en el fallo al testimonio del propietario del taller, pero argumenta que si la prueba que le daba respaldo a esta versión, resultó fallida, es ésta, no aquélla, la que se debe tener como existente.

Advierte que no hará alusión al reconocimiento fotográfico, porque el Tribunal le negó todo valor tras considerar que se realizó sin el lleno de las exigencias legales (fls.17 y 18).

Conclusión: En un acápite que el censor titula “Segundo Punto Adicional de la Demanda”, afirma que al unir el error por falso juicio de existencia con los errores por falsos juicios de identidad, se llega a la conclusión de que los falladores ignoraron la presencia de la duda razonable, debiéndose, por mandato legal, proceder a la absolución.

Como normas violadas señala los artículos 2º, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal, y 323 del Código Penal.

Causal Tercera.-

En subsidio, el recurrente demanda la infirmación de las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y de suspensión de la patria potestad, impuestas al procesado. La primera, por desbordar el límite máximo de 10 años señalado por el artículo 44 del Código Penal, y la segunda, por absoluta falta de motivación.

Concepto del Ministerio Público.-

1.- Después de transcribir algunos apartes de la demanda en estudio, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal argumenta que los cargos expuestos bajo el título de causal primera, resultan inadmisibles en esta sede extraordinaria, como que el casacionista, pretendiendo anteponer a toda costa sus personales deducciones, deja entrever que todo su interés radica en que se reconozca que los hechos sucedieron contradictoriamente a como los declaró probados el sentenciador, desconociendo que el fallo se encuentra amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, y que al escoger como vía de ataque el error de hecho, le era imperativo no anteponer su criterio probatorio al del Tribunal, sino demostrar los yerros de identidad y de existencia anunciados, teniendo en cuenta, además, que en el estudio técnico de la prueba indiciaria, no es permitido aislar cada uno de los hechos indicadores, confundiéndolos con la inferencia.

Afirma que, cuando se procura controvertir el análisis de la prueba indiciaria, un tal propósito debe cumplirse según se trate de censurar la prueba de los hechos indicadores que permiten efectuar la construcción lógica, evento en el cual corresponde al actor demostrar la existencia de errores de hecho o de derecho, o de atacar el indicio propiamente dicho, en cuyo caso solo resulta viable el error de hecho por falso juicio de identidad, en la medida que se impone comprobar la equivocación del fallador al momento de realizar el proceso lógico.

Dice que, aquí, el ataque simultáneo por las distintas posibilidades de error es la característica, privando de la necesaria claridad y precisión la demanda, sin lo cual la Corte no puede proceder a su estudio, e insiste en que el censor se limita a la crítica aislada de algunos de los hechos indicadores e inferencias indiciarias, olvidando que esta prueba impone su examen en conjunto y que por ende su postura resulta equivocada.

De estas consideraciones deduce que los cargos planteados como falsos

juicios de identidad, no están llamados a prosperar.

En cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia, consistente en la falta de apreciación de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la Delegada, después de transcribir algunos apartes de la sentencia impugnada, afirma que no es cierto que el juzgador la hubiera ignorado, sino que la demeritó conforme a la sana crítica, atendiendo a circunstancias ajenas al testigo, como las amenazas de que fue objeto y que lo llevaron a su retractación, aparte de que esta diligencia se cumplió un mes después de haber tenido los testigos contacto con el sentenciado (fls.22).

Por esta razón, el reproche está llamado al fracaso.

2.- Respecto de los cargos presentados al amparo de la causal tercera, la Delegada comparte los planteamientos de la demanda, en cuanto que la pena accesoria de suspensión de la patria potestad debe invalidarse por falta de motivación. Asegura que su imposición “atenta contra el principio de legalidad de la pena, por cuanto está dirigida hacia una relación inexistente proyectada a una eventualidad de imposible predicción, ya que no se cuenta con elementos probatorios que permitan deducir lo contrario” (fls.23).

En relación con la interdicción de derechos y funciones públicas, explica que como la sentencia de segunda instancia rebajó la pena privativa de la libertad de 12 a 10 años de prisión, y en la de primera las penas accesorias se impusieron por un tiempo igual a la pena principal, ha de entenderse que aquélla quedó fijada en 10 años, monto que no supera el límite señalado por el artículo 44 del Código Penal.

SE CONSIDERA:

La Sala aprehenderá el estudio de la demanda en el mismo orden propuesto por el casacionista, esto es, empezando por la causal primera, pues la

nulidad invocada al amparo de la tercera, de llegar a prosperar, afectaría solamente las penas accesorias, aspecto cuyo análisis supone la declaración de responsabilidad del procesado, puesta en duda por el censor en el primer cargo.

Causal primera.-

Ante todo debe decirse que los distintos cargos planteados por el casacionista con apoyo en este primer motivo de casación, conforman, en estricto sentido técnico jurídico, uno solo, dentro del cual se denuncian varios errores de hecho en la apreciación de la prueba indiciaria. Por esta razón, se los estudiará como partes integrantes de una misma censura.

Errores de identidad:

Primero: Las muestras de sangre, la colchoneta y el aljibe, no sirven para afirmar que Jesús María Oviedo regresó la noche del domingo a la sede de la Cruz Roja, ni que murió en el interior de la misma. Tales conclusiones no tienen soporte en hechos indicadores atendibles. No son más que conjeturas de los falladores de instancia.

Oportuno es precisar, con la Delegada, que cuando se procura controvertir el análisis de la prueba indiciaria en casación, un tal propósito debe cumplirse según se trate de cuestionar la prueba de los hechos indicadores que permiten efectuar la construcción lógica, o de atacar la inferencia indiciaria. Ha de agregarse, que igual precaución debe tenerse cuando se controvierte por el actor la valoración individual o articulada de su fuerza probatoria.

En la primera fase, los errores judiciales pueden ser de hecho o de derecho, en cualquiera de sus modalidades, es decir, de existencia o identidad en el primer caso, y de legalidad o convicción en el segundo. Si la prueba del hecho indicador, por

ejemplo, fue incorporada al proceso en indebida forma, se estará en presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

En la segunda fase, el error siempre será de identidad, y se presenta si el fallador desvía o tergiversa el curso lógico de la inferencia. Es la disconformidad del hecho indicador con el hecho indicado, atendidos los principios científicos y las reglas generales de la experiencia. La alegación de este error presupone la aceptación por parte del casacionista de la prueba del hecho indicador.

En la fase de la valoración de la fuerza probatoria de los indicios, los errores pueden ser de hecho o de derecho, según su estimación deba hacerse de cara al sistema probatorio de persuasión racional, o de la tarifa legal. En nuestro sistema penal, por estar la prueba indiciaria sujeta en su valoración a las reglas de la sana crítica, solamente tienen cabida, en este campo, los errores de hecho. La alegación de este desacierto, presupone, por razones de lógica, la aceptación de que el hecho indicador se encuentra demostrado y que es correcta la inferencia indiciaria.

El primer paso, entonces, cuando de atacar la prueba indiciaria se trata, es determinar el origen del error, teniendo presente que si se objeta la prueba del hecho indicador, no es posible, al mismo tiempo, atacar la inferencia lógica, o su fuerza probatoria, pues, de hacerse, el cargo se torna contradictorio y por tanto inexamenable en sede de casación.

En esta falencia incurre el impugnante al fundamentar el error de identidad que enuncia, pues al tiempo que descalifica la inferencia indiciaria, ataca la prueba demostrativa del hecho indicador y pone en tela de juicio la fuerza de convicción del sustrato fáctico, al tildar de conjeturas las conclusiones de los fallos de instancia y señalar que los hechos indicadores en que se apoyan tampoco son atendibles.

Además de esto, sus planteamientos no pasan de ser simples críticas generalizadas al análisis que de este tipo de prueba es hecho por los juzgadores, al punto que en ninguna de las hipótesis antilógicamente planteadas dentro del contexto del mismo reparo, el censor logra siquiera identificar el error supuestamente cometido en las instancias.

Por eso, no deja de tener razón el Ministerio Público, cuando sostiene que el casacionista no hace otra cosa que anteponer sus personales deducciones a las de los fallos, pretendiendo que la Corte reconozca que los hechos sucedieron de manera distinta a como se les declaró probados, sin entrar a desvirtuarlos y sin tener en cuenta que estas conclusiones se encuentran amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad.

La duda que el censor pretende introducir en torno a la real existencia y validez de la prueba circunstancial relativa al conocimiento que el procesado tenía de la existencia del aljibe y de la presencia de manchas de sangre recientes en las instalaciones del Voluntariado, no tiene razón de ser. La prueba demostrativa de tales hechos es categórica. Son verdades procesales indiscutidas, que la existencia del aljibe en cuestión fue descubierta la semana anterior a la muerte de Jesús María por los propios socorristas, entre ellos Cardozo Suárez; que éste fue visto cuando, sin ayuda, levantaba la tapa del aljibe (fls.109-1 y 178-2); y, que en el corredor del Voluntariado y en la entrada principal de sus instalaciones, se hallaron manchas de sangre fresca, que no correspondían a pacientes de la entidad, puesto que la noche del domingo, ni los días anteriores, atendieron en el lugar personas heridas.

Otro desacierto en el que incurre el actor, y que la Delegada de igual manera destaca, en postura que prohija la Corte, es limitarse a la crítica aislada de algunos hechos indicadores e inferencias lógicas, olvidándose que el examen de la prueba indiciaria debe hacerse de manera conjunta y concatenada, en la misma forma como se la

analizó en los fallos de instancia.

Típico error de esta clase, es el que contiene la afirmación del casacionista, cuando señala que la presencia de la colchoneta en el aljibe, nada prueba. Es obvio que si este hecho se mira aisladamente, nada en particular podría llegar a significar, pero si al mismo tiempo se tiene en cuenta que la citada colchoneta se encontraba en el dormitorio del Voluntariado, donde descansaba Cardozo Suárez la noche de los sucesos, completamente solo según su versión, entonces empieza a tener sentido en orden a deducir el hecho por establecer.

Igual acontece en relación con el lugar en donde Jesús María Oviedo fue ultimado. Ciertamente es, que en el proceso no obra prueba directa de que la víctima regresara a la sede de la Cruz Roja la noche del domingo. Pero si se concatenan las afirmaciones de sus familiares, en el sentido de que cuando se despidió lo hizo para dirigirse a la sede, y de Leyla María Lozano, en cuanto que su propósito, según comentarios del propio procesado Cardozo Suárez, era prestar turno esa noche, con la presencia de huellas de sangre en distintos lugares del Voluntariado, con las manchas de sangre en la colchoneta y el hallazgo del cadáver semidesnudo en el aljibe, tal como lo hacen los juzgadores, la conclusión tiene que ser necesariamente que fue en este lugar donde se produjo su muerte. Además, porque se sabe, debido a la ausencia de manchas en la sudadera, que la víctima no la tenía puesta cuando fue atacada, circunstancia de la cual el Tribunal deduce que debía encontrarse en un sitio seguro e íntimo, que no podía ser otro que la sede del Voluntariado.

Y si se vinculan, de igual manera, la hora de salida de la víctima de su casa, con la hora en que Leyla María descubrió las huellas de sangre en la sede, y el tiempo probable de muerte según el dictamen médico legal, inequívocamente se concluye que los

hechos tuvieron ocurrencia la noche del domingo 15 de diciembre.

Aparte, entonces, de la incorrecta formulación de la censura, no se advierte error alguno de apreciación probatoria en la postulación de estos indicios.

Segundo: No puede considerarse hecho indicador de la participación del acusado la conjetura del Tribunal de que tuvo que darse cuenta de lo que sucedió la noche del 15 de diciembre, y no puede darse tal alcance porque es una elucubración de la instancia sin apoyo probatorio alguno.

Por adolecer este reparo de los mismos desaciertos del anterior, se le desechará, no sin hacer dos precisiones. Primero: Que cuando se predica del procesado Cardozo Suárez indicio de oportunidad, se hace para deducirle autoría en el hecho, no otra clase de responsabilidad.

Segundo: Que dicho indicio, está referido a su presencia la noche y en el lugar del crimen, y a su vinculación material con la víctima, aspectos que, como se dejó ya dicho, encuentran amplio respaldo probatorio. Junto con esta prueba, surgen desde luego otras, que el demandante naturalmente se cuida de no interrelacionar.

Tercero: El Tribunal se equivoca al tener como indicios de responsabilidad la hora en la cual el acusado se retiró de la sede y el hallazgo en el lugar de una media de su propiedad.

De nuevo, el casacionista incurre en el error de analizar parcialmente los supuestos fácticos de la inferencia indiciaria, ignorando las consideraciones y conclusiones de los fallos de instancia.

El indicio de responsabilidad derivado de la hora en que el procesado abandonó la sede, no se predica de ese simple hecho. Se apoya también en la circunstancia de que

Cardozo Suárez nunca abandonaba las instalaciones antes de las seis de la mañana; en la alteración del estado de las cosas, al consignar en el libro de guardia, como hora de salida, una distinta de la verdadera; en el hecho de haber mentido en su primera versión sobre este particular aspecto; en su absurda y torpe justificación, al pretender hacer creer que salió de la sede a las cinco de la mañana creyendo que eran las seis; y, en la circunstancia de haber dejado abandonadas las llaves en la reja de la sección médica, en vez de entregarlas personalmente a Leyla María, como era usual. Todo, para relevar el cambio de actitud del procesado y su empeño en ocultar la verdadera hora de salida de las instalaciones de la Cruz Roja el día de los hechos.

Cierto es que el Tribunal, al rechazar las explicaciones del procesado en este punto, sostiene, adicionalmente, que los mercados en El Espinal tienen lugar los domingos, no los lunes, circunstancia que, como lo sostiene el censor, no surge del proceso sino que es apreciación de la Sala, pero este eventual error de hecho, por suposición de prueba, no desarrollado por el impugnante, ninguna trascendencia puede tener frente a los abundantes argumentos que sirven de soporte fáctico a este indicio de responsabilidad.

Respeto del hallazgo de las medias en la sede, baste decir que este suceso no fue esgrimido en los fallos de instancia para afirmar la presencia del procesado en el lugar, como erróneamente lo sostiene el impugnante, sino para evidenciar el inusual afán por abandonar sus instalaciones, y la natural extrañeza que causaba el hecho de haber sido encontradas en un sitio distinto del dormitorio.

De cara a estas precisiones, se concluye que el error denunciado no existe.

Cuarto: Si todo el mundo sabía cuál había sido el golpe mortal, que Cardozo Suárez lo supiera, no es indicio que pudiera predicarse en su contra.

Este reparo, carece de fundamento. Es verdad que el Tribunal se refirió a

la versión del procesado, en la cual involucró a Leyla María Lozano y José Gustavo Valdez Vargas en la comisión del delito, pero lo hizo no para deducirle un nuevo indicio por tener conocimiento de la naturaleza y ubicación del golpe que determinó la muerte de Jesús María Oviedo, lo cual, como el actor lo afirma, era de público conocimiento, sino para reafirmar el de actitudes posteriores, orientadas a crear confusión procesal y a ocultar las huellas del delito.

Sobre este particular aspecto, puntualizó el Tribunal:

“Con el comportamiento anotado, el procesado está denotando que sabe muy bien cual fue el golpe fatal que acabó con la vida de Jesús María Oviedo, el dado por la espalda en la cabeza, porque así está registrado tanto en la necropsia (fls.266 cud.No.1), como en el acta de defunción (fl.270 cd. No.2); y busca con ello, como ya se advirtiera, crear el caos y la confusión procesal, lo cual en cambio de favorecerlo probatoriamente, lo perjudica.

“Cabe ahora y para ganar tiempo hacia al futuro, citar la afirmación de Framarino, en el sentido de que las verdades no se contradicen, sino que se armonizan y se complementan entre sí, o aquella de que quien percibió la verdad y quiere declararla, no cambia su versión en las manifestaciones posteriores, ya que la verdad es siempre la misma: en cambio, cuando miente, es natural que varíe su dicho, puesto que la mentira se deja guiar por la imaginación, y ésta es variable por naturaleza” (fls.96 y 97 cd.4).

Errores de existencia:

Haber dejado de apreciar el Tribunal la diligencia de reconocimiento en fila de personas. Si bien a la prueba se la relacionó, no se la tuvo en cuenta, y ello equivale a ignorar su existencia.

Para que exista error de hecho por preterición de la prueba, se requiere que el fallador desconozca su presencia material en el proceso. Es decir, que ignore su existencia física. Si a la prueba no se la ignora, sino que se la rechaza, porque para el fallador no ofrece crédito, o porque considera, por ejemplo, que no cumple las exigencias legales mínimas de incorporación al proceso, el error, de llegar a existir, ya no será de esta naturaleza.

En el caso sub judice, el fallador no ignoró la citada prueba, sino que la desestimó porque consideró que el principal testigo había sido amenazado, situación que descarta, de suyo, la existencia del error denunciado.

Para reafirmar lo dicho, resulta suficiente, transcribir los apartes de la sentencia de segunda instancia, correspondientes al análisis que el Tribunal hace de la referida prueba:

“Es cierto, como lo sostiene la defensa, que el reconocimiento a través de fotografías carece de valor jurídico sino (sic) cumple las condiciones impuestas en el artículo 369 del C. de P. P.; esto es, que se lleve a cabo con la presencia del defensor y del Ministerio Público, y sobre un número no inferior a seis retratos, cuestión que se realiza cuando la persona no está capturada.

“Pero en este caso, no se trata de esa clase de demostración, sino de prueba testimonial, que es de donde se deriva el indicio, como enseguida lo veremos:

“El testigo Luis José Ortiz Clavijo (fls.111), cuenta con claridad que a las 8:30 a.m., del 16 de diciembre de 1991, se presentó en su taller o cambiadero de aceite, un muchacho en son de un permiso para entrar a la quebrada a buscar unos papeles que había botado esa noche, a quien indagó por su nombre, manifestando que se llamaba Carlos y que vivía en los Balkanes...Después de anotar sus rasgos físicos, dice que el

jueves siguiente lo reconoció en una fotografía que le llevó la policía judicial de Ibagué. Se refirió, entonces, a Juan Carlos Cardozo Suárez. Finalmente, pone de presente el deponente que fue amenazado por una persona que se movilizaba en una motocicleta... Después, en fila de personas, el procesado de marras no fue reconocido por el nombrado testigo Ortiz Clavijo (fls.315 primer cuad.).

“Dejando de lado lo irregular del reconocimiento realizado por la policía judicial de Ibagué, a través de fotografía, el que en nuestro sentir ningún valor probatorio tiene, relevamos por tener una relación evidente con el procesado, que éste era voluntario de la Cruz Roja, lo cual está debidamente demostrado en el expediente, y que el joven que fuera en busca de los papeles a donde el testigo José Ortiz Clavijo, le expresó que trabajaba en la Cruz Roja, le contó también que se llamaba Carlos, el procesado también se llama Carlos, y dijo ese joven que residía en los Balkanes, y ocurre que a la sazón, el procesado vivía en el barrio de El Espinal llamado Balkanes, cuestión que se deduce de su indagatoria, amén de que ese día el procesado tenía el pelo como lo reseña la testigo en cita, y los rasgos físicos dados por el mismo declarante, coinciden con los del acusado. Por eso, en la Sala existe la convicción de que Ortiz Clavijo entonces dijo la verdad, y que si después cambió la versión, ello se debió a las amenazas de que fue víctima, tal como consta en el proceso” (fls.90, 91 y 92-4).

Frente a este análisis, no es posible afirmar, sin incurrir en grave desacierto técnico, que el Tribunal ignoró la prueba aludida. Por el contrario, la analizó a la luz de la sana crítica, de la misma manera como lo hizo el Juez de primera instancia, para finalmente demeritarla, atendiendo, como lo anota la Procuraduría, a circunstancias ajenas al testigo.

Descartada la existencia de los errores de hecho invocados por el casacionista, el cargo planteado al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, se queda sin fundamento.

Causal tercera.-

Cargo primero:

Superar la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, el límite máximo de 10 años previsto por el artículo 44 del Código Penal.

Aparte de que la vía de ataque escogida es equivocada, puesto que técnicamente debió plantearse al amparo de la causal primera, por violación directa de la ley sustancial, es lo cierto que el Tribunal, al rebajar la pena privativa de la libertad de 12 a 10 años de prisión, tasó implícitamente, también en diez años, la duración de las penas accesorias, descartándose, por tanto, cualquier transgresión a los máximos fijados en el precepto citado.

Basta examinar la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para advertir que las penas accesorias se impusieron por un tiempo igual a la principal y que, por ello, al rebajarse esta última a diez años, también se reducían a este término las primeras.

El cargo no prospera.

Cargo segundo:

Absoluta falta de motivación de la pena accesoria de suspensión de la patria potestad.

Insistentemente la Corte ha sostenido que la pena accesoria de suspensión de la patria potestad, por ser discrecional, debe ser fundamentada, y que su imposición debe guardar relación con el hecho que se imputa. Además, que debe tener aptitud de concreción, puesto que no se puede suspender lo que no existe.

En el presente caso, hay que decir, con la Delegada, que la referida pena se impuso sin ninguna motivación, frente a un caso que no la ameritaba y en relación con una persona que manifestó en indagatoria no tener hijos.

Por ello, se casará parcialmente el fallo, con el fin de invalidar su aplicación.

El cargo prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, para dejar sin efecto la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta al procesado. En lo demás, la sentencia recurrida conserva su validez.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

CUMPLASE.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA LUIS ARNOLDO ZARAZO OVIEDO
Conjuez

No firmo

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA