

ERROR DE HECHO/ FALSO JUICIO DE IDENTIDAD/ TESTIMONIO/ ERROR DE PROHIBICION

1.- En la concreta modalidad de error de hecho, alegada acá por el censor por falso juicio de identidad se incurre, cuando el fallador, en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión, por parte del juez, del contenido material del medio probatorio, bien porque se la coloca diciendo más de lo que encierra o haciéndole expresar menos de lo que el texto dice; insuficiente resulta, por demás, la mera relación de la prueba material a que se refiere el error, sino que es indispensable acreditar lo que ella objetivamente demuestra, para derrumbar la equivocada conclusión que en relación con el medio de prueba contiene el fallo atacado (Sentencia de Casación de Agosto 25 de 1994; M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez) y, complementariamente, la obligación para el recurrente de incursionar en el examen de la nueva situación probatoria, tendiente a demostrar la trascendencia del error y señalar las normas sustanciales indirectamente violadas por falta de aplicación o aplicación indebida.

2.- El testimonio único, purgado de vicios, ostenta capacidad de llevar al convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado. Al respecto, así se expresó la Corte:

“... Debe advertirse, por último, que si a la luz de nuestro sistema probatorio resulta no controvertible que el testimonio único puede ser elemento bastante para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado, no lo es menos que para merecer suficiencia ha de ostentar ponderación en el declarante, ser razonado, coherente y no vacilante, confuso y contradictorio en sus términos.

“El testimonio único, purgado de sus posibles vicios, defectos y deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación...” (Casación de marzo 9 de 1995;

M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

3.- Confunde el recurrente esta institución penal con otra que, a pesar de tener algún referente común, es lo cierto que presentan grandes rasgos diferenciales, como quiera que la relacionada por el defensor es la conocida causal del “Error de Prohibición”, una de cuyas variantes es la “Defensa Putativa”, como causal excluyente de culpabilidad, que entre otras cosas, presupone la existencia del elemento antijuridicidad. En la primera, la injusta agresión tiene existencia en el plano fenomenológico y el agredido se ve precisado a responder a ella; en la segunda, se obra con la convicción errada e invencible de estar amparado por una causal de justificación.

PROCESO No. 9667

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 82

Santafé de Bogotá D.C., junio diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el procesado JULIO CESAR SANTOS GOMEZ contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 8 de abril de 1994, por medio de la cual impuso a aquel la pena principal privativa de libertad de diez (10) años de prisión, en calidad de

responsable del delito de homicidio cometido contra Héctor Fabio Castrillón Flórez, fallo que a su vez confirmó, con algunas modificaciones, el proferido por el Juzgado 26° Penal del Circuito de la misma ciudad, fechado el dos (2) de febrero del mismo año.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En las horas de la tarde del 7 de abril de 1985, en el sitio conocido como “Alto Aguacatal”, comprensión territorial del municipio de Cali, los hermanos vecinos de ese sector Julio César y José Luis Santos Gómez fueron hasta la residencia de Héctor Fabio Castrillón Torres a fin de saldar enfrentamiento que el primero de ellos había tenido el día anterior con el último. Del simple enfrentamiento de palabra, inmediatamente se pasó al de obra porque, Julio César y Héctor Fabio, provistos de arma blanca, se acometieron mutuamente, siendo lesionado mortalmente Castrillón Torres, quien allí mismo falleció, practicando horas más tarde el levantamiento del cadáver el comisario de policía municipal. Consumado el hecho, los hermanos huyeron del escenario.

La apertura de la instrucción la realizó el Juzgado Séptimo de Inscriminal de Cali el 9 de abril del mismo año, obteniéndose la captura de José Luis el 25 de octubre de 1988; escuchado en indagatoria, el Juzgado 14° de Instrucción Criminal se abstuvo de proferir en su contra medida de aseguramiento al encontrar, pese a su negativa en indagatoria, que su comportamiento se había limitado al simple acto de presencia, sin prestar colaboración de ningún tipo a su hermano Julio César.

Luego, previo emplazamiento y declaratoria de persona ausente, el 7 de septiembre de 1989, el último de los Despachos Judiciales resuelve situación jurídica profiriendo contra Julio César Santos Gómez medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de Homicidio, estructurado por el Art. 323 del C. Penal, operándose el cierre de la instrucción el 22 de abril de 1992.

Por competencia, el proceso pasó al conocimiento de la Fiscalía 1-3 de la Unidad

Especializada en homicidio, dependencia que califica el mérito del sumario el primero de octubre de 1992, profiriendo resolución acusatoria contra Julio César Santos Gómez en calidad de autor presuntamente responsable del delito de Homicidio y precluyendo la instrucción en favor de su hermano José Luis.

El Juzgado 26° Penal del Circuito de Cali (antiguo Juzgado 6° Superior), reasume la competencia para tramitar la fase del juicio y el 28 de mayo de 1993 es capturado y puesto a disposición el acriminado Julio César, quien en la etapa probatoria es escuchado en indagatoria, diligencia en cuyo desarrollo confiesa haber sido el autor de la muerte de Castrillón Torres, pero calificándola por el aspecto de haber obrado en legítima defensa de su vida, ante la agresión de que fue víctima, proveniente del interfecto, quien le atacó con machete y cuchillo, no quedándole alternativa distinta.

Realizada la audiencia pública, el Juzgado 26° Penal del Circuito profirió sentencia el 2 de febrero de 1994 (fs. 238 y ss.), condenando a Santos Gómez, en calidad de autor responsable del delito de Homicidio, a la pena principal privativa de libertad de diez (10) años y cuatro (4) meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por diez años y a pagar, a favor de los hermanos del occiso, suma equivalente en moneda nacional a cincuenta gramos oro, como perjuicios morales causados; se abstuvo de condenar por perjuicios materiales ante la no demostración de ellos y, finalmente, negó el sustituto penal de la condena de ejecución condicional.

Apelada la sentencia por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en proveído calendado el 8 de abril de 1994 (fs. 271 y ss.), la confirmó con la reforma en el sentido de imponer a Santos Gómez la pena de diez (10) años de prisión y, en relación con la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, “la cual será de un año a partir del cumplimiento de la pena principal”.

Oportunamente interpuesto el recurso extraordinario de casación por parte de Santos

Gómez, éste fue concedido por el Tribunal Superior de Cali el 12 de mayo de la citada anualidad; dentro del término del traslado, el defensor público nombrado para el efecto, presentó la correspondiente demanda (fs. 300 y ss.); el Ministerio Público, como sujeto no recurrente, también allegó un escrito donde se opone a las pretensiones del recurrente.

LA DEMANDA DE CASACION

Contra la sentencia condenatoria materia del recurso extraordinario de casación, invoca el defensor la causal primera del Art. 220 del C. de P. Penal, que reza:

“Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

“Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente”.

Tres cargos dice que formula contra la sentencia, con base todos ellos en el inciso segundo citado, específicamente relacionados con el error de hecho, así:

PRIMER CARGO. “Violación de la ley en cuanto a la prueba de la confesión”. No creyó el fallador en la confesión de Santos Gómez, cuando indica que fue Héctor Fabio quien groseramente lo increpó y convidó a pelear, que el cuchillo ya lo portaba para una posible defensa, puesto que había recibido amenazas el día anterior y bajo ninguna circunstancia mencionó su intención de matar. El Tribunal descartó la causal eximente de antijuridicidad, por no tener respaldo probatorio alguno, “pero de ser así debió estimar si la intención del agente era de matar, de lesionar o por el contrario si su íntimo convencimiento lo llevó a estimar que estaba amparado por una causal de inculpabilidad; lo cual no hizo el fallador con respecto a la injurada”. Ha sido reiterado el procesado al indicar que su oponente salió herido cuando “nos chocamos los cuerpos”, circunstancia que debe confrontarse con el experticio médico legal, que indica que de las tres lesiones padecidas por Castrillón Torres, dos de ellas sólo comprometieron la piel y

la restante fue profunda.

En el acápite pertinente a la “Demostración del Cargo”, textualmente transcribe el recurrente el contenido de los Arts. 297 y 298 del C. de P. Penal, relacionados con el procedimiento en caso de confesión y los criterios para su apreciación, para concluir que su comportamiento estuvo orientado hacia la legítima defensa “y la sentencia que se acusó, desconoce dicha confesión, violando con ello la ley en los artículos enunciados en la demostración de este cargo. En el presente caso, se dictó sentencia con la declaración de un testigo que no ofrece serios motivos de credibilidad y sobre todo en contra de la confesión del procesado... se pone en evidencia que el hecho apreciado fue desfigurado por el sentenciador, cuando no le dio crédito al procesado en su injurada ... por eso se configura en error manifiesto de hecho por falso juicio de identidad, o sea violación indirecta de la ley”.

SEGUNDO CARGO. Llamado por el impugnante “Apreciación errónea de la prueba”, lo refiere al testigo único Gustavo Ararat García, cuyo testimonio reviste gran confusión, es vago, poco contundente, falto de credibilidad y contradictorio. Las sentencias le dan pleno valor a su aserto y confrontando lo afirmado por los falladores, el declarante manifestó que luego de desafiarse, los contrincantes salieron a armarse (el procesado afirma que ya estaba armado); la situación se presenta difusa porque “o lo aceptamos como testigo único y desechamos la confesión; o descartamos al testigo y aceptamos la confesión”. De aceptar la aseveración de Ararat, en el sentido de que Santos Gómez salió a armarse, cómo explicar entonces que su suegra Noralba Trochez, no lo haya visto entrar a la residencia.

Una segunda inquietud en relación con Ararat García, se plantea cuando expresa éste que desconoce qué clase de arma tenía Julio César, suponiendo que después de lesionar mortalmente a Héctor Fabio, “le puso el arma en la mano”. Pero acontece que la deponente Noralba Trochez dijo en su exposición que a un lado del interfecto había un cuchillo y al

otro un machete y que “esas armas eran del finado Héctor”. No tomó el fallador la precaución de confrontar lo afirmado en el proceso, y se lanzó en conjeturas, cuando está plenamente establecido que esas dos armas eran del occiso y, así las cosas, quién es el mendaz?. El testigo o Julio César?. Desde la óptica del impugnante, los falladores apreciaron erróneamente el testimonio de Gustavo Ararat García, por las siguientes razones:

1. Ararat dice que ambos salieron a armarse, pero al mismo tiempo afirma no vio arma a Julio César, para luego suponer que la que aparecía al lado del occiso, pertenecía a aquel.
2. Las afirmaciones del testigo contrarían la declaración de Noralba Trochez, quien enfáticamente declara que el cuchillo era del finado.
3. Ararat García aduce que cuando Héctor Fabio cayó, “salía sangre de su cuerpo”. Porqué, entonces, no observó cuando Julio César puso el cuchillo al lado de su cuerpo. Curioso que haya apreciado una circunstancia e inobservado la otra.
4. El Art. 294 del C. de P. Penal enseña cuáles son los criterios para la apreciación del testimonio; transcribe el canon y, renglón seguido, relaciona una providencia de la Corte acerca del testimonio de los parientes, amigos íntimos o enemigos, para rematar indicando que el declarante era amigo del occiso Héctor Fabio, como también su madre Noralba Sánchez y “además novio al parecer de Luz Marina”, por lo que el fallador no debió tener en cuenta solo algunos aspectos que incriminaban a Julio César, sino apreciarlo en conjunto “ya que las cosas que él no apreció logran extraer la verdad”; Ararat fue parcializado y, así las cosas, el “juzgador distorcionó (sic) el sentido de la prueba dándole alcance que no tenía, cuando trató de llenar las diferencias del testimonio ... por lo tanto estamos en presencia de la causal primera, la violación indirecta, error de hecho”.

TERCER CARGO. “Se ignoró en la sentencia la declaración de NORALBA TROCHEZ”. El

Tribunal, en cuanto a la declaración de la dama, dijo: “Porque NORALBA TROCHEZ, al igual que el primer testigo mencionado, vio cuando corría JULIO Y SU HERMANO”. Si se aprecia la declaración de la dama, ésta no manifiesta haber visto a Julio César en su casa y menos con el fin de armarse; indicando también que las armas encontradas al lado del cuerpo del occiso, a él pertenecían. Si este testimonio hubiese sido apreciado por el Tribunal, no habría tenido que acudir a conjeturas y sí a la versión dada por el procesado “ya que no ofrecía credibilidad lo afirmado por el único testigo, por ser abiertamente contradictorio; se presenta entonces una violación indirecta a la ley, por error de hecho, ya “que se ignora la existencia de una prueba, esto es, cuando el medio de convicción obre en el proceso y el juzgador omita su apreciación”.

De haberse apreciado el testimonio de la dama y observado la contrariedad que presenta con relación a Ararat García, el concepto de la sentencia variaba ostensiblemente, aceptando la versión dada por el sindicado en su injurada, en el sentido de que “fue previamente incitado por Héctor Fabio y que fue este último que (sic) lo invitó a pelear, que fue él quien primero le causó las heridas a Julio César, y que su actuar fue conforme a derecho”.

CONCLUSION. Al desestimar la prueba testimonial de Ararat García, “sólo queda por aceptar los hechos como los narró el procesado que por no haberse tenido en cuenta o por no haberse apreciado íntegramente, se profirió sentencia condenatoria en su contra que de lo contrario se hubiera dado aplicabilidad al numeral tercero, del artículo 40 del C. Penal, que dice: ‘Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación’. Que es la norma que se dejó de aplicar, por no dar crédito a la injurada”, cuando el procesado manifestó categóricamente estar convencido de actuar conforme a derecho y, cuando en sus propias palabras, explicó con la vista pública qué entendía por legítima defensa.

Ruega a la Corte casar el fallo y se dicte sentencia de reemplazo, excluyéndolo de toda responsabilidad, porque su comportamiento no fue culpable “conforme a las normas que se dejaron de aplicar”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, conceptúa sobre el particular que la Corte no debe casar la sentencia recurrida, por los siguientes motivos:

En relación con el primer cargo, no identifica el recurrente en forma clara y precisa los fundamentos de la causal que aduce, ni invoca las normas de derecho sustancial vulneradas, como tampoco el sentido de la violación, ni la incidencia que la transgresión pueda tener en el fallo impugnado. Si bien el demandante afirma que la injurada de Santos Gómez fue erróneamente apreciada (error de hecho por falso juicio de identidad), no señala de qué manera se incurrió en tal yerro y, en el fondo, lo que hace es cuestionar el análisis probatorio de la confesión, efectuado por el juzgador, circunstancia vedada en casación por cuando aquella valoración, dentro del marco de la sana crítica, es función prevalente del fallador sobre los razonamientos de las partes, tratándose de mera diferencia de criterios. “Además, el casacionista dirige el cargo a que se le reconozca a su defendido la diminución de punibilidad por confesión, pero en desarrollo del ataque concomitantemente alega que el procesado actuó en legítima defensa, censuras éstas que son excluyentes entre sí”.

Atinente al segundo cargo, dirigido por el actor al error de hecho por falso juicio de identidad, presenta los mismos yerros de técnica que el anterior., además de partir de presupuestos científicos inaceptables para la ciencia probatoria, como afirmar que el declarante único no puede desecharse, ni siquiera parcialmente, “que el testimonio único es indivisible y no puede ser cotejado con otras pruebas en sentido opuesto”.

En cuanto al tercer cargo, es infundado el reproche del censor al dirigir el ataque por error

de hecho por falso juicio de existencia, ante la omisión por parte del fallador de la declaración de Noralba Trochez. Dicho testimonio efectivamente fue apreciado en la sentencia y así lo reconocer el mismo impugnante. En el fondo, la censura está relacionada con la valoración de la prueba, propia del juzgador, aspecto no atendible en casación, “porque el juez no está obligado a decidir sobre una prueba singular en su integridad, sino sobre una verdad extraída de todo el conjunto probatorio obrante en el proceso ... Es la libre persuasión (sic) racional del Juez de la sentencia sobre la totalidad del caudal probatorio existente en el proceso, lo que se llama la prueba del proceso”.

PARA RESOLVER, CONSIDERA LA CORTE

En la causal de casación consagrada por el cuerpo segundo del numeral primero del Art. 220 del C. de P. Penal, fundamenta el recurrente cada una de las tres censuras que hace al fallo del Tribunal Superior de Cali; específicamente, todas ellas se refieren a supuestos errores de hecho en que incurrió el juzgador en la apreciación de determinadas pruebas. Siguiendo el orden propuesto por el censor, seguidamente se ocupa la Corte de su análisis y alcance.

PRIMER CARGO. Está relacionado con el error de hecho por falso juicio de identidad en que incurrió el fallador en la sentencia de segunda instancia, al no haberle creído al procesado lo que expresó en su indagatoria respecto a haber actuado en legítima defensa de su vida, pues la inminente e injusta agresión partió de Héctor Fabio Castrillón Torres.

En la concreta modalidad de error de hecho, alegada acá por el censor por falso juicio de identidad se incurre, cuando el fallador, en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión, por parte del juez, del contenido material del medio probatorio, bien porque se la coloca diciendo más de lo que encierra o haciéndole

expresar menos de lo que el texto dice; insuficiente resulta, por demás, la mera relación de la prueba material a que se refiere el error, sino que es indispensable acreditar lo que ella objetivamente demuestra, para derrumbar la equivocada conclusión que en relación con el medio de prueba contiene el fallo atacado (Sentencia de Casación de Agosto 25 de 1994; M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez) y, complementariamente, la obligación para el recurrente de incursionar en el examen de la nueva situación probatoria, tendiente a demostrar la trascendencia del error y señalar las normas sustanciales indirectamente violadas por falta de aplicación o aplicación indebida.

Corto en extremo se queda el impugnante, al limitarse a cotejar y confrontar el análisis crítico que de la indagatoria realizó el fallador, en aras a descartar la causal eximente de antijuridicidad (otras veces se refiere a una excluyente de culpabilidad), para concluir el censor acotando que no se ajusta a derecho ni al caudal probatorio, desconociendo también que nunca tuvo intención su poderdante de segar la vida de Castrillón Torres.

No indica el recurrente, en forma expresa, en qué consistió el error por distorsión en la injurada de Julio César Santos Gómez en que presuntamente incurrió el Tribunal al proferir la sentencia, menos invoca las disposiciones penales sustanciales indirectamente infringidas, ni el sentido de la violación y menos la trascendencia que la predicada tergiversación de la prueba tiene para lograr la mutación de lo resuelto.

En síntesis, limita el actor sus argumentos a cuestionar el análisis y valoración que de la confesión efectuó el juzgador como medio de prueba existente en el proceso, situación vedada para la casación por cuanto valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica (lógica, experiencia y ciencia), es del resorte del fallador, con prevalencia sobre los razonamientos críticos de los sujetos procesales y, si la conclusión judicial no coincide con el planteamiento

valorativo del defensor, no quiere ello significar que por ese simple evento surja un error

demandable.

Reiterada y pacífica ha sido la Corte, al expresar sobre este punto:

“... la credibilidad en su mayor o menor grado, conferida por el Tribunal a un determinado medio de prueba, no es motivo alegable en casación, cuando no depende ese juicio valorativo de errores de hecho o de derecho, sino que ella es el efecto del ejercicio judicial del deber de examinar la prueba con apego a la normatividad que la gobierna...”

(Casación de abril 15 de 1993; M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia).

Súmese a lo anotado, que el recurrente incurre en incongruencias que están al margen del error que predica, manifestadas en expresiones tales como “no se le creyó al procesado” (erigiéndose en aspecto de valoración del testimonio, con apego a las reglas de la sana crítica); “descarta la causal eximente de antijuridicidad ... si su íntimo convencimiento lo llevó a estimar que estaba amparado por una causal de inculpabilidad (lo que conlleva al reconocimiento de la legítima defensa - Art. 29-4 del C. Penal -, trayendo a colación una causal excluyente de culpabilidad, la defensa putativa - Art. 40-3 ibídem), que son totalmente excluyentes y, sin embargo, confundidas por el censor; “la sentencia que se acusó desconoce dicha confesión” (si desconoce la prueba, el error de hecho debe dirigirse al falso juicio de existencia, que no de identidad).

En los aspectos no contrapuestos, las sentencias de primera y segunda instancias, constituyen una unidad jurídica e inescindible para efectos del recurso de casación; desde esta perspectiva, resulta saludable relacionar los argumentos en aquellas contenidos, para evidenciar las razones que sirvieron de cara a desechar la confesión calificada de Santos Gómez, así:

“... Podemos afirmar con seguridad que fue el procesado quien dio los pasos necesarios para reavivar la situación anterior (el enfrentamiento que habían tenido el día 6 de abril de 1985, aclara la Corte) e insistir en ella cuando exprofeso se dirige a la casa de la

víctima, según él, para tratar de ‘poner claros los puntos’ como lo expresa en Audiencia, dejándonos claridad sobre el hecho de que llevaba consigo la intención de continuar la discusión y que fue esta la motivación y no la de ir únicamente a tomar el carro que lo llevaba de regreso a su casa en San Antonio, lo que resulta como una excusa a medias que se cuela en su discurso sin dejar convicción de certeza, en tanto que así hubiera sido, estamos seguros de que el hecho no se hubiera suscitado y esto por tres razones: Primero porque resulta que la ruta escogida por el inculpatado y que le permitía pasar por frente de la casa de la víctima, no era paso obligado para coger el transporte; segundo porque hay constancias (fl. 4 audiencia y 192) de que Héctor Fabio estaba en el interior de su vivienda y el paso de Julio César por la vía debería haber pasado inadvertido para él y, tercero porque el procesado termina aceptando en la audiencia que en efecto fue a buscarlo (...).

“Reglas de la experiencia humana indican que alguien con actitud disuasiva y de verdad interesado en conservar la amistad no hubiera procedido de manera tan inoportuna como lo hizo Julio César... “ (fs. 244 y 245, sentencia del A-quo).

“... Este incidente al parece precluido, se vivenció al día siguiente y es así como JULIO CESAR SANTOS, quien nunca emplea armas, por prevención tomó un cuchillo, pero su comportamiento no queda allí sino que se pasa por la casa de HECTOR FABIO y lo busca y además de ello se hace acompañar de su hermano, quien si bien no realiza ningún acto criminal, al menos constituye un acompañamiento psicológico para el acusado y un debilitamiento en el mismo sentido para la víctima, puesto que espera una agresión mayor.

“Se trata en consecuencia de un ‘duelo’ de hombres para demostrar cual era más bravo y lograr así mayor respeto de quienes lo rodean, actitud propio del malevaje, de quien no tiene unos sanos criterios de valoración de las cosas, de los afectos, de los sentimientos, se obra con criterio de emocionalidad y no de razonabilidad, propias de la

situación social y económica en que viven, personas casi analfabetas (...).

“La lógica natural de las cosas, llámese apreciación subjetiva, nos obliga a inferir que JULIO CESAR SANTOS no iba tan calmado ni en busca de la paz o reconciliación con su amigo, sino que iba dispuesto a salir por sus fueros, a reclamar su orgullo de hombre herido, a aceptar el reto, y en ello se enfrascó, con un acto claro de manifestación de voluntad, acontecer fáctico que es precisamente el descrito por el testigo ARARAT, quien al precisar los hechos da cuenta exacta del enfrentamiento que se produjo entre víctima y victimario.

“La coartada planteada por el sujeto agente, al ubicarse ante una causal de antijuridicidad, no tiene respaldo probatorio alguno, perdiendo toda validez ante lo expresado por el testigo único de los hechos, quien con su lenguaje parroquiano nos ilustra sobre el hecho diciendo que ellos se tiraban a darse, expresión por demás gráfica, en su esencia y significado, puesto que pone de presente el consentimiento de uno y otro para llegar a la disputa, sabiendo que de ello se produciría un resultado...” (segunda instancia: fs. 277 y 280).

En consecuencia, no prospera la censura; debe la Corte aclarar en este aparte, que carece la Delegada de razón cuando argumenta, en aras a la improsperidad de la causal, que resulta excluyente dirigir el cargo a que se reconozca una diminuyente de pena por confesión y desarrollar el ataque por la vía de la legítima defensa, para lo cual trae a colación un pronunciamiento de esta Corporación de junio 24 de 1992, con ponencia del Dr. Guillermo Duque Ruiz; lo pregonado en el proveído tiene plena validez, ocurriendo que carece de aplicación para el presente evento, dado que el recurrente en ninguna parte de su demanda acude a la confesión de su poderdante de cara a obtener reducción de pena (Art. 299 del C. de P. Penal); el censor se limitó, a transcribir los Arts. 297 y 298 ibídem, sobre procedimiento en caso de confesión y los criterios para su apreciación, buscando así demostrar el yerro de los juzgadores.

SEGUNDO CARGO. Los mismos defectos técnicos de que adolece el anterior, son predicables para esta censura, que hace relación al error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del testimonio de GUSTAVO ARARAT GARCIA.

Por demás, igualmente constituye la oposición de su personal criterio, frente al plasmado por las instancias, infiriendo y reiterando que no merece credibilidad en algunos de sus apartes (por ejemplo, que el cuchillo lo colocó Santos Gómez al lado del occiso, una vez que con él lo lesionó de muerte, cuando se sabe pertenecía al mismo Castrillón Torres, al igual que el machete), pero sin que el recurrente, en ninguna parte de su demanda acuda a demostrar el error de hecho en que incurrió el fallador, es decir, la no identidad entre lo que el medio probatorio objetivamente revela y lo que la sentencia ha reseñado de ese mismo elemento de juicio, distorsionándolo, para realizar un errado proceso de inferencia.

Siguiendo la Corte los derroteros del cargo anterior, también es dable acá apreciar, por parte del recurrente, la incursión en imprecisiones que malogran

la censura, al estimar que en la sentencia acusada “se le da pleno valor” al testimonio de Ararat García, acudiendo al parecer el defensor a una especie de tarifa legal de pruebas, ya superada por nuestra legislación probatoria penal, pretendiendo que se le otorgó el carácter de “plena prueba” al aserto de este testigo (error de derecho por falso juicio de convicción), cuando la escueta verdad es que el reseñado medio de prueba, para los falladores, resultaba de “entera credibilidad”, de acuerdo con las reglas de la crítica del testimonio, sin que tampoco tenga acogida, por contrariar las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia probatoria, (que constituye otro tipo de error de hecho) la posición asumida por el impugnante en el sentido de que se le cree totalmente a Ararat García y de la misma manera se desconozca confesión calificada de Santos Gómez; o se cree a pie juntillas a éste, en desmedro del testigo. Dicho de otra manera y como lo advierte la Delegada, la propuesta del defensor conllevaría a la inaceptable tesis de la

indivisibilidad del testimonio, y también de la confesión, remata la Corte.

Sobre el referido testimonio, lejos estuvieron los fallos de haberlo acogido en su integridad y, por el contrario, son explícitos en la conclusión de que fue deficiente y se atreve a realizar conjeturas sobre algunos tópicos; no obstante, frente a las reglas de la crítica del medio testimonial, los juzgadores le otorgaron credibilidad para los aspectos sustanciales de la responsabilidad de Santos Gómez en la muerte de Castrillón Torres, en especial que se trató de una riña concertada, que “ambos tiraban a darse”. Así se expresa en las sentencias:

“... Bien explícitas quedan estas conclusiones a que hemos llegado a través de las declaraciones de Gustavo Ararat quien a pesar del deficiente interrogatorio que se le hizo, de todas maneras muestra como dentro del desarrollo de los hechos, hubo lugar para la disputa acalorada, para los desafíos y para que como consecuencia, expusieran armas ... parécenos que es la falta de un buen interrogatorio en el caso de Gustavo Ararat (testigo presencial) lo que ha llevado a esta asignación de armas ... fácil era para quienes arribaron tarde a los hechos (sic) o para quienes como el testigo, no estuvo (sic) en capacidad de observar absolutamente todo lo que ocurrió, procedan a llenar este tipo de lagunas, mediante suposiciones, basados en lo que oyen o lo que perciben a última hora, cosa que por otra parte es normal en los declarantes y que hace necesaria la presencia del funcionario para realizar el análisis que corresponda, puesto que no advirtiéndose intención de mentir o de tergiversar la verdad, sí pueden llegar a explotarse confusamente en pro de los intereses de parte, al asignarles un significado parcial y no de todo el contexto...” (fallo de primera instancia).

“... No puede negarse que nos encontramos ante un testigo idóneo, no solo porque presencié el hecho, sin la existencia de incapacidades físicas o psíquicas para percibir los mismos, sino también porque no puede predicarse del declarante reproche moral, puesto que no tenía ningún interés de favorecer o perjudica (sic) a uno u otro de los

contendientes. Tan cierto es lo anterior, que dice que la víctima tenía una mayor ventaja sobre el acusado, en cuanto a la entidad del arma, porque aquél tenía un machete y éste un cuchillo y además de encontrarse el hermano de quien soporta la imputación (...).

“Ese sencillo testimonio de GUSTAVO ARARAT permite a la justicia establecer, con claridad absoluta, como se presentó un enfrentamiento querido, advertido y razonado por parte de la víctima y el acusado, quienes por minucias, tales como la demostración de hombría y obtener el pasaporte de macho ante sus mujeres, decidieron por la vía de las armas la definición de este aspecto (...).

“Precisamente la credibilidad que se predica de GUSTAVO ARARAT, permite a la Sala eliminar el mayor grado de culpabilidad que se refiere en la

conducta del procesado, al ubicarlo como provocador de la riña, pues resulta claro que el solo estar en los predios de la víctima no da lugar a esta presunción y es así como uno y otro aceptan el reto y por lo tanto no puede tenerse una aparente provocación, como factor de incremento punitivo...” (aportes de la sentencia de segunda instancia).

El testimonio único, purgado de vicios, ostenta capacidad de llevar al convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado. Al respecto, así se expresó la Corte:

“... Debe advertirse, por último, que si a la luz de nuestro sistema probatorio resulta no controvertible que el testimonio único puede ser elemento bastante para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado, no lo es menos que para merecer suficiencia ha de ostentar ponderación en el declarante, ser razonado, coherente y no vacilante, confuso y contradictorio en sus términos.

“El testimonio único, purgado de sus posibles vicios, defectos y deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación...” (Casación de marzo 9 de 1995;

M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

Aflora para la Corte que, en el evento de autos, de cara a las reglas de la sana crítica y previo cotejo de la prueba, para los falladores resultó preponderante el testimonio de Gustavo Ararat Sánchez frente a la confesión calificada argüida por Santos Gómez, sin que pueda ello atacarse por la vía del recurso extraordinario de casación, viniendo a constituir los argumentos de los sujetos procesales, simples alegatos de instancia. Tampoco prospera.

TERCER CARGO. Aduce el impugnante, para atacar el fallo de segunda instancia, la violación indirecta de la ley sustancial al incurrir aquel en error de hecho por falso juicio de existencia, al ignorar el testimonio de NORALBA TROCHEZ.

Se presenta esta modalidad de yerro, cuando la sentencia desconoce un hecho con relación al cual obra en el proceso la prueba que lo demuestra, o cuando sin existir ésta, el hecho se da por probado. Para el primer evento, el Juez deja de apreciar una prueba que materialmente existe en el proceso; para el segundo, supone una prueba que no existe en el proceso.

No se tiene en cuenta una prueba que materialmente obra en el proceso, cuando el fallador la ignora completamente, ningún análisis hace de ella, pero no cuando, de alguna manera la aprecia, menos cuando la analiza para inaceptarla total o parcialmente, distinción que resulta fundamental para el correcto planteamiento del cargo, pues diferente resulta que la prueba se desconozca porque es ignorada, a que se desconozca porque probatoriamente al juez no le merece crédito. En cada evento, el error es de naturaleza diferente.

Además del desconocimiento de la técnica que rige la demanda de casación, pregonable para los dos cargos anteriores, y que igualmente es dable para el presente (indicación de las normas sustanciales indirectamente infringidas, demostración del error, su

incidencia en la sentencia), aquí el desacierto del censor resulta mayúsculo, cuando al presentar el cargo por error de hecho por falso juicio de existencia, inmediatamente reconoce que el juzgador tuvo

en cuenta el testimonio de NORALBA TROCHEZ, presentándose así un verdadero contrasentido: No puede atacarse una prueba diciendo que se desconoció por el fallador que obra en el proceso y aquel para nada la tuvo en cuenta siendo trascendente, para, a renglón seguido, admitir que el juez sí la tuvo en cuenta, pero no fue estimada en la forma pretendida por el censor; la presentación del error de hecho por falso juicio de existencia, pretende demostrarse por la vía del falso juicio de identidad, cuando lo que ocurre es que cada uno de ellos tiene un ámbito diferente, como se ha dejado sentado a través del presente proveído.

En efecto, el Tribunal sí tuvo en cuenta el testimonio de la señora NORALBA TROCHEZ y a él expresamente hizo alusión en el fallo, lo que genera como consecuencia que completamente carece el cargo de fundamento legal; y si lo pretendido por el impugnante era atacar este testimonio, la censura debió dirigirse por otro tipo de error de hecho, pero, desde ningún punto de vista, por el referido de falso juicio de existencia.

Baste acotar, al respecto, que en la misma demanda de casación se reconoce que el Tribunal efectivamente hizo, no sólo alusión, sino que también tuvo en cuenta el testimonio de la señora Trochez, situación que efectivamente se presenta, cuando así discurre esa Corporación:

“... Aunado a ese testimonio claro, expreso y terminante (sic), con capacidad suficiente para producir certeza en el juzgador, dada la coherencia y la firmeza del mismo, se encuentran dos testimonios que vienen a confirmar lo expresado por ARARAT GARCIA y es el de LUZ MARINA ARANGO, quien vio cuando el procesado y su hermano arrimaron a

la casa del occiso, posteriormente oyó los gritos y escuchó que habían matado a HECTOR, produciéndose una estrecha relación entre la presencia de los consanguíneos, la muerte de HECTOR y la huida de aquellos, porque NORALBA TROCHEZ al igual que el primer testigo mencionado, advierte que vio cuando corrían JULIO y su hermano...” (fs. 276. Resalta la Corte). Menos prospera esta censura.

Adviértase, finalmente, que en el aparte de las “Conclusiones” de la demanda de casación, aduce el censor que al desestimar el testimonio de Ararat por lo afirmado por la señora Trochez, sólo queda aceptar los hechos en la forma como fueron narrados por su poderdante Santos Gómez, que por no haber sido apreciados íntegramente, conllevaron a la sentencia condenatoria, dejando de aplicar el numeral tercero del Art. 40 del C. Penal, que a continuación transcribe. Acaso sea ésta la norma sustancial indirectamente violada por el fallador, aunque expresamente no lo diga el impugnante.

Sin embargo, craso desconocimiento en materia de la Teoría del Delito, es lo que se advierte en el censor cuando, a través de la demanda, viene planteando que el comportamiento de Santos Gómez se encuentra justificado ante la injusta y actual agresión de que fue víctima por parte de Castrillón Torres, quien le atacó con machete, viéndose compelido a la utilización del cuchillo que portaba, para repeler aquella. Sus argumentos conducen al reconocimiento de la antiquísima institución de la “Legítima Defensa” que, como causal de justificación, contempla el numeral cuarto del Art. 29 del C. Penal: “... El hecho se justifica cuando de comete: ... 4. Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”.

Confunde el recurrente esta institución penal con otra que, a pesar de tener algún referente común, es lo cierto que presentan grandes rasgos diferenciales, como quiera que la relacionada por el defensor es la conocida causal del “Error de Prohibición”, una de cuyas variantes es la “Defensa Putativa”, como causal excluyente de culpabilidad, que

entre otras cosas, presupone la existencia del elemento antijuridicidad. En la primera, la injusta agresión tiene existencia en el plano fenomenológico y el agredido se ve precisado a responder a ella; en la segunda, se obra con la convicción errada e invencible de estar amparado por una causal de justificación; plasmado en la práctica y para el evento de autos, confunde el casacionista el comportamiento de su poderdante, creyendo que es lo mismo que Héctor Fabio hubiese esgrimido machete y agredido injustamente con él a Julio César, con el hecho de que aquel hubiese hecho ademán de extraer arma con la misma finalidad. En fin, que si los cargos se enrutan por la demostración de error de hecho o derecho que llevaron al juzgador a violar indirectamente la ley sustancial, por haber obrado el agente en legítima defensa, la norma a cuya falta de aplicación debe acudir, es el Art. 29-4 del C. Penal y jamás a la citada por el impugnante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, previo concepto del Ministerio Público, 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 de fecha, origen y naturaleza anotadas.

CUMPLASE

JORGE CORDOBA POVEDA

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN M. TORRES FRESNEDA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria