

Proceso N° 9566

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr.: Carlos E. Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 188

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA contra el fallo proferido el 3 de marzo de 1994 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), por medio del cual confirmó la sentencia condenatoria que a la pena de 10 años de prisión le impuso el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad al encontrarlo responsable del delito de homicidio, del que fue víctima Luis Alvaro Cuellar Soto.

H E C H O S

Como consecuencia de un disparo con arma de fuego que le ingresó por la región infraescapular izquierda a 0.5 centímetros de la línea media y salió por el hipocondrio izquierdo a 4.5 centímetros de la línea media y a 56 centímetros del vértice, Luis Alvaro Cuellar Soto cayó en el separador de la avenida El Jordán en la intersección con la calle 67 de la ciudad de Ibagué (Tolima), frente a las instalaciones del Liceo Juan XXIII,

hasta donde corrió luego de solicitar infructuosamente ayuda a una patrulla de la Policía Nacional y de donde fue recogido después de las 8 de la noche del 15 de marzo de 1992 por Hernando Sánchez Bedoya, hermano del acusado, quien lo trasladó en un taxi hasta el hospital "Federico Lleras Acosta", lugar en el que falleció a las 21:20 horas.

#### ACTUACION PROCESAL

- 1.- Con fundamento en el acta de levantamiento de cadáver y en el informe rendido por un Agente de la Policía Nacional adscrito a la Subestación Jordán de la ciudad de Ibagué, el Juzgado 36 de Instrucción Criminal ordenó la apertura de indagación preliminar, dentro de la cual se recibieron varios informes de la Sijin del Departamento de Policía Tolima que aconsejaron la apertura de investigación.
- 2.- Se ordenó la captura de ALIRIO SANCHEZ BEDOYA y ante los resultados negativos de tal orden se ordenó su emplazamiento, luego de lo cual se le declaró persona ausente y se adelantó el proceso con el defensor de oficio que se le designó.
- 3.- Definida la situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de homicidio y posteriormente se profirió resolución de acusación en la que se mantuvo tal calificación jurídica de los hechos.
- 4.- Celebrada la audiencia pública, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué condenó al procesado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA a la pena principal de 10 años de prisión como autor del homicidio de Luis Alvaro Cuellar Soto.
- 5.- Apelado el fallo por el defensor de oficio, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué lo confirmó mediante el suyo del 3 de marzo de 1994, con fundamento en la credibilidad del testimonio de José Manuel Oviedo, que encuentra corroborado con el protocolo de la autopsia, en cuanto al número de disparos que recibió el occiso y en la construcción de los indicios de huida y de oportunidad para delinquir del

procesado SANCHEZ BEDOYA..

Inconforme con la sentencia de segundo grado, el defensor la impugnó por la vía del recurso extraordinario de casación que aquí se resuelve.

## LA DEMANDA

Al amparo del numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, presenta tres cargos de nulidad, formulados y sustentados separadamente, así:

1°.- Existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso (artículo 304, numeral 2° del Código de Procedimiento Penal), que hace consistir en la omisión por parte de la Secretaría del Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué de anotar la constancia sobre el momento a partir del cual se corría el término de 30 días para preparación de la audiencia pública.

Aunque reconoce la existencia de una constancia que menciona la reanudación de tal término, antes de tal fecha (3 de febrero de 1993) no hay ninguna anotación por lo que es imposible saber desde cuándo empezó a contabilizarse el lapso.

Considera que tal irregularidad afecta gravemente el debido proceso, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el Juez no puede fijar fecha para la audiencia pública sino cuando se haya vencido el término del artículo 446, por lo que entiende que el estricto cumplimiento del trámite señalado en esa norma es requisito de validez para la actuación ulterior, que por ello estima viciada de nulidad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que la Corte case la sentencia para que declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 18 de enero de 1993 y se rehaga la actuación desde la iniciación del traslado señalado en el artículo 446 del

Código de Procedimiento Penal.

2°.- Con fundamento en el mismo hecho reclama nulidad por violación al derecho de defensa (artículo 304, numeral 3° del Código de Procedimiento Penal), en consideración a que la omisión Secretarial generó la desorientación en la defensa sobre el plazo máximo para solicitar pruebas, por lo que el escrito de solicitud fue rechazado por extemporáneo, no obstante que aun contabilizando el término desde el 3 de febrero de 1993, la petición estaba dentro del término, pues el expediente ingresó durante un día al Despacho.

Solicita un fallo exactamente igual que el del cargo anterior.

3°.- Reclama nulidad por violación al derecho de defensa (artículo 304, numeral 3° del Código de Procedimiento Penal), por la omisión en la práctica de pruebas que por conducir al esclarecimiento de la verdad, favorecerían al procesado.

A partir de los informes del Agente de la Policía Nacional adscrito a la Subestación del barrio Jordán de Ibagué, de la Sijin - Tolima, del Cuerpo Técnico de Investigaciones Seccional Tolima y de las declaraciones de Matilde Helena Landazabal de Aponte, Rosalba Espinosa y Hernando Sánchez Bedoya, concluye una contradicción con lo afirmado por el testigo José Manuel Oviedo sobre el sitio en el que dice observó al procesado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA disparándole a Luis Alvaro Cuellar Soto, lo que genera una descomunal duda sobre la forma en que realmente ocurrieron los hechos y, sobretodo, sobre el sitio exacto en el que se produjo el disparó contra el occiso. Estima necesario despejar esa duda a través de la recepción de las siguientes pruebas:

3.1.- Testimonio de la señora N.N. que se encontraba acompañada de sus padres, fácilmente identificables por conocerse su dirección, quienes aparecen citados en el informe No. 327 del 22 de abril de 1992, rendido por agentes del Cuerpo Técnico de Investigación, como personas que se hallaban en lugar cercano a aquel en el que cayó

herida la víctima, que venía corriendo del sector del colegio Técnico, sin que hayan escuchado disparos.

3.2.- Declaración del celador del Instituto Técnico Femenino, Arbey Hernando Betancourt, porque hay constancia de que el herido venía de ese lugar, quien aparece citado en el informe de la Sijin, señalando que no había escuchado disparos en el sector.

3.3.- Declaración de Alirio Chaparro Solano (citado en el informe de la Sijin) y de Edgar del Río.

3.4.- Inspección judicial con o sin intervención de los testigos, pero previo establecimiento del lugar exacto en donde se pudieron haber encontrado a fin de determinar si realmente el lesionamiento que produjo la muerte de Luis Alvaro Cuellar Soto ocurrió o no en el sitio que menciona José Manuel Oviedo, o si por el contrario su declaración fue el fruto de una vieja rencilla que ha puesto de presente Alexander Perea.

La omisión en la práctica de esas pruebas es violatoria de los artículos 333 y 334 del Código de Procedimiento Penal, y consecuentemente del derecho de defensa, pues si las pruebas obraran en el proceso en la forma que lo señalan los informes policíacos, desvirtuarían el testimonio de José Manuel Oviedo sobre el cual se edificó la sentencia, pues las otras pruebas no tienen incidencia incriminatoria suficiente para condenar.

En consecuencia solicita que la Corte case la sentencia para que declare la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre de investigación, inclusive.

4°.- Violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 247, inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, al omitir la apreciación, debiendo hacerlo, de prueba obrante en el proceso, legal y oportunamente aportada.

Señala que las pruebas dejadas de apreciar por el Juez de 2ª Instancia fueron los informes del 16 de marzo que suscribe el Agente de la Policía adscrito a la Subestación del Jordán, el 019 del 18 de marzo de 1992 suscrito por el Jefe del grupo de Vida e Integridad Personal de la Sijin Tolima y el 327 de la Sección de Investigaciones del Cuerpo Técnico de Investigación del 22 de abril de 1992, así como las declaraciones de Matilde Helena Landazabal de Aponte, Rosalba Espinosa, Jesús Adolfo Suárez Cerquera y Octavio Laiseca Riveros.

La omisión en la consideración de las pruebas reseñadas generó una reconstrucción equivocada de los hechos, pues el Tribunal señala que éstos ocurrieron en inmediaciones del sector del colegio Juan XXIII y según los informes y declaraciones, no fue en tal lugar donde ellos ocurrieron; como tampoco que fuera ALIRIO SANCHEZ BEDOYA el autor del homicidio, pues según las pruebas enunciadas no hubo ruido de disparos, ni voces de auxilio, ni acción de seguimiento.

Finalmente, las pruebas enunciadas como omitidas en su análisis también demuestran que el procesado nunca estuvo en la cafetería “La Araucaria”, sino su hermano, que fue quien auxilió al occiso cuando lo vio lanzándose a los carros.

Como consecuencia de tal omisión, se violó indirectamente el inciso 1º del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal que define el principio del In Dubio Pro reo y hubiera conducido a la absolución, pues no existe certeza del hecho punible en sus extremos de modo y lugar, ni de quién lo ejecutó, por lo que solicita que se case la sentencia y se absuelva al procesado.

5º.- Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción al no aplicar las pautas de los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal en la valoración del testimonio de José Manuel Oviedo, que condujo a no dar aplicación al principio del In Dubio Pro reo del inciso 1º del artículo 247

del Código de Procedimiento Penal.

Reconoce que la jurisprudencia de la Corte señala que la valoración probatoria no es atacable en casación por no existir tarifa legal para ello, pero señala que formula el cargo con fundamento en una decisión de la Sala del 7 de octubre de 1992, que trae a colación a partir de la cita que aparece en obra de práctica forense penal de autor nacional.

Con tal preámbulo, analiza el testimonio, para señalar de manera puntual las inconsistencias del mismo y las razones que considera lógicas por las cuales no ha debido aceptarse su credibilidad, concluyendo en que la sentencia debe casarse para ordenar la absolución del procesado.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- El Procurador 2° Delegado en lo Penal, limita el concepto al cargo tercero por causal tercera que hiciera el demandante, habida cuenta de la prosperidad del mismo.

Aunque reconoce que el actor en la formulación del cargo se queda corto en cuanto al señalamiento de la trascendencia de las pruebas no practicadas, del contexto del cargo es claramente inteligible que el motivo de inconformidad es la nulidad por falta de investigación integral, sin que las irregularidades formales alcancen a estructurar un vicio técnico que haga desestimable el cargo, por lo que debe estudiarse y ha de prosperar.

La prosperidad se funda en la violación del principio de investigación integral contenido en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto al interior de la actuación procesal existían citas verificables de circunstancias favorables al procesado, cuya evacuación desvirtuaba el dicho de José Manuel Oviedo, única prueba de cargo que aparece en la investigación que el Procurador tilda de incompleta.

2.- Señala entonces necesario escuchar la declaración del taxista con quien Hernando Sánchez transportó al occiso al hospital, testimonio que aunque ordenado en el auto de apertura de investigación, nunca fue recepcionado, a pesar de obrar en el expediente su nombre y dirección.

La declaración del taxista es necesaria para corroborar la versión de Hernando Sánchez - hermano del procesado - de que se encontraba solo la noche de los hechos y que cuando halló a la víctima, ya estaba herida, lo que desvirtúa el dicho de José Manuel Oviedo.

3.- Igualmente estima necesaria la declaración de la señora N.N. citada en el informe del C.T.I., quien declaró a esos investigadores una versión coincidente con la del hermano del procesado, a quien no se le creyó precisamente por su parentesco, persona ubicable en consideración a que figuran en el proceso su dirección y el nombre de su padre.

4.- Adicionalmente encuentra que la investigación nunca resolvió el punto atinente a la presencia del procesado en Ibagué para el momento de los hechos, pues todos coinciden en que su residencia es fuera de tal ciudad y allí solo viaja esporádicamente a visitar su familia.

Considera errado declarar probada esa circunstancia a partir de la declaración de su hermano Hernando, en cuanto dijo que “supe que Alirio había llegado de Bogotá, porque ese día vi el maletín de él en la casa de mi mamá y ese día no lo vi pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día por la mañana salió como a las once de la mañana mi hermano Alirio y no supe para donde se había ido, y yo no me di cuenta en donde estaba mi hermano Alirio Sánchez Bedoya en el momento en que observé a Alvaro herido” (folio 39, cuaderno 1), puesto que de tal declaración lo único cierto que puede establecerse es que vio el maletín, pero no vio a su hermano.

Como consecuencia de los vacíos investigativos que denuncia, el Procurador

encuentra que el Tribunal tuvo que recurrir a afirmaciones que antes de estar probadas lo que quedaron fue por demostrarse y que no podía llenar con la única declaración de José Manuel Oviedo que es, por lo menos, confusa, y que por tanto ha debido ser ampliada.

En conclusión pide que se decrete la nulidad por falta de investigación integral a partir de la decisión de cierre de la investigación para que la Fiscalía correspondiente proceda de conformidad.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Tiene establecido la Corte que en tratándose de la alegación de varias causales de nulidad, el censor debe establecer un orden lógico de preeminencia entre ellas para señalar como principal aquella cuya prosperidad entrañe un mayor retroceso de la actuación para su reparación. Ello, por cuanto por vía general la solución posible para corregir un yerro in procedendo es rehacer la actividad desde ese específico estadio procesal.

Al efecto señaló la Sala en reciente pronunciamiento:

“La aceptación de la causal 3ª de casación, salvo cuando la irregularidad afecte exclusivamente a la sentencia, implica regresar el proceso a una etapa anterior para remediar el vicio y ajustar la actividad jurisdiccional a la Constitución y a la ley. Se trata de un efecto que necesariamente se produce, que está ligado a cualquier declaración de nulidad, sea cual sea la circunstancia que la origine. Y si esto es así, es transparente concluir que cuando el demandante en casación decide formular más de un cargo de nulidad no le es dable en ningún caso proponerlos en igualdad de condiciones. Es su deber seleccionar el que estime principal y los restantes tendrá que plantearlos como subsidiarios. Así lo exigen la lógica y la técnica del recurso extraordinario. Y si se tiene en cuenta que el orden de examen de los cargos de nulidad propuestos por el

demandante es el mismo que deberá seguir la Corte cuando asuma su examen de fondo en la sentencia, ya que el principio de limitación que rige el recurso le impide plantear uno o variar el propuesto, resulta claro que el casacionista debe ser especialmente riguroso en su presentación. Cada hipótesis de nulidad alegada tiene su propia trascendencia en el trámite procesal y lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano gozará de prioridad frente a las demás, cuya formulación debe hacerse de manera subsidiaria.

“La Sala hace énfasis en lo precedente. Comprenderlo significa una condición indispensable para el uso racional y adecuado de la causal 3ª de casación. E igualmente para cumplir con la exigencia formal de claridad y precisión en la propuesta del cargo. Si el casacionista tiene el deber de determinar cada vicio procesal que decida plantear, de demostrarlo, de indicar su trascendencia en el proceso y naturalmente la incidencia en su resultado final, lo que obviamente se espera cuando son varias las propuestas de nulidad es verlas reflejadas en un planteamiento globalmente coherente. Expresar en dicha medida cuál es el cargo elegido como principal y las razones para hacerlo, lo mismo que la indicación de los subsidiarios y su orden, es un requisito técnico-lógico para la admisión de la demanda. Esta exigencia estuvo lejos de ser satisfecha en el presente caso por el recurrente.”<sup>1</sup>

2.- Con tal lógica del recurso, el demandante ha debido entonces proponer como principal cargo de nulidad, precisamente el que planteó en último lugar. Aquel en el que censura la sentencia por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa “al no practicarse todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de la verdad, cuando es evidente que favorecían al procesado”.

La reparación de un vicio de tal naturaleza implica, como el mismo recurrente lo reclama, retrotraer la actuación a la etapa sumarial, para lo cual sería menester anular la resolución de cierre de la investigación. Esa etapa procesal es naturalmente anterior a la

que impondría la prosperidad de los otros cargos de nulidad. En éstos la reparación supondría rehacer la actuación solo desde el traslado para la preparación de la audiencia pública.

3.- No obstante que la demanda incurre en ese error, aborda la Sala su estudio a partir del cargo tercero, formulado al amparo de la causal tercera de casación, en el que se reclama nulidad por violación al derecho de defensa por la omisión en la práctica de pruebas que por conducir al esclarecimiento de la verdad, favorecerían al procesado.

Como el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal limita su concepto a respaldar ese cargo, solicitando que se case la sentencia por falta de una investigación integral, aunque advirtiendo que el yerro de la demanda al “no señalar el actor la trascendencia de las pruebas no practicadas (...) no tiene la fuerza necesaria para que se desestime el cargo por vicios técnicos” , se responderá también a lo que señala el señor Agente del Ministerio Público.

La alegación de la vulneración del principio de investigación integral hace necesario que el censor cite en concreto cuáles fueron las pruebas que se dejaron de practicar, indique cuál es la aptitud probatoria de las mismas y demuestre de manera específica la trascendencia de los medios probatorios. Trascendencia cuya medida no es la de la prueba en sí misma considerada, sino la que deviene de su oposición a la lógica del fallo pues solo si lo desquicia imponiendo una orientación distinta de la que el mismo contiene el cargo puede prosperar.

3.1.- Las sentencias de primera y segunda instancia, que para todos los efectos componen una unidad jurídica inescindible, sostienen la declarada responsabilidad del procesado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA en el testimonio de José Manuel Oviedo (folios 35 vuelto a 37 vuelto, cuaderno original 1), y en la construcción de

los indicios de huida y de oportunidad para delinquir.

Frente a ello, el Procurador plantea que era necesaria la práctica de las siguientes pruebas:

3.1.1.- Declaración del taxista Heber Gamma Ospina quien transportó a Hernando Sánchez y al hoy occiso al hospital.

Explica que esa declaración es importante para corroborar la versión dada por Hernando Sánchez (hermano del procesado) en el sentido de hallarse solo la noche de los hechos y que cuando se encontró con Alvaro Cuellar ya estaba herido, desvirtuándose con ello lo dicho por José Manuel Oviedo.

Ninguna importancia tenía para la investigación la declaración de una persona que no tuvo ninguna participación antecedente ni concomitante con el hecho, sino únicamente posterior, y ello en un lapso considerable.

Al efecto repárese en lo declarado por Hernando Sánchez Bedoya respecto del traslado del entonces herido desde el lugar en el que cayó hasta el centro asistencial en el que falleció: “ (...) Llegó un muchacho en ese instante y se acercó a mirar que estaba pasando y le dijo a Alvaro ‘a dónde se la metieron viejo Alvaro’ y entonces el loco Alvaro se tocaba el estómago y no contestó nada y decía el loco Alvaro ‘papito lindo yo no me puedo morir’ y entonces yo como lo vi tan desesperado por la herida y le dije ‘estese aquí quietecito y yo voy a la casa a traer plata y lo llevo a un hospital’ y como mi casa es cerca, fui y saque diez mil pesos y me fui a llevarlo en un taxi al hospital y durante el camino le pregunté al loco Alvaro ‘qué era lo que le había pasado?’ y el loco Alvaro solo me decía que él no se podía morir papacito lindo” (folio 38, cuaderno original 1).

La aparición del taxista en la escena criminal es evidentemente tardía como para que

pueda corroborar lo dicho por el hermano del encausado acerca de su soledad en la noche de los hechos. Al taxista podía constarle que Hernando estaba solo para cuando tomó sus servicios de transportador público. Pero para ese momento Alvaro ya había sido herido y Hernando había tenido tiempo de hacer el trayecto de ida y vuelta desde el sitio donde cayó Alvaro hasta su propia casa.

A este efecto debe tenerse en cuenta que José Manuel Oviedo señala que al momento de la presencia de una patrulla de la Policía en inmediaciones del lugar de los hechos “los cuatro tipos se habían entrado a la casa” (folio 37, cuaderno original 1), lo que coincide con la declaración de Hernando acerca de haber ido hasta su casa y vuelto para recoger al herido. En lógica, quien se sabía autor de un hecho contrario a la ley al encontrar refugio en su propia casa no iba a salir, por lo que Hernando Sánchez estaba solo cuando auxilió al herido, detuvo el taxi y lo llevó al hospital.

Entonces resultaba inútil la declaración del taxista en cuanto su atestación sobre la soledad de Hernando Sánchez, no la podía referir al momento de los hechos, sino exclusivamente al momento de abordar el vehículo. Como esa situación fue notoriamente posterior al hecho investigado (disparo y autoría del mismo) nada sustancial aportaba a la reconstrucción de ese hecho la declaración echada de menos por el Procurador.

Ahora que si lo que se busca con la declaración del taxista es saber cuáles fueron las manifestaciones del herido durante su traslado al hospital, es el propio Hernando Sánchez quién informa que lo único que manifestaba era que no se podía morir. Desde cualquier óptica que se advierta la necesidad del testimonio del taxista, su declaración siempre resultaba innecesaria.

Similar análisis al que aquí se hace debió realizar el Funcionario instructor. La diferencia estriba en que solo aparece explícita la razón para ordenar la recepción de la prueba (por aparecer citado en la indagación) pero no la de por qué no se practicó. Las reglas

procesales le imponen a los Funcionarios Judiciales la obligación de hacer públicas las razones del rechazo de las pruebas (artículo 250 del Código de Procedimiento Penal), decisión para la que es necesaria la previa petición de las mismas por alguno de los sujetos procesales.

Cuando la prueba no se practica debe analizarse la razonabilidad de su omisión y debe el funcionario ser explícito, aunque de no hacerlo no necesariamente hay sanción de nulidad. En este caso concreto hace explicable y razonable la no insistencia en la práctica del testimonio del taxista Gama Ospina, el oficio del DAS - Seccional Tolima dirigido al Juez de Instrucción de la época en el que los agentes de esa Institución le informan que “nos entrevistamos con el señor Ebed Gama Ospina, quien es el conductor del taxi, informando que ALVARO CUELLAR lo único que decía era ‘que se estaba quemando’ y que no aportó mayor información de los hechos” (folio 56, cuaderno original 1). La misma circunstancia, además pone en duda la capacidad de dicha prueba para repercutir en las conclusiones del fallo y en cambio se ofrece como un medio probatorio decretado con ligereza.

No hay entonces ninguna violación al principio de investigación integral por la falta de práctica de la prueba referida.

3.1.2.- Declaración de la señora N.N. a la que refiere el informe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, por cuanto a los investigadores manifestó que “Nosotros, o sea mi papá de nombre Marco Tulio y mamá nos encontrábamos como casi todas las tardes sentados aquí en este parque como acostumbramos hacerlo casi todas las tardes, cuando vimos que un señor venía corriendo como del lado del Colegio Técnico y cayó, entonces yo corrí a mirar y fue cuando me di cuenta que estaba herido y que era el loquito Alvaro. Un muchacho al cual no conozco dijo que lo iba a llevar al hospital, entonces paró un carro y fue ayudarlo a subir, pero el loco Alvaro no se dejó, sino que se subió solo...”.

El Ministerio Público explica la trascendencia en que su contexto coincide con lo narrado por Hernando Sánchez a quien no se le creyó precisamente por su parentesco con el procesado y en que contando con la dirección de esta señora y el nombre de su padre, no se hizo esfuerzo alguno por lograr su práctica, y obviamente nunca fue decretada.

El señor Procurador Delegado menciona la trascendencia intrínseca de la prueba (corroborada en su sentir, la narración del hermano del procesado) pero no la incidencia de tal trascendencia en el derrumbamiento del material probatorio sobre el que se edificó la sentencia atacada. Repárese en que éste fue estructurado sobre el testimonio de José Manuel Oviedo y los indicios de huida y oportunidad, respecto de los cuales nada afirma el concepto y aunque allí se indica que con ello busca desvirtuarse lo dicho por José Manuel Oviedo, tal afirmación se queda en la mera enunciación del propósito, sin que se obtenga concreción alguna.

No obstante ello, suficiente para descartar el análisis del medio probatorio solicitado, en aras del contenido de justicia material del fallo atacado, asume la Sala su estudio.

El testimonio de José Manuel Oviedo señala claramente lo siguiente: 1.- Iba “casi al frente del Colegio Juan XXIII” cuando oyó un disparo. 2.- El disparo ocurrió a 50, 60, 70 o 100 metros de donde él estaba. 3.- A Alvaro le dispararon a una distancia de 50 metros. 4.- Quien disparó venía subiendo, el occiso iba bajando. 5.- Herido Alvaro le silbó a una patrulla de la Policía que pasaba por cerca al lugar, la patrulla – una Nissan – se detuvo a unos 100 metros y Alvaro corrió hasta ella donde habló con el conductor. 6.- Se devolvió corriendo desde allí hasta el sitio donde recibió el impacto y allí cayó. (folios 35 vuelto a 37 vuelto)

De la declaración de Hernando Sánchez Bedoya, hermano del procesado, surge el siguiente esquema cronológico y espacial: 1.- Venía subiendo de los arrayanes. 2.- Vio

a una persona que corría y le hizo el pare a una patrulla de la Policía. 3.- La patrulla se detuvo y el hombre habló con los integrantes de ella. 4.- La patrulla de la Policía (una camioneta Nissan) siguió su camino y el hombre se devolvió corriendo hacia arriba arrojándosele a los carros. 5.- Finalmente el hombre se tiró en el separador de la avenida.

Hasta aquí los relatos son coincidentes. Naturalmente no coinciden en la autoría del disparo, pero en lo que tiene que ver con el itinerario que cumplió Luis Alvaro Cuellar Soto luego de ser herido son contestes. Incluso los dos declarantes se avienen en la mención de la marca del vehículo de la Policía en el que se desplazaban los agentes que no auxiliaron al herido.

Tales coincidencias son suficientes para declarar la inutilidad de la declaración de la señora N.N. hija de Marco Tulio citada en el informe del C.T.I (folio 52, cuaderno original 1) . Ese documento del C.T.I. dice que la señora señaló que “(...) vimos que un señor venía corriendo como del lado del Colegio Técnico y cayó, entonces yo corrí a mirar y fue cuando me di cuenta que estaba herido y que era el Loquito Alvaro”.

Ningún dato importante para la investigación podía aportar una señora que refiriéndose a un hecho que ocurrió entre las 8 y las 9 de la noche, lo señala en las hora de la tarde. Y que solo advirtió la carrera de Luis Alvaro Cuellar Soto cuando regresaba para caer. Antes de lo cual ocurrieron por lo menos cinco sucesos diferentes así. 1.- El disparo; 2.- el silbido de Alvaro llamando la patrulla de la Policía; 3.- La carrera de Alvaro hasta la patrulla (100 metros dice uno de los testigos); 4.- La conversación de Alvaro con los miembros de esa patrulla; y 5.- El regreso corriendo desde ese lugar hasta donde dice la señora N.N. que lo vio caer.

Ninguno de tales hechos los advirtió la declarante cuyo testimonio reclama como importante el Procurador Delegado en lo Penal, por lo que la omisión de su recepción en la investigación no afectaba la situación del procesado, ni tiene la virtualidad probatoria de

infirmar los asertos de los fallos. En lo fundamental esa señora nada podría aportar pues su percepción no fue del hecho investigado (el disparo y su autoría) sino de hechos secundarios a él. Cuando Luis Alvaro regresa al lugar donde cayó, hacía rato había sido herido. Ya había corrido hasta la patrulla de policía y venía de vuelta. Por lo que es perfectamente claro que nada aporta al conocimiento de la realidad histórica la atestación de quien no vio el hecho que se pretende reconstruir.

Ahora, si lo que el Procurador pretende demostrar con el testimonio de la señora N.N. es la supuesta ausencia del procesado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA del lugar en el que Hernando Sánchez Bedoya recogió al herido Luis Alvaro Cuellar Soto, para ello tampoco tiene aptitud la declaración que echa de menos el Ministerio Público.

Si pretende otorgarle credibilidad al testimonio de Hernando Sánchez sobre tal punto, ha debido tener en cuenta que el informe del C.T.I. indicó que esa señora dijo al respecto: "(...) un muchacho al cual no conozco dijo que lo iba a llevar al hospital, entonces paró un carro y fue ayudarlo a subir, pero el loco Alvaro no se dejó, sino que se subió solo". En ese sentido debe repararse en que Hernando manifestó en su declaración que recogió a Luis Alvaro luego de haber ido a su casa a procurarse \$10.000.00 para pagar un taxi (folio 38, cuaderno original 1). Si la señora N.N. no advirtió ninguna solución de continuidad entre la manifestación de Hernando ("un muchacho al cual no conozco" - dijo -) de que iba a llevar al hospital al herido y la acción de hacerle el pare a un carro para el efecto, debe concluirse que su percepción de ese hecho es posterior al viaje de ida y vuelta que él hizo hasta su casa por el dinero para pagar el taxi. Así, entonces no puede constarle el hecho central que pretende demostrar el Procurador: "que se hallaba solo la noche de los hechos y que cuando se encontró con Cuellar ya estaba herido". Por lo que tampoco resultaba necesaria la recepción del testimonio de la señora N.N. .

No hay tampoco ninguna violación al principio de investigación integral por la falta de práctica de esta prueba.

3.1.3.- El Procurador encuentra un vacío investigativo en la demostración de la presencia de ALIRIO SANCHEZ BEDOYA para la noche de los hechos en la ciudad de Ibagué, elemento necesario habida cuenta de que su residencia permanente no es en esa ciudad.

Encuentra imposible probar tal hecho de la afirmación del hermano del procesado en cuanto declaró que. “supe que Alirio había llegado de Bogotá, porque ese día vi el maletín de él en la casa de mi mamá y ese día no lo vi pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día por la mañana salió como a las once de la mañana mi hermano Alirio y no supe para donde se había ido, y yo no me di cuenta en donde estaba mi hermano ALIRIO SANCHEZ BEDOYA en el momento en que observé a Alvaro herido”. De tal versión – dice el Procurador – lo único que puede concluirse es que Hernando vio el maletín, pero no vio a su hermano ALIRIO.

Contrario a lo que expresa el Procurador Delegado, del aparte de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya que transcribe en el concepto, que en esencia es la misma parte que cita la sentencia de segunda instancia, sí puede colegirse la presencia de ALIRIO SANCHEZ BEDOYA para la fecha de los hechos en la ciudad de Ibagué. La conclusión, ironizada por el concepto, de que Hernando solo vio el maletín no puede descontextualizarse. Es a partir de ella que el propio declarante afirma que por eso – por ver el maletín – se enteró de que su hermano estaba en Ibagué. Así construye el propio declarante tal inferencia: “(...) supe que ALIRIO había llegado de Bogotá, porque vi el maletín de él en la casa de mi mamá”.

La inferencia entonces no es del Juez, es del propio declarante. El Juez simplemente le creyó al declarante lo que le decía. No había razón para no creerle al propio hermano del procesado cuando afirma su certeza sobre la presencia de ALIRIO en Ibagué desde el sábado 14 de marzo de 1992.

En efecto, el propio declarante a renglón seguido afirma: “ese día no lo vi (el 14 de marzo de 1992) pero sabía que estaba aquí en Ibagué y al otro día salió como a las once de la mañana mi hermano ALIRIO (...)”. Esa parte de la declaración demuestra exactamente lo que dice: 1.- Hernando sabía que ALIRIO estaba en Ibagué. Para tal conclusión el declarante tenía muchos medios, pero el principal es la comunicación que natural y obviamente existe entre las personas que componen una misma familia y ocupan un mismo inmueble. La llegada de un miembro del grupo familiar desde otra ciudad es un hecho siempre comentado y necesariamente notorio dentro de él. 2.- Su certeza de que al otro día (domingo 15 de marzo de 1992) salió de la casa a una hora exacta. Como a las 11 de la mañana.

No solo por suministrar la razón del dicho -con la que construyó la inferencia- sino por la afirmación hecha inmediatamente después, en la que confirma dicho conocimiento pues no de otra manera pudo saber a qué hora del día siguiente había salido.

Pero aparte de ello que ya es suficiente para concluir la presencia de ALIRIO SANCHEZ BEDOYA en Ibagué en la fecha de los sucesos investigados, el Procurador pasa por encima del siguiente aparte de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya, en el que afirmó: “(...) Además yo con ALIRIO me vi únicamente por la mañana de ese mismo día”, refiriéndose al 15 de marzo de 1992, que es la fecha por la que le preguntó el entonces Juez 36 de Instrucción Criminal de Ibagué. (folio 39 vuelto).

Mayor claridad no puede exigirse de un hombre que está declarando dentro de un proceso por homicidio en el que sabe que está comprometido su hermano. Es razonable entender el conflicto ético que estaba enfrentando el declarante para edificar un relato veraz que al tiempo no lo dejara como delator de su propio hermano. Por ello da tantas largas a la presencia de ALIRIO en Ibagué, por la seguridad de que la determinación de tal hecho era pieza importante en la edificación de la responsabilidad penal del

procesado.

No hay entonces ninguna violación al principio de investigación integral, pues el presunto vacío demostrativo denunciado por el Procurador Delegado no existió y en consecuencia se desecha el cargo.

4.- Cargos primero y segundo:

En ellos, que el demandante plantea como subsidiarios, es sobre un mismo hecho (la supuesta omisión de la anotación de la constancia secretarial sobre el inicio del término de 30 días para preparación de la audiencia pública) que el actor construye dos cargos diferentes, también de nulidad.

El censor no define si el hecho denunciado como erróneo constituye una afectación al debido proceso o al derecho de defensa. Tema que ha debido resolver pues si bien toda afectación al derecho de defensa constituye una al debido proceso, no ocurre lo mismo en la vía viceversa.

Al plantear los cargos por separado y señalándolos como subsidiarios incurre en innecesario esfuerzo al no precisar la trascendencia del error supuestamente alegado que si bien es cierto afecta la estructura del proceso por omitir uno de los pasos que componen el rito, sus efectos verdaderamente vulneradores se aprecian es en el derecho de defensa, en la medida en que impediría establecer el contradictorio al privar al procesado y su defensor de la oportunidad de presentar solicitudes de nulidad o de pruebas.

No obstante el erróneo planteamiento, a el se responde con la mera citación del folio 136 del cuaderno original en el que está anotado el auto del Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué en el que se ordena dejar a disposición de las partes el proceso por el término de 30 días para los efectos del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

No prospera el cargo.

5.- Cargo cuarto. Violación indirecta por falta de aplicación del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal que define el principio del In Dubio Pro Reo.

Parte el censor de la errónea conceptualización de la norma violada y ello es de por sí suficiente para rechazar el cargo. Al respecto ha señalado la Corte:

“Lo primero que debe advertirse es la insuficiencia técnica del argumento, porque el artículo 247 del C. de P. P. es apenas una norma instrumental, no sustancial, en la medida que dentro del sistema procesal penal aparece como el medio único para alcanzar la aplicación de preceptos materiales, que en este caso serían los referidos a la sanción de los delitos de homicidio, hurto y porte ilegal de arma de fuego (C. P., arts. 323, 324, 349, 350 y 201). Así entonces, estas últimas disposiciones debieron citarse como preceptos sustanciales violados, obviamente en el sentido de que podrían haberse aplicado indebidamente.”<sup>2</sup>

Agrégase a lo anterior, que la norma citada no define el principio del In Dubio Pro Reo, a él se refiere el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

Adicional motivo de rechazo del cargo es que el censor se limita a señalar los medios probatorios que existiendo en el proceso no fueron tenidos en cuenta, pero sin indicar concretamente cuál fue la trascendencia de tal omisión y de qué manera incide ella en la sentencia.

No basta para acreditar la trascendencia de las pruebas omitidas en su estudio, la mera enunciación de lo que el censor cree que ellas demuestran para oponerle al contenido general de la sentencia, sino que es menester demostrar a partir del contenido objetivo de las mismas que de haberse tenido en cuenta, el resultado de la sentencia hubiera sido otro.

El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal señala cuál debe ser el contenido de la sentencia. Específicamente en cuanto hace a las pruebas señala que debe contener "(...) la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión", de donde surge que la omisión del análisis de algún material probatorio obrante en el expediente no es, per se, un error demandable en casación, pues el Juez solo está obligado a traer a su análisis aquellas pruebas en las que ha de fundar la decisión.

El error se torna trascendente y por ende demandable en casación, cuando de las pruebas omitidas surge necesariamente la infirmación de lo declarado por el Juez en la sentencia. Por ello el deber del casacionista no se agota en la mera enunciación de las pruebas dejadas de considerar por el Juez, sino que es menester que señale específicamente cuál es el medio probatorio dejado de apreciar, cuál su mérito probatorio y a cuál conclusión específica (no general) del fallo se opone.

La especificidad que se reclama en el análisis del censor es aquella que opone a las conclusiones motivacionales del fallo, las que objetivamente surjan de la prueba denunciada como omitida por el Juzgador. No se agota ese deber en la mera afirmación categórica que aquí hace el demandante sobre "que no fue en el sector del colegio Juan XXIII el lugar donde éstos (los hechos) se verificaron y mucho menos ALIRIO SANCHEZ BEDOYA el autor material del homicidio".

Para llegar a esas conclusiones los fallos de primera y segunda instancia que componen la unidad jurídica inescindible demandada en casación, tuvieron en cuenta el testimonio de José Manuel Oviedo de cuyo análisis concluyeron su credibilidad, además corroborado en cuanto a precisos datos circunstanciales como la carrera del herido para detener una patrulla de la Policía, la conversación con los integrantes de ésta, su regreso corriendo y la marca del vehículo en el que se movilizaban los policías, con el testimonio de Hernando Sánchez Bedoya (hermano del procesado). A lo anterior agregaron la construcción de los indicios de huida y de oportunidad para delinquir,

conclusión a la que llegaron por el contenido de la declaración de Hernando Sánchez Bedoya que demostró la presencia en Ibagué para la fecha de los hechos del encausado ALIRIO SANCHEZ BEDOYA.

Nada de ello critica en concreto el censor, no dice que prueba en concreto infirma la atestación de Oviedo, la de Hernando Sánchez Bedoya o la construcción indiciaria de los fallos. Al no atacar el fundamento de la sentencia, el cargo es inane y por tanto se rechazará.

Además, al generalizar en la cita de los medios probatorios omitidos, incluyó allí la declaración de Matilde Helena Landazabal, una de las pruebas precisamente usadas por el Tribunal para la construcción del indicio de huida (folio 15, cuaderno del Tribunal), incurriendo en contradicción al interior del propio cargo, pues ya no se trataría de la omisión del análisis de ese medio probatorio, sino de un análisis diferente del que estima correcto el censor. Ataque posible pero por otra vía y con otra clase de argumentación.

No prospera el cargo.

6.- Cargo quinto. Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción en la valoración del testimonio de José Manuel Oviedo.

Al señalar el cargo como error de derecho, el censor ha debido estimar que ello lo ponía en el predicamento de demostrar dos cosas. 1°.- La existencia de una regla legal que tarife la valoración del testimonio. Y, 2°.- La infracción de tal precepto legal por parte del Juez.

La tarea que el propio demandante se impuso es de realización imposible. La inexistencia de tarifa legal que regule un valor específico para cada prueba en concreto, hace virtualmente imposible la formulación de cargos por esta vía en un sistema legal que

estructura la apreciación probatoria en las reglas de la sana crítica. Como los elementos que componen la sana crítica son de contenido fáctico y no normativo, resulta imposible señalar la infracción de una regla de derecho para presentar un cargo de este talante

El cargo en consecuencia se rechaza.

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

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

CUMPLASE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL  
CORDOBA POVEDA

JORGE E.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

YESID RAMIREZ BASTIDAS

JOZE I. TALERO LOZADA

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 14 de septiembre de 1999 que inadmite una demanda de casación. Radicación No. 13.471.

2.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de casación del 22 de septiembre de 1999. Radiación No. 10.757. Magistrado Ponente. Jorge Anibal Gómez Gallego.