

Proceso N° 10828

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 050

Santafé de Bogotá, D.C., treinta de marzo de dos mil.

VISTOS

Resuelve la Corte sobre la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado LUIS GONZAGA CASTAÑO ARISTIZÁBAL, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual, el 14 de marzo de 1995, confirmó la condena que en primera instancia le había impuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de homicidio, a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, más la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados con la infracción.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal, haciendo suyo el relato proporcionado por el a quo, concretó así los hechos:

“De autos se desprende que siendo aproximadamente las seis de la mañana del

pasado veintidós (22) de agosto de 1993, en el establecimiento público denominado “El Gran Paraíso”, ubicado en la carrera 100 número 30-35 de esta ciudad, resultó muerto el señor Mauricio Rodríguez, como consecuencia de un disparo de arma de fuego que recibió a la altura de la región retroauricular-lado izquierdo, disparo producido por el señor LUIS GONZAGA CASTAÑO ARISTIZABAL quien se encontraba libando licor en el mencionado establecimiento”.

Capturado por la policía momentos después de los hechos, en el mismo establecimiento donde ellos ocurrieron, el imputado fue puesto a disposición de la Fiscalía, se abrió formalmente la instrucción por la fiscal doce delegada ante los jueces penales del circuito, pero posteriormente le correspondió el asunto al fiscal noventa y uno delegado, adscrito a la Unidad Primera de Vida, funcionario que lo escuchó en indagatoria y resolvió su situación jurídica el 30 de agosto de 1993, por medio de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como autor del delito de homicidio (fs. 18, 39 y 65).

Agotado el ciclo de investigación, el fiscal instructor dictó resolución de acusación en contra del procesado, el 21 de diciembre de 1993, por el hecho punible de homicidio previsto en el artículo 323 del Código Penal, providencia que fue confirmada por la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, según resolución del 25 de enero de 1994 (cuaderno principal, fs. 133 y 151; cuaderno 2ª instancia Fiscalía, fs. 18).

Una vez en firme la resolución acusatoria, se abrió la etapa de la causa por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que realizó la audiencia pública y dictó el fallo condenatorio de primer grado, fechado el 29 de noviembre de 1994, el cual fue impugnado por la defensa y recibió integral confirmación del superior (fs. 194, 264 y 401).

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación, el censor plantea diferentes errores de hecho y de derecho que supuestamente tipifican una violación indirecta de la ley sustancial, los cuales llevaron al juzgador a aplicar indebidamente el artículo 323 del C. P., reformado por el artículo 29 de la ley 40 de 1993.

Con la transcripción de segmentos de las pruebas afectadas por los supuestos yerros, desarrolla así la censura:

1. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición del testimonio de MARCO TULIO NIETO, prueba que para el demandante no existe en el proceso, sin embargo de lo cual fue utilizada por el Tribunal “para hacerle cargos al procesado”, cuando en la sentencia se lee: “lo cierto es que Pedro Antonio Garay y MARCO TULIO NIETO se limitaron a señalarlo y a reprocharle su conducta” (FL. 14 del C. del Tribunal)” (demanda, fs. 52).

2. Error de hecho por falso juicio de identidad en relación con el testimonio de FLOR EMMA GUARNIZO GUZMÁN, persona que se encargaba del aseo del local a la hora de los hechos, dado que el Tribunal, cuando considera que dicha testigo coincide con otros para señalar al acusado como la persona que disparó a la víctima, tal vez porque oída la detonación ellos dirigieron su mirada y sólo vieron al acusado Castaño Aristizábal al lado del occiso, lo hizo con base en una tergiversación de sus palabras, dado que lo genuinamente depuesto por aquélla consistió en que “nadie había al lado del caído. Que no sabe quién disparó contra el occiso. Que no se dio cuenta si Luis Gonzaga disparó contra el occiso. Que ella sabe que hay un detenido por los hechos luctuosos pero que a ella no le consta que esa persona fuera la que disparó. Que se dio cuenta que el imputado ‘como a los cinco minutos entró a la cocina y como que se guardó un arma en la cintura’ (cuaderno Tribunal, fs. 54).

Añade que el ad quem dejó de apreciar la imposibilidad que tenía la testigo para ver que el procesado se guardara algo, no sólo en razón de que ella manifestó que estaba agachada debajo de una mesa, sino además porque, de acuerdo con las fotografías obrantes en el proceso, se observa que la gran cantidad de canastas, el mostrador y el refrigerador le impedían hacerlo; mas, si se aceptara que en efecto el sujeto hizo ademán de asegurar algún objeto en su cuerpo, pudo haber sido el cuchillo que la policía puso a disposición de la Fiscalía, no el arma homicida.

Para el demandante, cuando las expresiones de la deponente constituyen duda, los juzgadores “quitan esta parte y proceden a hacer contundente sus palabras con la notoria tergiversación de la prueba” (fs. 55).

3. Error de hecho por falso juicio de identidad sobre el testimonio y la ampliación vertidos por PEDRO ANTONIO GARAY, quien en la primera declaración afirmó categóricamente que el procesado había disparado a la víctima, pero en la segunda ya dijo que lo infería porque, después de haber escuchado la detonación, observó al imputado Gonzaga Castaño detrás de las canastas, cuando flexionaba el brazo y se cogía la cabeza. Pues bien, el Tribunal no estimó como cierta aquella versión inicial, la misma que sin explicación había aceptado el a quo, sino que acogió la segunda; pero, de todas maneras, los movimientos que el testigo atribuye al sindicado, según el censor, en lugar de indicar que el sujeto había disparado un arma, más bien muestran que la persona tenía las manos libres.

A partir de dichas observaciones sobre el referido testimonio, y tras recordar cómo en la audiencia pública el funcionario finalmente se abstuvo de decretar el experticio técnico tendiente a dilucidar si la primera declaración suministrada por el testigo Garay concordaba con la necropsia, el demandante afirma que parejamente se desconoció el dictamen que obra a folios 346, según el cual, hecha la confrontación de las versiones de Alfonso Pereira Flórez y Luis Gonzaga Castaño con el examen de

autopsia, el perito advierte que dichas declaraciones estaban de acuerdo con la forma como sucedieron los hechos, para concluir que la prueba testimonial que se censura está afectada, "... situación producida por el error de hecho, por falso juicio de existencia, con relación al peritaje balístico del folio 346" (fs. 64).

4. Error de hecho por falso juicio de identidad cometido sobre los testimonios de María del Carmen Barajas, José Gilberto y Carlos Alberto Arias Giraldo, Juan Belladizán Cubillos y Alfonso Pereira Flórez, en la medida que no obstante los tres primeros haber afirmado en el proceso que no vieron arma alguna en el lugar de los hechos, además los dos restantes declaran que advirtieron la salida de un sujeto efectivamente armado, tal información proveniente de los testigos fue tergiversada cuando el Tribunal considera que el procesado pudo desprenderse del arma a través de una claraboya que existía en el restaurante, así como también borrar las huellas de pólvora que quedaron en sus manos después de la deflagración.

Pone de relieve los resultados negativos de la diligente actividad desplegada por la policía, en procura del arma, con lo cual queda en claro la inocencia del procesado como que éste jamás salió del establecimiento y no puede ser válido que el Tribunal presuma factible que, por estar corrido el tragaluz, ello haya facilitado la tarea del acusado para hacer desaparecer el arma, pues el testigo que así conjeturó -José Gilberto Arias Giraldo-, observó dicho sitio después de haber sido manipulado por los agentes del orden en la búsqueda del revólver.

Seguido a estos comentarios, el libelista resalta la importancia que tiene para esta clase de investigaciones el hallazgo del arma, y de ahí "el desatino del Tribunal y del juzgado de primera instancia, fundado en la errada apreciación probatoria", yerro que se refuerza con otro de falso juicio de existencia por la falta de apreciación del testimonio de Juan Manuel Antonio Riaño, quien adujo que la puerta del establecimiento siempre estuvo abierta.

5. Dicho esto, el demandante se traslada a un supuesto falso juicio de legalidad en relación con la ampliación de la prueba de absorción atómica, pues en el examen inicial el perito adujo que no se hallaron rastros de disparo en las manos del procesado, pero el dictamen posterior está basado en situaciones hipotéticas como el transcurso del tiempo y la posibilidad de que el acusado se hubiese lavado, razón por la cual el Tribunal no podía otorgarle valor alguno porque carecía de la “precisión, claridad y detalle”, además de la expresión de los fundamentos y exámenes realizados, que exige el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, máxime que el experto admitió que no había tenido en cuenta “los elementos que la fiscalía 91 de la U. primera de vida envió al Departamento Científico del DAS así como la respuesta que esa División de Criminalística enviara el 13 de octubre de 1993 y que aparece en el folio 131 del C.O...” (fs. 71).

En esta misma dirección, el actor disiente de la afirmación del juzgador, en el sentido de que el perito explicó los motivos por los cuales una prueba de absorción atómica puede arrojar resultados negativos, pues ello no se refería al procesado sino a “elucubraciones académicas” y, por ende, “hay que darle total credibilidad al dictamen según el cual no aparecieron residuos de disparo en las manos de Luis Gonzaga el día de los hechos” (fs. 72).

6. De nuevo el censor plantea un error de hecho “por falso juicio de identidad”, en relación con los testimonios de Alfonso Pereira Flórez, Juan Belladizán, Pedro Garay y María del Carmen Barajas, así como por la falta de apreciación de la declaración de Juan Manuel Antonio Riaño Avendaño y el dictamen que obra a folios 346.

Al efecto, sostiene que las declaraciones son coincidentes en cuanto a la presencia de algunas personas que tan pronto se produjeron los hechos abandonaron el establecimiento, entre quienes se hallaba, según lo anotado por los testigos Belladizán y Pereira, el individuo que una vez eliminó a la víctima creó un ambiente

de confusión al señalar como autor de la muerte al celador Castaño Aristizábal.

De lo dicho, el recurrente se vale para proclamar el falso juicio de identidad, pues se equivoca el Tribunal cuando considera que los testimoniantes Belladizán y Pereira no se encontraban en el lugar del hecho, dado que los testigos Arias y Garay así no lo afirmaron, sino que simplemente no lo recordaban.

Extraña, además, que no se hubiera apreciado el dictamen contenido en el folios 346 del proceso y concluye que “al ocurrir los errores comentados el Tribunal confirmó la sentencia condenatoria de primer grado y con ello dejó de revocar la condena y en su lugar haber absuelto al procesado. Tal como lo solicité pido que se revoque la sentencia al ser casada ésta, en la forma redactada en el acápite alcance de la impugnación.” (fs. 75).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La incompleta proposición jurídica en la formulación del cargo, traducida en un silencio sobre las normas que se dejaron de aplicar, los preceptos procesales violados y relacionados con la prueba y la vía normativa por la cual se pretende que la Corte acceda a la absolución, aunada a las deficiencias técnicas y la carencia de demostración de los pretendidos falsos juicios de existencia, de identidad y de legalidad planteados, son los argumentos que sirven de apoyo al Procurador Segundo Delegado en lo Penal para sugerir a la Corte que no case la sentencia impugnada.

En concreto, sobre los errores aducidos en la demanda, el representante del Ministerio Público dice que el falso juicio de existencia por suposición de la declaración de Marco Tulio Nieto, si bien es cierto encuentra respaldo en que tal medio de convicción no aparece en el expediente, lo concluyente es que el mismo aparece apenas como referencia en el testimonio de José Gilberto Arias Giraldo y bastaría con realizar un simple ejercicio de abstracción para advertir su intrascendencia, porque las

consideraciones de la sentencia no sufren mengua si se suprime una mención que extrañamente hizo el Tribunal sin tratarse de una testificación que en realidad existiera en el proceso.

En punto a las restantes objeciones, el Ministerio Público sostiene que, en relación con el testimonio de la señora Flor Emma Guarnizo Guzmán, el Tribunal no hizo cosa diferente de considerar textualmente sus expresiones de que “como que se guardó un arma”. Igualmente, cuando la demanda desarrolla los ataques sobre las demás declaraciones -las de Garay, Barajas, Pereira Flórez, Belladizán Cubillos y los hermanos Arias Giraldo-, lo que plasma el censor son “particularísimas perspectivas de análisis probatorios”, propios de memorial de instancia, pero sin demostración de que hubiera habido agregaciones o cercenamientos en sus contenidos.

Añade que cuando el censor se detiene en el pregonado falso juicio de legalidad, referido a la prueba técnica de balística, termina inmiscuyéndose en un no presentado falso juicio de convicción al considerar que “no puede dársele valor alguno”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación es la que permite diferenciarlo de las revisiones de instancia. De allí que la Corte, en forma pacífica, haya señalado cuán importante es que los libelos por medio de los cuales se busca el rompimiento excepcional de los fallos, sean un todo armónico, coherente y lógico en el que no simplemente se denuncien errores, sino que además se demuestren, porque, en principio, ellos demarcan el ámbito de la decisión. El censor, además, debe indicar la trascendencia del yerro en aras de su pretensión, lo cual hace necesaria la mención de la norma cuya aplicabilidad reclama el caso y que cambiaría ostensiblemente el sentido de la sentencia.

Así, tratándose de la causal primera, como violación indirecta de la ley sustancial

por errores de hecho o derecho que plantea el censor, será preciso entonces que los reparos formulados tengan debida comprobación y la suficiente fuerza para dirimir el fundamento probatorio de la sentencia, pues, si un argumento serio y comprensivo del fallador queda por fuera del radio de acción del recurso, también resulta imperativo demostrar que él no sostendría racionalmente el fallo que ha ingresado a la sede extraordinaria provisto de las características de acierto y legalidad.

No empee las advertencias hechas frecuentemente en la jurisprudencia, el escrito examinado ignora tales pautas, pues, como se verá adelante, el actor no se pronuncia sobre la situación jurídica en la que hipotéticamente quedaría el procesado, como consecuencia de los yerros que aduce, ni tampoco deja ver de qué manera las bases probatorias de la condena quedan derruidas ante el rigor de sus posturas, deficiencias que la Corte no puede suplir en atención al principio de limitación que rige el recurso (art. 228 C. P. P.).

Por si fuera poco, varias ocasiones, refulge el desvío de la causal aducida, y en otras, la manifestación de oposición queda sin correspondencia con los contenidos literales de la sentencia que se acusa.

Adicionalmente, la Sala observa en la demanda los siguientes desaciertos:

1. Cuando se refiere al falso juicio de existencia por suposición del testimonio de MARCO TULIO NIETO, no hay tal, dado que el Tribunal jamás dio por existente la citada declaración y menos aprovechó palabras del referido testigo para construir juicios o hacer inferencias de responsabilidad del acusado. En efecto, lo ocurrido fue que el juzgador de segundo grado se propuso reseñar el testimonio del administrador del establecimiento donde ocurrieron los hechos, señor JOSÉ GILBERTO ARIAS GIRALDO (que sí obra en el proceso), quien manifestó que a la hora del cierre del establecimiento

ingresó presurosamente Mauricio Rodríguez y se puso a conversar con dos señores que estaban parados en la esquina del enfriador o “congelador”, uno de ellos era Pedro Antonio Garay y el otro no lo identificaba por su nombre, mientras que quien se decía que era el agresor (él se refiere a “don LUIS”), estaba al lado izquierdo de la víctima (fs. 74, 75, 76, 77 y 79). Una vez se escuchó la detonación, afirma el testigo, las dos personas que acompañaban a la víctima comenzaron a señalar y le reprochaban el acto al celador “don Luis” (fs. 76).

Expuso el ad quem:

“JOSÉ GILBERTO ARIAS GIRALDO dice que efectivamente el día de autos su sobrino CARLOS ALBERTO ARIAS estaba encargado de abrir y cerrar la puerta a medida que los clientes iban saliendo; que en la oportunidad en que abrió para que uno de ellos saliera, el señor MAURICIO RODRÍGUEZ entró por debajo de la reja. Que él se dedicó con GUSTAVO LOAIZA a hacer caja y sólo se dio cuenta que MAURICIO entró y se puso a hablar con dos señores que estaban en la esquina del congelador (con PEDRO ANTONIO GARAY y MARCO TULIO NIETO), mientras que el acusado CASTAÑO ARISTIZÁBAL, ‘que es muy conocido allá’, ‘estaba al lado izquierdo de él’, que seguidamente escuchó un disparo y al voltear a mirar vio que MAURICIO ‘estaba en el suelo, y el que disparó se metió a la cocina’ y allí permaneció ‘unos cinco o diez minutos, hasta que la policía llegó’...” (cuaderno Tribunal, fs. 10 y 11).

Pues bien, el error del Tribunal consistió en atribuirle al testigo, textualmente, que el otro acompañante del finado, distinto a “PEDRO ANTONIO GARAY”, era “MARCO TULIO NIETO”, cuando en realidad el deponente siempre afirmó que no identificaba al segundo de ellos, mas sí se refirió a “MARCO”, no como el compañero de Pedro Antonio Garay, sino como uno de los meseros del establecimiento, igualmente presente a la hora de los hechos, que por tal razón podría saber quién fue el autor del disparo mortal.

La falencia resaltada podría corresponder a un falso juicio de identidad sobre el testimonio del señor JOSÉ GILBERTO ARIAS GIRALDO, en la medida que se pudo haber distorsionado su referencia a la individualización del segundo acompañante del occiso, pero en manera alguna a un falso juicio de existencia en relación con el referido testigo MARCO TULIO NIETO. Sin embargo, aparte de que el demandante no invoca correctamente el sentido de la anomalía, a la postre la confusión sobre la verdadera identidad de quien conversaba con PEDRO ANTONIO GARAY, no tendría trascendencia para efectos de enervar los señalamientos del testigo JOSÉ GILBERTO ARIAS GIRALDO, pues, a pesar del equívoco, persiste su afirmación (corroborada por otros) de que dos personas acompañaban a la víctima antes del disparo, las cuales inmediatamente señalaron al “celador don Luis” como el autor del acto y parejamente se lo reprochaban.

2. Ahora bien, en cuanto a las supuestas tergiversaciones producidas sobre los diferentes testimonios, resulta incuestionable la locuacidad con que se reviste la censura y, aunque es posible que se descubran imprecisiones de segundo rango en la redacción del fallo, no por ello asoma como necesaria la casación de la sentencia, dado que permanecen contundentes razones que expuestas por el juzgador y debidamente acreditadas en el proceso, hacen que la decisión siga indemne.

2.1 Así, en relación con el testimonio de FLOR EMMA GUARNIZO GUZMÁN, persona encargada del aseo en el establecimiento, se reprueba la actitud de distorsión porque el Tribunal efectivamente sostuvo cómo ella “dice que el acusado ingresó al establecimiento ‘como a la una de la mañana’ y se dio cuenta que ‘todo el tiempo se la pasó parado en la barra...’ (cuaderno Tribunal, fs. 8. Se ha subrayado).

Es cierto que en la declaración inicial le preguntaron a la testigo por el conocimiento del occiso, sin embargo de lo cual ella respondió como si se tratara del sindicado (fs. 16), pero en la ampliación posterior la misma

deponente aclara que Mauricio (el finado) llegó “como a las dos de la mañana... se demoró un ratito y se fue otra vez, como a las cinco y media o veinte para las seis de la mañana volvió solo, ya no quedaba sino muy poquita gente en el salón...” (fs. 100). El punto concreto no se presta a discusiones, ni tiene trascendencia, porque otros testimoniantes aseveran que la víctima estuvo sólo por momentos en el local, en el último de los cuales recibió el disparo, mas que el sindicato sí permaneció durante más tiempo “parado en la barra”.

No existe entonces tergiversación de la prueba, en el sentido de hacerle declarar hechos diferentes a los contenidos en ella, sino inferencias del juzgador con base en un examen racional y conjunto de los medios de convicción.

El actor dice que el Tribunal suprimió partes del testimonio de la señora Guarnizo Guzmán, tales como las afirmaciones de que no había nadie al lado del herido; que no sabía quién disparó; que no se dio cuenta si el sindicato accionó arma alguna en contra de la víctima; y que ella, al momento del disparo, tenía la cabeza metida debajo de una mesa.

Es claro el sentido de los apartes del testimonio que echa de menos el demandante, pues con ellos se propone indicar que la testigo no podía ni pudo identificar al autor del disparo. Sin embargo, no es cosa diferente lo que plasma el ad quem cuando, aplicado a la reseña de la mencionada declaración, apunta:

“... que como a las 5 y 30 de la mañana, cuando se dedicaba a barrer, sin mediar discusión o incidente alguno, escuchó un disparo dentro del establecimiento y al levantar la mirada se dio cuenta que el MAURICIO ‘estaba tirado en el piso’; que no se dio cuenta quién disparó, pero que CASTAÑO ARISTIZÁBAL ‘como a los 5 minutos entró a la cocina y como que se guardó un arma en la cintura’ (fl. 16)” (fs. 8 y 9. Se ha subrayado).

El falso juicio de identidad por supresión no se comete propiamente por la falta de literalidad en la invocación del testimonio, pues es posible la paráfrasis en la referencia,

sólo que debe preservarse la manifestación probatoria en su exacta y auténtica significación, sin perjuicio de que en algunos casos sea imperativo el tenor literal so pena de tergiversar la voluntad del testigo u órgano de la prueba.

El demandante también ve trastorno de la prueba testimonial en otro apartado de la sentencia que cita en los siguientes términos:

“... lo cierto es que todos ellos coinciden en señalar al acusado como la persona que disparó puesto que, inmediatamente oyeron la detonación dirigieron su mirada hacia el lugar de donde provenía pudiendo constatar que el acusado CASTAÑO ARISTIZÁBAL era la única persona que se encontraba cerca del occiso; PEDRO ANTONIO GARAY lo alcanzó a ver ‘como flexionando el brazo’; FLOR EMMA GUARNIZO GUZMÁN apreció el momento en que ‘como que se guardó un arma en la cintura’ o ‘se guardó algo’ (fs. 12 y 13, cuaderno Tribunal).

De verdad que no es del todo afortunada la expresión del Tribunal cuando pretende concluir que los testigos citados “coinciden en señalar al acusado como la persona que disparó”. En realidad, dicha manifestación podría entenderse en el sentido de que los testimoniante señalaron directamente al procesado Castaño Aristizábal, como autor del disparo letal, mas ninguno de ellos lo hizo, sino que cada uno hace referencia a comportamientos precedentes o posteriores del procesado que, examinados en conjunto y racionalmente, permiten inferir que aquél sí fue el que disparó. Pero, esto fue lo que ciertamente resaltó la sentencia del Tribunal, si no se saca la frase subrayada de su contexto, pues la parte antes transcrita está precedida de otro párrafo, desafortunadamente omitido por el demandante, que no ha lugar a dudas:

“Si bien ninguna de estas personas pudo apreciar el instante mismo en que LUIS GONZAGA CASTAÑO ARISTIZÁBAL accionó su arma de fuego contra la humanidad de MAURICIO

RODRÍGUEZ, por estar distraídos y no haber mediado discusión ni altercado alguno entre la víctima y su victimario que les llamara la atención,...” (cuaderno Tribunal, fs. 12. Se ha destacado).

Por ello, tampoco le convenía al censor apuntar que el Tribunal, después de la parte que él transcribió, además había anotado convincentemente lo siguiente:

“... y, todos lo vieron ‘esconderse’ detrás de unas canastas de envase y refugiarse en la cocina, circunstancias estas anormales que por ser compatibles con los movimientos y actitudes que desarrolla solo quien es culpable, llevaron a PEDRO ANTONIO GARAY y MARCO TULIO NIETO (sic) a inferir que LUIS GONZAGA había sido el autor del crimen y por eso inmediatamente lo señalaron como el homicida, le reprocharon su comportamiento y le proferieron palabras insultantes. Esta acusación tácitamente fue aceptada en el momento por CASTAÑO ARISTIZÁBAL, como quiera que guardó silencio ante esas publicas y graves incriminaciones; no hizo nada por desmentirlas, como hubiese sido lo natural; no señaló a la persona a quien en su indagatoria inculpó y, por el contrario, pasivamente se entregó a la policía sin hacer alarde alguno de inocencia” (fs. 13).

2.2 En relación con el testimonio de PEDRO ANTONIO GARAY, es cierto que el testigo hizo una manifestación inicial expresa de que había visto disparar al acusado Castaño Aristizábal (fs. 13), pero en la ampliación aclara que la firmeza de su expresión primera se debió a los movimientos que le vio realizar al victimario: dobló el brazo como en ademán de disparar; se cogió la cabeza; se ocultó tras las canastas de botellas y después se refugió en la cocina (fs. 53).

Aunque el juzgado de instancia se apegó inmotivadamente a la primera versión del testigo, lo cierto es que el Tribunal replanteó la situación y racionalmente estimó más creíble la ampliación. Empero, no por ello puede afirmarse que el ad quem incurrió en falso juicio de identidad, sino que ha hecho una valoración probatoria que

no comparte el recurrente, la cual se impone porque es fruto de la argumentación práctica y no del capricho.

Claro que el actor propone otras inferencias de las actitudes que el testigo le imputa al procesado, pues, según lo dice, si el último “se cogió la cabeza”, era porque sus manos estaban libres y no provistas de un revólver. Con todo, aquí y ahora, tal postura sólo significa la proposición de una nueva evaluación probatoria, obviamente con dirección distinta a la asumida razonablemente por el Tribunal, lo cual comportaría un desprestigio del recurso extraordinario como medio de enmienda de errores crasos y la puesta en entredicho sin justificación alguna de un fallo dotado de la presunción de acierto y legalidad.

2.3 Por otra parte, le parece al actor que se han distorsionado los testimonios de MARÍA DEL CARMEN BARAJAS, JOSÉ GILBERTO y CARLOS ALBERTO ARIAS GIRALDO, quienes anotaron que a la hora de los hechos no vieron arma de fuego alguna en el recinto ni menos en poder del procesado. Sin embargo, en parte alguna del fallo se dice cosa distinta a lo afirmado por los testigos, pues, por el contrario, el Tribunal admite la contingencia del no hallazgo del arma, pero a la vez estima que ello no es óbice frente al vigor de la prueba testimonial (fs. 15).

2.4 En cuanto a los testimonios de ALFONSO PEREIRA FLÓREZ y JUAN BELLADIZÁN CUBILLOS, se sabe que éstos pretendieron hacer eco de la exculpación del procesado, en el sentido de que un individuo “mono alto” fue el que disparó a la víctima, a la vez le achacó la acción al acusado e inmediatamente huyó del establecimiento abierto al público. Mas, como puede leerse en el fallo, dichas manifestaciones testimoniales no fueron tergiversadas por el ad quem, mucho menos ignoradas, sino que se evaluaron racionalmente y, junto con la versión del acusado, calificadas de mentirosas.

Dice la sentencia:

“No obstante estas contundentes pruebas, el acusado en su entendible afán de procurar eludir su responsabilidad penal, en su indagatoria suministra una versión que pretenden respaldar probatoriamente JUAN BELLADIZÁN CUBILLOS y ALFONSO PEREIRA FLÓREZ, pero que a todas luces resulta mentirosa, como quiera que es aislada y no encuentra el más mínimo respaldo en ninguna de las versiones de las personas que se encontraban en el interior del inmueble a la hora de los acontecimientos” (fs. 13).

A continuación, el Tribunal revela datos que ponen en evidencia la falacia del procesado, tales como el querer confundir sobre el número de personas que realmente se hallaban en el establecimiento a la hora de los hechos (dizque 25 ó 30); que la víctima lo había ultrajado momentos antes; que otro sujeto fue el que disparó; que se resguardó en la cocina porque lo iban a “linchar”; y que la policía lo condujo para protegerlo y no por la imputación del delito de homicidio; mentiras que le permitieron igualmente concluir que:

“Por las mismas anteriores razones, los testimonios de JUAN BELLADIZÁN CUBILLOS y ALFONSO PEREIRA FLÓREZ no merecen credibilidad, pues ellos no fueron vistos en el lugar de los hechos por ninguno de los empleados del restaurante y, curiosamente dan cuenta detallada y pormenorizada de hechos y personas que ninguno de los demás testigos presencié. En general pretenden corroborar la inverosímil y desvirtuada versión del acusado que, como se dijo, es antagónica con lo probado” (fs. 14).

3. El testigo JUAN MANUEL ANTONIO RIAÑO AVENDAÑO afirma que pasaba por el lugar de los hechos, con el propósito de irse a su residencia, entró al establecimiento y ya habían matado “al muchacho”, cuando salía del mismo llegó la policía (fs. 58). Con base en esta expresión, le parece al censor que el restaurante siempre estuvo abierto y de libre acceso y salida de personas, situación que explica la huida de quien realmente disparó el arma, razón por la cual el Tribunal pretermitió dicho testimonio.

La verdad es que la manifestación de agravios sobre dicha prueba testimonial es confusa, porque el recurrente inicialmente afirma que “se pretermitió” la declaración (fs. 59); después sostiene que el Tribunal se equivocó en la apreciación del testimonio “por falso juicio de existencia” (fs. 65 y 68); pero finalmente aduce que yerra el juzgador de hecho, “por falso juicio de identidad... por no apreciar la declaración de Juan Manuel Antonio Riaño Avendaño...” (fs. 72).

El planteamiento encierra perplejidad, porque el falso juicio de identidad supone que la prueba ha sido apreciada por el juzgador, aunque con supresiones o agregados en su contenido, mientras que el falso juicio de existencia, en la modalidad que se alega, comportaría la completa ignorancia del medio de convicción.

Por otra parte, el demandante olvida que el testimonio de Riaño Avendaño sí fue considerado en la sentencia de primer grado, aunque no en el sentido que él quiere reivindicar, sino para establecer que realmente en el restaurante sólo se hallaban dos clientes y los empleados del mismo (fs. 408 y 409). Además, el impugnante no confronta la expresión de su agrado ni la respectiva inferencia con la apreciación que hizo el Tribunal de otra prueba testimonial, relacionada con el mismo tema del número de personas presentes y la entrada y salida de las mismas, motivo por el cual no aparece manifiesto el error judicial de hecho en la estimación del medio invocado.

Como se ve, una vez más, el propósito es rediscutir la prueba en esta sede extraordinaria, sin la más mínima demostración del desafuero o el abuso en la estimación que hicieron los juzgadores, y de ahí la extrañeza del planteamiento. A semejante falencia en la petición, se agrega el reiterado y desorientador estilo de citar parcialmente el texto del fallo atacado, sin advertir que éste es el objeto directo de la casación, desvío que lógicamente permite resaltar el yerro de la falta de razón suficiente para pedir.

4. Ha señalado el actor igualmente un supuesto falso juicio de existencia en relación con el dictamen de balística que obra a folios 346, según el cual, confrontadas las versiones del testigo Alfonso Pereira Flórez y el sindicado Luis Gonzaga Castaño Aristizábal con los hallazgos de la necropsia, “se conceptúa” que aquéllas son acordes con la real ocurrencia de los hechos “por cuanto éstos al momento de reconstruir sus versiones ubican la boca de fuego del arma dirigida hacia la parte posterior de la cabeza del occiso, encontrándose éste de espaldas al victimario”.

Si en gracia de argumento se admitiera el pregonado falso juicio de existencia, se sigue entonces que la demanda carece de demostración y señalamiento de trascendencia, pues el concepto por sí solo no podría asegurar, consecuentemente, que el autor del disparo fue en realidad el tercero que señalan los interesados, máxime que mediante examen racional el Tribunal ha descartado la coartada que en ese sentido quiso imponer el sindicado en el proceso. En otras palabras, si alguna virtud probatoria se pudiera atribuir al experticio, la conclusión sería la de que tanto el procesado como el testigo se enteraron perfectamente del lugar por donde el homicida se acercó a la víctima, bien por conocimiento directo o de manera indirecta, y, en el caso del imputado, lo supo porque él lo hizo o porque fue testigo de visu, mas es la primera hipótesis la que se corrobora ampliamente por la judicatura.

5. En relación con la ampliación de la prueba de absorción atómica, se ha objetado un presunto falso juicio de legalidad, por cuanto el perito se pronunció sobre la base de hipótesis como el transcurso del tiempo entre el hecho y el examen, al igual que sobre la posibilidad de que el imputado se haya lavado las manos, lo cual pudo dar lugar a la desaparición de las huellas de deflagración. Esto significa, en sentir del demandante, que dicha ampliación viola el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual el dictamen “debe ser claro, preciso y detallado y que en él se explicarán los exámenes, experimentos efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos o científicos de las conclusiones” (fs. 70 y 71).

Conforme con la prueba de absorción atómica, las muestras tomadas al procesado Luis Gonzaga Castaño Aristizábal no contenían residuos de pólvora (fs. 131). En la explicación del dictamen, el perito Jairo Rojas Pérez manifestó que era posible la desaparición total de los residuos de pólvora, si “la persona se lava muy bien las manos” (fs. 265).

De entrada, se advierte que en el acto de audiencia pública, escenario en el cual se requirió la explicación del experto, no se estaba practicando un dictamen de ampliación, sino que se procuraban conceptos adicionales del técnico sobre lo que ya había dictaminado. En este orden de ideas, la justificación del actor es incompleta, en la medida que sólo menciona la supuesta violación del artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, pero omite cualquier referencia al artículo 272 del mismo estatuto, ámbito normativo dentro del cual se hizo el requerimiento al perito.

Adicionalmente, en cuanto al requisito de la trascendencia, el recurrente no se ocupa del argumento del Tribunal sobre la poca incidencia de dicha prueba en el conjunto de demostración y frente al rigor de otras pruebas no cuestionadas en su origen.

No puede prosperar la demanda.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA

No hay firma

POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.