

PROCESO No. 9849

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 185

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre dos de mil novecientos noventa y ocho.

V I S T O S

Procede la Sala a pronunciarse sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado FRANCO CUELLAR NAVEROS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón que condenó al aquí recurrente y a Gabriel Morales Murcia a la pena principal de cuarenta (40) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, como

coautores del delito de homicidio agravado, y les impuso la obligación de pagar los perjuicios ocasionados con la infracción.

I. H E C H O S

Fueron resumidos por el Procurador así:

“En los primeros días del mes de abril de mil novecientos noventa y tres, fué visto con vida, por última vez, Javier Roa Cruz cuando departía con Gabriel Morales Murcia, en la

población de Acevedo.

“Más tarde fué hallado un cadaver decapitado, con amputación total de la mano derecha y los genitales, y parcial de la mano izquierda, cuerpo que posteriormente se identificó como el de Roa Cruz.

“Procesalmente se logró determinar que el occiso, junto con Gabriel Morales Murcia, acudieron a la casa de FRANCO CUELLAR NAVEROS en el caserío de Pueblo Viejo y allí fué ultimado por aquel, en acto concertado con éste, para después ser lanzado al río Suaza a altas horas de la noche, donde fué hallado”.

II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Suaza (Huila) ordenó la formal apertura de la investigación. Oído en indagatoria Gabriel Morales Murcia se le resolvió la situación jurídica con detención preventiva. Luego fue vinculado mediante injurada FRANCO CUELLAR NAVEROS, a quien la Fiscalía Dieciocho de Garzón le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.

El Fiscal Seccional Dieciocho de Garzón dispuso el cierre de la investigación y en providencia de septiembre 1o. de 1993 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra Gabriel Morales Murcia y FRANCO CUELLAR NAVEROS por el delito de homicidio agravado.

Le correspondió adelantar la etapa del juicio al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón, despacho que después de surtido el debate público, dictó sentencia condenatoria en los términos antes relatados, la cual fue confirmada por el Tribunal.

III. LA DEMANDA

El casacionista formula un “CARGO UNICO” en el que acusa la

sentencia de segunda instancia de incurrir en violación indirecta de los arts. 323 y 324 numeral 7o. del C.P., proveniente de errores de hecho y de derecho.

A-. ERROR DE DERECHO: Lo radica en que se otorgó valor probatorio a la declaración rendida por el procesado Gabriel Morales Murcia durante la audiencia pública, en la cual hizo cargos en contra de FRANCO CUELLAR, sin que se cumpliera la formalidad esencial legal ordenada en el art. 357 del C. de P.P., porque ante los cargos formulados no se volvió a interrogar al declarante bajo la gravedad del juramento sobre esos puntos.

Reconoce que el funcionario judicial luego de recepcionar el juramento, preguntó al procesado si se ratificaba en los cargos formulados, más no se efectuó el subsiguiente interrogatorio ordenado en la norma procesal, ilegalidad manifiesta que trasciende a la nulidad de la prueba de conformidad con lo previsto en el art. 29 inciso 4o. de la C.N., que consagra la nulidad “de pleno derecho” de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

Destaca que la declaración de Morales Murcia fue importante en el fallo, en la medida en que se constituyó en prueba de la responsabilidad penal de FRANCO CUELLAR.

B-. ERRORES DE HECHO en la apreciación de la declaración de Aracely Morales Murcia recibida en la audiencia pública.

a). De conformidad con el art. 29 del C.N. y 1o. C.de P.P., el procesado tiene derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, y cuando no ha tenido la oportunidad de controvertir una de ellas, carece de eficacia, “por lo cual no se le puede oponer al principio de inocencia que le favorece, según el art. 29 de la Carta Política, reiterado por el art. 2o. del C. de P.P.”.

El Tribunal incurrió en el error de darle eficacia a la declaración de Aracely Morales Murcia, recibida en la audiencia pública, siendo que se recepcionó después de la ampliación de indagatoria que FRANCO CUELLAR rindió en la audiencia pública, sin que hubiera existido una oportunidad posterior en la cual el mismo procesado pudiera controvertirla.

Este testimonio incidió en forma importante en el fallo, ya que de él se dedujo el acuerdo criminal entre los procesados con sustento en la declaración mencionada.

b). En forma subsidiaria y sobre esta misma prueba señala los siguientes errores de hecho.

b.1. El Tribunal incurre en falso juicio de identidad pues colige de la declaración “conversación a solas entre los dos procesados”, cuando la declarante ha hablado de conversación, pero no a solas, ya que según el texto de ella, la charla se realizó mientras estaban presentes otras personas (Gabriel, Javier Roa, Rafael González y Juan de la Cruz Morales).

b.2. El fallador tergiversó la prueba porque de ella deduce que FRANCO afiló el arma blanca con que Gabriel mató a Javier cuando en verdad la testigo no ha identificado arma afilada con arma usada en el crimen. La testigo precisó que el machete que amoló FRANCO era el que había adentro y que era el de Gabriel, mientras que al referirse al arma ensangrentada aludió fue a una peinilla. El genero masculino o femenino ayuda a la identificación del arma dentro del contexto de dicha declaración.

b.3. Otro error por falso juicio de identidad sobre la misma prueba lo constituye la aseveración del fallador según la cual la declarante alude a la “conversación distractora de la testigo”, cuando en realidad ella expresa que FRANCO “la llamó para que fuera por la grabadora y que puso música a alto volumen y fue cuando se puso a ponerle conversa (sic) y quedaron los tres conversando”. Salta a la vista que la razón de llamar

Franco a Aracely fue para que llevara la grabadora pero no se refleja una intención clara de distraer ni a ella ni a su padre". En síntesis, el Tribunal dedujo una calidad a tal conversación, que en ningún momento se refleja en la declaración de la testigo.

b.4. Destaca otro falso juicio de identidad cuando se concluye del referido testimonio que se presentó un "alejamiento y distracción de los testigos", cuando la declarante no habló ni de alejamiento ni de distracción. Recuerda en términos generales el contenido de la declaración para sostener que existen situaciones explicables de las cuales no se podía inferir ningún ánimo de distracción y alejamiento de los testigos.

Aduce que los precedentes errores son trascendentes en la sentencia, pues con apoyo en el testimonio citado el Tribunal dedujo el acuerdo criminal entre los dos procesados siendo que la testigo "en ningún momento habla de conversación a solas, ni de haber afilado Franco precisamente el arma blanca utilizada en el crimen, ni de haber existido conversación distractora promovida por el procesado Cuéllar Naveros ni de haber alejado a quienes pudieron ser testigos, del interior de la casa, (tanto Rafael González como Juan de la Cruz Morales han expresado su propia razón personal, voluntaria y espontánea para ausentarse de la casa de Franco); ni de haber utilizado la grabadora con un claro ánimo de distraer testigos. Y mucho menos, cuando el crimen se cometió en momentos en los que en la casa de Franco solo estaban éste, Aracely, Gabriel y el occiso, pues los otros dos familiares de los Morales se habían ausentado".

b.5. Denunció otro error de hecho por falso juicio de identidad en relación con la apreciación del testimonio de Jaime Muñoz porque de él se dedujo que FRANCO CUELLAR asumió como propia la acción de Morales Murcia (y esta es la incidencia del error en el fallo), lo que no se desprende ni se puede deducir de la declaración.

Anota que el testigo dijo "que Franco Cuéllar afirmó `quien es ese hijueputa que va allá, pásame la peinilla'" (fls. 62, 67 y 191). La versión corresponde a momentos

posteriores en que el cadáver había sido dejado en el río, por lo que las expresiones del declarante deben asumirse dentro de una actividad para borrar las huellas del crimen, por lo tanto ubicable dentro de un encubrimiento para quien no hubiera causado la muerte.

C. Plantea error derivado de la falta de apreciación conjunta de las pruebas y de ajustar su apreciación a las reglas de la lógica y de la experiencia (sana crítica - art. 254 del C. de P.P.).

a-. El Tribunal infiere una motivación suficiente en los celos de FRANCO CUELLAR por haber encontrado a Roa Cruz en casa de aquel, en compañía de Gabriel, y en la inclinación afectiva del occiso hacia Aracely, para atribuir al mismo FRANCO la acción de emaculación, sin apreciar en conjunto las pruebas de acuerdo con la sana crítica.

Sobre la posible existencia de celos que pudieran motivar la conducta delictiva de FRANCO se tiene: José Alejandro Gómez afirma que Javier Roa le contó que la hermana de Gabriel le ponía bolas a él y que Gabriel le hacía cuarto (fl. 8). Gabriel Morales el día de la audiencia respondió a la pregunta sobre supuestas pretensiones de Javier para con Aracely: “Eso es falso, él si me dijo que le gustaba una muchacha de la vereda de Pueblo Viejo, pero nunca mencionó nombre alguno” (fl. 239). Aracely al responder sobre si Roa la piropeaba afirmó: “No señor, nunca, era un hombre serio, nunca me llegó a insinuar algo, únicamente el saludo, nada más” (fl.246). FRANCO CUELLAR afirma que con su compañera Aracely “íbamos a completar tres meses juntos y nunca hubo un reclamo por nada”.

No aparece demostrado ningún hecho que hubiera sido conocido por FRANCO CUELLAR y que tuviera la potencialidad de preocuparlo afectivamente. El hecho de que en alguna ocasión hubiera ido Javier Roa a casa de FRANCO a buscar a Gabriel Morales en donde ésta realmente se encontraba vistiéndose (fl. 246) y a FRANCO no le gustaba encontrarlo allí y

por eso discutiera ese día con Aracely, no alcanza a configurar un hecho suficiente para deducir un estado permanente de celos, “porque la experiencia demuestra que en ocasiones los amantes se ponen celosos con algún incidente, pero si este es pasajero, no alcanza a cimentarse el estado emocional o el pasional de los celos criminógenos”.

b-. Fuera de la ineficacia señalada anteriormente, que torna inoponible la declaración de Aracely Morales contra FRANCO CUELLAR, se encuentra también que el Tribunal al estimar este testimonio incurrió en el error de no apreciarlo en conjunto con las otras pruebas sobre el mismo aspecto y en falta de aplicación de los principios de la sana crítica, pues no tuvo en cuenta que el día anterior FRANCO había acusado a Gabriel hermano de la declarante, lo que motivó su solidaridad para con su consanguíneo, acusando a su turno a su compañero.

Se queja además de la falta de lógica en el análisis de la declaración de la citada señora cuando el sentenciador deduce de ella una prueba de coautoría, por el hecho de que el procesado amoló su peinilla en presencia de la víctima y de testigos inocentes, hecho que no se compagina con las reglas de la experiencia que enseñan que el homicidio no se prepara frente a la víctima, por que se puede poner sobreaviso y frustrar el plan delictivo. De la misma manera, del testimonio no se podía concluir que el arma afilada hubiera sido el instrumento del crimen, porque eso no se afirma.

En opinión del censor, Aracely Morales incurrió en contradicción sobre las situaciones de celos y amolada de la peinilla. En cuanto a lo primero, porque inicialmente asegura que FRANCO poco la iba con Javier “por celos”, pero después sostiene que ella con este no había tenido relación diversa al saludo y que Roa era un hombre serio, por lo que no existía ningún motivo para que FRANCO la celara con él.

En cuanto a lo segundo destaca que cuando la testigo “acepta que la afilada de la peinilla era (según ella cree) para matar a ese señor, está respondiendo una pregunta capciosa del

señor Juez”, quien parte de la base de que por tratarse de un cultivo de tomate ese día no había utilizado la peinilla y no la iría a utilizar al día siguiente porque se iría a vender el tomate en el mercado. Quien acredita que en el cultivo de tomate no se utiliza la peinilla?. En ese cultivo se cortan pedazos de cuerdas para amarrar las matas y se cortan varas para extender las cuerdas en las que se efectúa dicho amarre. Por algo el declarante Rafael González expresa que FRANCO dejó la peinilla encima de la piedra cuando llegó del trabajo. Si el Tribunal hubiera analizado estos dos testimonios en conjunto, se habría percatado de que “la peinilla si había sido usada ese día en el trabajo”.

Si se hubiera analizado en conjunto el dicho de Gabriel Morales, Juan de la Cruz y Aracely, había encontrado que sólo esta última habla de la afilada de la peinilla, y no habría recibido sin beneficio de inventario la versión de ella sobre la afilada. Finalmente agrega que de haber sido lógico el Tribunal había aceptado que no hay prueba de que una peinilla solamente se amole cuando se va a cometer un homicidio, pues es costumbre de los campesinos mantener sus utensilios de labor dispuestos para ello.

Estima que si el Tribunal hubiera cotejado cada prueba testimonial e indiciaria con los mandatos de la lógica, no había podido deducir ni la motivación criminológica en los celos que nunca se acreditaron con hechos, ni la preparación del instrumento del crimen por parte de FRANCO y la única acción que se le había podido deducir a este procesado, habría sido la de encubrimiento.

c-. Errores sobre la prueba indiciaria: Expresa que los indicios de presencia, oportunidad para delinquir y mala justificación fueron tenidos en cuenta en la resolución de acusación pero influyeron también en la sentencia, como quiera que el Tribunal los citó como refuerzo de sus apreciaciones en el fallo. Tales indicios ya no podían ser apreciados porque entre la calificación y la sentencia se recaudó la confesión de Gabriel Morales de haber sido el autor de la muerte por motivo propio, pues alega una legítima defensa ante el ataque del occiso, aseveración esta con la que los indicios hasta

entonces deducidos desaparecen.

d-. En relación con el indicio de ausencia de motivo, sostiene que en el expediente no se acreditó que FRANCO sintiera celos con respecto al occiso, ni que Javier pretendiera a Aracely, quien niega toda relación amorosa con él, luego no existía un motivo suficiente para que FRANCO colaborara en la muerte de Roa y si un indicio de inocencia.

El Tribunal ha debido concretarse a examinar el comportamiento de FRANCO a partir de la muerte que no ayudó a causar pero que si quiso ocultar incurriendo entonces en el delito de encubrimiento.

No reclama la nulidad por indebida calificación porque este fenómeno del encubrimiento solo se vino a establecer en la audiencia pública.

Solicita a la Corte casar la sentencia y dictar la que en derecho corresponda.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere a la Sala no casar la sentencia impugnada por las siguientes razones:

1-. ERROR DE DERECHO.

La aparente irregularidad destacada por la ausencia de nuevo interrogatorio bajo juramento al sindicado, no puede otorgársele capacidad suficiente como para anular por ilegal la prueba testimonial surtida por uno de los inculcados al momento de su interrogatorio.

Es cierto que el art. 357 del C. de P.P. establece que si el indagado declara contra un tercero, "se le volvería a interrogar sobre aquél punto bajo juramento, como si se

tratara de un testigo”, con lo cual prima facie se puede colegir que la norma impone al funcionario la obligación de dirigir una serie de interrogantes al indagado que declare contra un tercero, luego la recepción del juramento, con el propósito de explorar las condiciones de percepción y conocimiento de los hechos materia de declaración, factores estos que posteriormente serán base de la crítica testimonial.

Pero, también es interpretación que se desprende de la norma en cita, que la imposición de la gravedad del juramento es el factor legal de la prueba, en tanto que el fin perseguido en ella no es el de establecer nuevos criterios para la evaluación de la prueba, sino el de exigir un apremio que motive al indagado a no faltar a la verdad y lo lleve a declarar solamente lo ajustado a ello, so pena de las sanciones que puedan desviar de sus falsas aseveraciones.

Concluye que es condición de legalidad de la prueba testimonial rendida por el imputado, sindicado o acusado, el que se le reciba el juramento de ley como supuesto de validez, más no que se le haga un interrogatorio posterior a tal formalidad, pues si en el acto procesal respectivo ya se han auscultado los criterios de valoración probatoria, un nuevo cuestionamiento sobre las condiciones del hecho materia de declaración no conduce más que a una interacción dentro de la actuación.

Según esta interpretación de la norma, lo fundamental es vincular al declarante con el juramento como prenda de garantía de que dice la verdad en las acusaciones que lanza contra un tercero, no un nuevo interrogatorio que repita los cuestionamientos ya hechos. La finalidad de la norma es el establecimiento de condiciones que conduzcan a poder examinar la norma como testimonio, lo que se satisface con la declaración bajo juramento.

Vale tanto hacer el interrogatorio bajo juramento desde un principio, como hacer ratificar lo dicho bajo la gravedad del mismo, finalidad que en la actuación se cumplió.

Desde esta perspectiva, ha de concluirse que no se produjo vicio de legalidad de la prueba, con lo que el error denunciado resulta inexistente y por lo tanto, en este punto debe desestimarse la demanda.

2-. ERROR DE HECHO.

a). El censor incurre en un planteamiento equivocado, en tanto que la existencia del error sobre la falta de contradicción de la prueba no conduciría a la aceptación de la comisión de un falso juicio de existencia o de la tergiversación de la prueba, sino a la vulneración del derecho a la defensa del acusado.

La falta de contradicción posteriormente se pretende edificar como una condición de ilegalidad de la prueba, pues se plantea que el juzgador no ha debido estimar como tal ante la falta de un nuevo interrogatorio al acusado sobre los hechos declarados por Aracely Morales.

El ataque se construye sobre una contradicción que la Corte no puede resolver - nulidad de la actuación e ilegalidad de la prueba-, a la par que sobre bases que responden a un inadecuado entendimiento de lo que es el principio de contradicción probatoria.

El derecho que tiene el sindicado a que se le interroge con posterioridad a su indagatoria sobre aspectos, que aparecidos en otras pruebas, puedan modificar su situación procesal, no implica en todo caso de aparición de condiciones procesales adversas al procesado que deba agotarse un nuevo interrogatorio con el inculcado, pues ni es esta la única forma de ejercer el derecho, ni ella es siempre necesaria.

En el caso en estudio, es forzoso referir como se practicó el debate público cumpliendo las formalidades que para tal diligencia dispone el art. 451 del estatuto procesal penal, con la práctica de las pruebas (testimonios de Rafael González y Aracely Morales), seguida de

la intervención ordenada de las partes: Fiscal, Ministerio Público, sindicatos y defensores. Estos, que participaron durante todo el debate público, conocieron antes de su intervención el contenido de las pruebas allí practicadas y así como el acusado, tuvieron oportunidad de solicitar, si lo estimaban conducentes, la ampliación de indagatoria de FRANCO CUELLAR, la que no se mostraba como indispensable para el juez conductor de la audiencia, dadas las características del recaudo probatorio hasta ese momento cumplido.

El testimonio no se quedó sin controversia efectiva, como quiera que según puede constarse en el acta correspondiente, el defensor de CUELLAR NAVEROS en su alegación, se refirió a él y de esta forma, no se observa vulneración a la garantía constitucional de defensa.

b-. Se pretende constituir presuntos errores de hecho por falso juicio de identidad sobre el testimonio rendido por Aracely Morales, sobre la base de la personal interpretación que el censor le da a la declaración citada, no a partir de las incidencias procesales mismas.

I-. Transcribe un aparte del testimonio referido para concluir que es el contexto de la narración el que evidentemente proporciona el dato de la conversación a solas.

Notase que la declarante viene narrando un episodio en el cual toman parte su madre, su hermano, su compañero FRANCO y Rafico, pero a renglón seguido si bien utiliza la expresión “ellos conversaron” -que podía indicar que todos los presentes entraron en conversación-, aclara la testigo que el pronombre ellos se refiere exclusivamente a FRANCO y a Gabriel, a través de la expresión “es decir, Franco y Gabriel”, no dejando lugar a la interpretación que del pasaje hace ahora el recurrente.

De lo anterior surge claro que la conversación entre los procesados ocurrió a solas entre ellos, sin la presencia de un tercero.

II-. Transcribe otro aparte de la declaración de Aracely Morales, para destacar que de su contenido el recurrente piensa sacar adelante su posición valiéndose de la indiscriminada utilización de los vocablos peinilla y machete que usa la testigo para referirse al arma homicida, pretendiendo confundir al analista de la prueba acerca de lo que, en opinión del Procurador está claro: que el procesado FRANCO CUELLAR NAVEROS afiló el arma que luego utilizara el acusado Gabriel Morales en la muerte de Javier Roa, pues ello se desprende del contexto de la declaración en su parte citada.

Aceptar la interpretación que de estas expresiones hace el libelista, sería quitar al sentenciador la posibilidad de analizar el contenido probatorio en conjunto, a partir de una diferencia meramente semántica que encuentra su explicación no solo en la forma misma de su expresión, sino también en sus relaciones con las demás pruebas aportadas al expediente.

III y IV-. Los errores que aquí se atribuyen a la sentencia son aún más deleznales e intrascendentes que los anteriores. La crítica está dirigida en contra del calificativo distractor que el juzgador atribuyó a la conversación sostenida entre FRANCO CUELLAR, la testigo y su padre, así como al funcionamiento de la grabadora a “harto volumen”, mientras el otro procesado entraba a la casa donde se encontraba la víctima, momento en el cual se produjo, según conclusiones probatorias, el primer ataque en contra de Javier Roa.

El recurrente pretende conducir la discusión hacia el objetivo que surge no de la expresión manifiesta de la testigo, sino de la condición que a través del análisis de la prueba hace el juzgador para quien, sin esfuerzo, se advierte que si los dos procesados estaban de acuerdo para la comisión del homicidio, si ambos se atribuyeron el trabajo criminal, se debían asegurar que los moradores de la casa en ese momento no advirtieron su acción, resultaba lógico que uno de ellos distrajera a Aracely y a su padre mientras el otro llevaba a cabo el plan criminal y que se valiera de un medio

adecuado para acallar los eventuales gritos o ruidos que se podrían producir en el momento mismo del ataque a la víctima.

No se demuestra una distorsión del contenido probatorio, sino que se disiente del calificativo mediante una explicación simplista de lo ocurrido y sin apoyo alguno, lo que no puede configurar tergiversación probatoria alguna.

C-. El siguiente error de hecho relacionado con el testimonio de Jaime Muñoz, revela aún más claramente que la acusación se dirige contra las conclusiones del sentenciador, porque se considera como distorsión del testimonio el hecho de que de él hubiera deducido el Tribunal el acuerdo criminal entre los procesados, inferencia que fluye evidente del dialogo escuchado por el testigo, quien narró que después de cometido el homicidio escuchó a Gabriel Morales decir a FRANCO CUELLAR: “tiene que comprobar que lo mate”, expresión que unida al hecho de haber visto el testigo a los sindicados dentro de la quebrada, permite colegir, junto con las demás pruebas recaudadas, el acuerdo criminal entre los hoy sentenciados.

Olvida el libelista, que esta prueba no fue tomada en forma aislada por el sentenciador, sino que su contenido se armonizó con la declaración de Aracely, quien también relata hechos relacionados con la coautoría de los procesados, declaración que también fue examinada y valorada por el tribunal, a más de las circunstancias que permiten concluir probatoriamente que CUELLAR NAVEROS no era un simple encubridor del homicidio, sino coautor de él.

Concluye que el recurrente, no logra demostrar la existencia de los errores ni la importancia de ellos -en caso de haber existido realmente- en el fallo acusado.

3-. NUEVOS ERRORES DE DERECHO.

a). Discrepa la Delegada de la posición asumida por la defensa en relación con los

celos como presunto motivo del homicidio, en tanto que ellos se encuentran comprobados como sentimiento que alguna vez motivara la acción del procesado, tal como se aprecia en la misma declaración de Aracely quien contó al funcionario que en más de una ocasión hubo de enfrentarse con su compañero, quien para esos momentos, se hallaba poseído por los celos.

Pero, aún más, en el caso de Javier Roa existió un antecedente concreto, cuando el procesado CUELLAR NAVEROS lo encontró en su casa dentro de la cocina, actitud que encontró inadmisibile.

Por otra parte, no afirmó el sentenciador que este fuera el único motivo o que sin él tendría que predicarse la inocencia del acusado o la falta de demostración de su culpabilidad; por el contrario, este hecho que se puede fácilmente deducir de las pruebas recaudadas, no fue invocado más que como un refuerzo de las demás probanzas que a juicio del Tribunal permiten imputar el homicidio en grado de coautoría al hoy recurrente.

La censura se torna así irrelevante y carece de sustento, sin que se ofrezcan razones atendibles que destruyan las presunciones de acierto y legalidad de que viene acompañada la sentencia.

b). El censor regresa sobre el testimonio de Aracely Morales, esta vez para denunciar la comisión de errores de derecho provenientes de falsos juicios de convicción, pues en su entender un análisis de este testimonio ajustado a las reglas de la sana crítica, permitiría llegar a conclusiones diferentes a las expuestas por el juzgador.

Esta forma de proceder está actualmente proscriba del recurso de casación, pues siendo que el sentenciador goza de una amplia discrecionalidad para la valoración de las pruebas, regido exclusivamente por la observancia de los preceptos de la sana crítica, sus conclusiones no se hallan atadas a una tarifa legalmente establecida y no pueden

por ello, ser materia de impugnación con el único argumento de que los contenidos probatorios indican también, una conclusión diversa a la del juzgador.

4-. ERRORES SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA.

a). Una extraña forma de razonar se advierte en la primera parte de la acusación, “ya que el libelista pretende que la prueba indiciaria se descarte por la existencia de una prueba testimonial que la confirme, sin tener en cuenta que la sentencia lo que hace al respecto es poner de presente que aquellos indicios que fueron sustento de la resolución de acusación, encontraron una prueba de mayor fuerza de convicción, y por tanto, cobran una mayor entidad frente al juicio de responsabilidad que se hace en la sentencia”.

b). El que el censor llama indicio de inocencia, que construye a partir de la ausencia de motivos, no tiene la incidencia suficiente como para desvirtuar las pruebas que sirvieron de fundamento a la condena, ni constituye en realidad tal clase de prueba indiciaria. Aún suprimiendo el motivo del hecho, subsisten pruebas demostrativas de la responsabilidad penal del recurrente en grado de coautor del homicidio; ellas se encuentran determinadas en la sentencia impugnada, y algunas fueron objeto de ataque en este recurso, el que se estima impropio.

Tampoco constituye prueba indiciaria a favor del acusado, en tanto que la ausencia de móvil no es más que aparente, pues en el expediente si se halla probado que CUELLAR NAVEROS sintió celos -que no pasajeros- del occiso Roa, quien indudablemente sentía alguna inclinación afectiva por Aracely Morales. No resulta procedente adentrarse en mayor análisis sobre este punto, toda vez que el libelista no logra trascender del ámbito de la mera especulación.

Es error general de la demanda el invocar la comisión de un delito de encubrimiento, no de homicidio, pero no demostrar el porqué se llega a tal conclusión, la que se sostiene con

meras afirmaciones de que no se halla probada la coautoría, sin detenerse a fundamentar una adecuada crítica sobre ella.

La demanda debe ser desestimada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1o. ERROR DE DERECHO.

Es evidente que el ataque que presenta el censor carece por completo de fundamento, pues en el acta de la audiencia pública consta que ante los cargos formulados por el sindicado MORALES MURCIA contra FRANCO CUELLAR se le tomó juramento, y acto seguido manifestó que se ratificaba en todo lo dicho contra él.

Lo que ocurre es que el libelista interpreta el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal en forma literal, esto es, en el sentido de que después del juramento el deponente debe repetir nuevamente todo que dijo, cuando la norma lo que busca es simplemente que para darle tratamiento de testimonio se le vuelva a interrogar sobre ese punto bajo juramento, y una manera de hacerlo es preguntándole si se ratifica en todo lo dicho contra la otra persona.

1. ERRORES DE HECHO.

a) Realmente carece de seriedad afirmar que se violó el derecho del procesado a controvertir las pruebas, porque en la audiencia pública se recibió la declaración de ARACELY MORALES MURCIA después de la ampliación de indagatoria de FRANCO CUELLAR, sin que éste pudiera volver a referirse a esa versión, cuando en el acta aparece que terminada la intervención de la Fiscal se le concedió la palabra al acusado

CUELLAR, quien se limitó a expresar “yo lo único que digo es que yo no lo maté ni le ayudé a matarlo a él”, y el último que intervino fue su defensor.

Es absurdo sostener que para preservar el derecho de contradicción el Juez tenía que volver a interrogar al acusado sobre lo dicho por la declarante, cuando el implicado iba a tener más adelante, como en efecto tuvo, la oportunidad de referirse a todas las pruebas recaudadas. Es de anotar también que al enjuiciado se le interroga primero que a los testigos porque es el orden que establece la ley, pero así mismo él y su defensor son los últimos que hacen uso de la palabra, de manera que pueden cuestionar todo lo ocurrido en la audiencia.

Es evidente que el reparo no corresponde a la realidad procesal.

b) La declaración de ARACELY MORALES, respecto de la cual el impugnante dice que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad, es del siguiente tenor:

“Esa noche, yo eran cosas que yo no me imaginaba sobre lo que iba a suceder, ellos llegaron, o sea mi hermano Gabriel, el condor, y Rafico y mi papá llegaron a mi casa en donde estaba con Franco, entonces ellos entraron y yo les ofrecí tinto, luego ellos aceptaron el tinto, le ofrecieron un trago a Franco y entonces él se entró a recibirlo porque él estaba trabajando ahí afuera en la casa, entonces ellos conversaron con mi hermano Gabriel, es decir, Franco y Gabriel, pero no supe sobre qué, entonces Franco en ese momento sacó la grabadora para un llanito que queda frente a la casa, entonces me llamó, y como mi iba (sic) se iba a ir entonces Rafael salió por detrás de la casa, luego mi papá salió por el lado del frente, se fueron para la casa de ellos, y Rafael dijo que se iba a comprar unos cigarrillos, eso lo dijo él, pero entonces mi hermano Gabriel quedó ahí dentro de la sala, en eso Franco se puso a amolar una peinilla, pero el condor quedó tomando tinto, entonces Franco me llamó para que fuera por la grabadora y entonces él puso música a hartó volumen, se puso a ponerme conversa

Franco y mientras tanto gabriel se entró nuevamente a la casa mía en donde estaba el condor, luego estaba yo ahí, cuando aclaro, que mi papá ya se había ido, estábamos los tres conversando, o sea Franco mi papá y yo, porque Rafael ya se había ido a comprar los cigarrillos, en ese momento salió mi hermano Gabriel con una peinilla untada de sangre y se la limpió a Franco en el buzo que tenía puesto, adentro había un machete, o sea que ese era de Gabriel, el mismo que afiló Franco, y Franco cogió otro machete que había ahí en la casa, entonces mi papá se fue de la casa al ver eso que hizo Gabriel con Franco, y como Gabriel estaba borracho, yo le pregunté sobre lo que había pasado, y entonces él me dijo que nada y no dejaba entrar, me decía que me estuviera acá afuera, luego ellos se entraron o sea Franco y Gabriel y entonces yo pues me puse a llorar sola acá en el llano...". (Negrilla fuera de texto).

Los supuestos errores del sentenciador consisten en haber afirmado que la conversación entre FRANCO y GABRIEL fue a solas; que el arma con la que GABRIEL mató a JAVIER fue la que afiló FRANCO; y, que Franco alejó y distrajo a su suegro y a ARACELY.

Para la Sala son acertadas las conclusiones del Tribunal, pues es claro que el relato de la testigo refiere una conversación entre FRANCO CUELLAR y su hermano GABRIEL que ella no alcanzó a escuchar, es decir, que fue para ellos solamente, a lo cual siguió la distracción de los presentes alejándolos un poco y poniéndoles tema de conversación para que GABRIEL ejecutara el hecho criminal, plan que se desarrolló cabalmente.

En cuanto al machete o peinilla utilizado para el homicidio ARACELY es muy precisa a señalar que fue el amolado por FRANCO, de modo que no tiene ningún asidero pretender confundir la situación por el hecho de que unas veces lo llame machete y otras peinilla, y mucho menos cuando el propio homicida afirma que el arma que empleó para el crimen la recibió de manos de FRANCO CUELLAR.

Es cierto que los términos "a solas" y "conversación distractora" no son exactamente los

mismos utilizados por la declarante, pero también lo es que lo que ella dijo significa lo mismo. Como ya se dejó transcrito sus palabras fueron: “entonces ellos conversaron con mi hermano Gabriel, es decir, Franco y Gabriel, pero no supe sobre qué”; “Franco me llamó para que fuera por la grabadora y entonces él puso música a hartó volumen, se puso a ponerme conversa Franco y mientras tanto Gabriel se entró nuevamente a la casa mía en donde estaba el condor...”(léase la víctima).

Además de que es ostensible que la incorrecta es la interpretación que hace el defensor del relato de ARACELY, adopta la táctica de apreciarlo de manera aislada, es decir, al margen de las otras pruebas, con lo cual sus comentarios se quedan en el ámbito de simples opiniones que desconocen el conjunto probatorio que sirvió de base al fallo, las cuales sí realmente tergiversan el contenido material del testimonio cuestionado.

Como más adelante en un nuevo ataque contra la credibilidad reconocida al testimonio el censor dice que no fue apreciado en conjunto con las otras pruebas, es oportuno responder de una vez que en el intento de demostración lo que hace no es relacionar la versión de ARACELY con los demás elementos de juicio, sino elaborar una serie de especulaciones y suposiciones que en nada afectan el mérito probatorio de la versión. Es así que pretende que el Tribunal ha debido desconocer la declaración de la compañera permanente de FRANCO CUELLAR calificándola de reacción contra él por haber acusado a su hermano, cuando en realidad ese relato en nada favorecía a GABRIEL, antes por el contrario comprometió seriamente su responsabilidad.

En ese mismo orden de desacierto aspiraba a que no obstante el contexto en que se desarrolló la acción, el Tribunal no infiriera que el machete fue amolado para matar a JAVIER ROA (a. Condor), sino para cortar las cuerdas y las varas para amarrar el cultivo de tomate; que dejara de lado los incidentes ocurridos entre la pareja por los celos de FRANCO, y que en lugar de interpretar esos hechos probados con la detallada exposición de la mujer como motivo para el crimen, los mirara como indicio de inocencia.

No hay duda de que el demandante en lugar de probar el error anunciado, lo que hace es enfrentar el criterio del fallador con sus opiniones, en las que por cierto incurre en las fallas que le atribuye al Tribunal, pues si el juzgador hubiera llegado a esas conclusiones desconociendo la realidad que aporta el conjunto probatorio, ahí sí se podría afirmar que tergiversó las pruebas y violó las reglas de la sana crítica.

Con razón el Procurador Delegado concreta su concepto en los siguientes términos: “No se denuncia aquí una distorsión del contenido probatorio, sino que se disiente del calificativo mediante una explicación simplista de lo ocurrido y sin apoyo alguno, lo que no puede configurar tergiversación probatoria alguna. Una crítica que no pasa de ser un esfuerzo más por sacar adelante una posición defensiva, sin que pueda demostrarse la existencia de una distorsión del contenido del testimonio”. (Negrilla fuera de texto).

c) JAIME MUÑOZ sostiene en su testimonio, que FRANCO CUELLAR al advertir su presencia en momentos en que trataba de deshacerse del cadáver de JAVIER le pidió a GABRIEL que le pasara el arma, diciéndole “quién es ese hijueputa que va allá, pásame la peinilla”, hecho que el Tribunal toma como indicador de que FRANCO asumió el homicidio como obra propia, lo cual es una inferencia lógica, pues de otra manera no tenía por qué reaccionar en esa forma al verse descubierto.

Pero además no es solamente con ese hecho que se demuestra la coautoría, pues sobre el punto muy claras son las versiones de ARACELY y su hermano GABRIEL, versión ésta última que el demandante da por ilegal para tomar en forma aislada la de la mujer, y así tratar de imponer sus especulaciones sobre las conclusiones del fallo.

En síntesis, el censor no demuestra los errores que anuncia, simplemente se dedica a hacer una crítica de las pruebas en forma aislada y fuera de contexto, con lo cual llega a la conclusión de que su cliente fue encubridor, pero pese a ello solicita sentencia absolutoria, remate que corona los desaciertos de la demanda, la cual en consecuencia

debe ser desestimada.

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 recurrida.

Cópiese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

NO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria