

Proceso Nº 11635

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 61

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., veinticinco de abril del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 21 de noviembre de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó a los procesados GIOVANNY DE JESUS TABARES CASTRILLON y CARLOS MARIO MAZO NAVALES, a la pena principal de 41 años de prisión el primero, y 40 años y 6 meses el segundo, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado agravado.

Hechos y actuación procesal.

La noche del 19 de noviembre de 1994, en el sector de la carrera 46 con calle 49 de la ciudad de Medellín (Avenida oriental con Ayacucho), tres sujetos abordaron un transeúnte que se desplazaba por el lugar, cuya identidad no fue posible establecerla en el proceso, y se apoderaron de un maletín de su propiedad, después de causarle varias heridas con arma cortopunzante que determinaron horas mas tarde su muerte (fls.41, 96/1). En el transcurso de la misma noche, la patrulla de la policía integrada por el Cabo Segundo Leonardo Granobles Mayor, y los Agentes Rafael Luján Ceballos y Manuel Perea Moreno, capturó en el mismo sector, con la colaboración de algunos testigos

presenciales, a Giovanny de Jesús Torres Castrillón, Carlos Mario Mazo Navales, y Wilmar Aguirre Ospina (menor de edad), a quienes les fue encontrado en su poder dos cuchillos con huellas aparentes de sangre, y un maletín negro, de las mismas características del que portaba la víctima (fls.2, 81, 109, 115/1).

Recibidas las diligencias en la Fiscalía, el funcionario instructor abrió investigación en contra de Giovanny de Jesús Tabares Castrillón y Carlos Mario Mazo Navales, y ordenó expedir copias de la actuación con destino a los Juzgados de Menores, para que se investigara la conducta de Wilmar Aguirre Ospina (fls.6, 12/1). El 22 de noviembre, en las instalaciones de la Cárcel de Bellevista, escuchó en indagatoria a los sindicados, quienes negaron haber participado en los hechos. En ambas diligencias intervino como defensora Nury Aleida Henao Holguín, practicante de derecho de la Universidad Autónoma de Medellín al servicio del establecimiento carcelario (ls.15 y 19/1).

En el curso de la investigación fueron escuchados los testimonios de Paola Andrea Hincapié Medina y Beatriz Elena García Noreña, personas que colaboraron con la captura de los procesados (fls.27/1 y 33/1), y de los miembros de la Policía Nacional Leonardo Granobles Mayor, Manuel Perea Moreno, e Israel Ospina Patarroyo (fls.81/1, 109/1 y 126/1). Se practicó también análisis científico con el fin de establecer la presencia de sangre humana en los cuchillos decomisados, con resultados positivos para grupo sanguíneo "0", el mismo de la víctima (fls.96 vuelto).

Resuelta la situación jurídica y clausurada la investigación (fls.55 y 136/1), la Fiscalía, mediante decisión de 14 de marzo de 1995, la calificó con resolución de acusación por los delitos de homicidio agravado, y hurto calificado agravado, acorde con lo dispuesto en los artículos 323 y 324.2 del Código Penal (modificados por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993), y 350.1 y 351 numerales 9º y 10º ejusdem (fls.151/1). Apelado este pronunciamiento, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en decisión de 8 de mayo siguiente, la confirmó en todas sus partes (fls.176/1).

El 22 de septiembre del mismo año, el Juzgado de conocimiento condenó a Giovanny de Jesús Tabares Castrillón y Carlos Mario Mazo Navales a las penas principales indicadas en la primera parte de esta providencia, y las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores responsables de los delitos imputados en la resolución de acusación (fls.224/1). Este fallo fue apelado por los procesados, y confirmado por el Tribunal Superior, mediante el suyo de 21 de noviembre, que ahora recurre en casación el defensor de Carlos Mario Mazo Navales (fls.241 a 249 del cuaderno No. 1).

La demanda.

Dos cargos, uno principal, con fundamento en la causal tercera de casación, y otro subsidiario, al amparo de la primera, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Causal tercera:

Ausencia de defensa técnica y violación del debido proceso. Sostiene que el artículo 29 de la Constitución Nacional establece que todo sindicado debe contar en la etapa de la investigación y del juzgamiento con la asistencia de un abogado que pueda presentar peticiones, o controvertir las probanzas, y que paralelamente el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal prevé como motivos de nulidad la afectación del debido proceso y del derecho de defensa.

Explica que en el presente caso ofició como defensora de los procesados en indagatoria una joven de nombre Nury Aleida Henao Holguín, que no es abogada, y que dichas diligencias se realizaron, además, el mismo día, a la misma hora (la diferencia entre una y otra es de dos minutos), es decir, simultáneamente, circunstancia que hacía imposible que quien las asistía pudiera estar presente en ambas actuaciones, porque los seres humanos, hasta donde se sabe, no tienen el don de ubicuidad.

Aparte de esto, los procesados carecieron de una verdadera defensa técnica durante toda la fase instructiva, porque la Fiscalía omitió garantizarla. El 28 de noviembre de 1994 fue resuelta la situación jurídica, dictándose medida de aseguramiento en su contra, sin que dicho proveído hubiese sido notificado a un defensor, por carecer del mismo. El 11 de enero de 1995, el ente acusador ofició a la defensoría pública para que designara un abogado que asumiera su representación, pero mientras esto ocurría fueron practicadas pruebas testimoniales y técnicas, que no pudieron ser controvertidas.

Dicha situación se mantuvo hasta el 26 de enero, cuando la Fiscalía designó defensor al doctor Felix Hernando Echavarría Salazar, quien tomó posesión del cargo en la misma fecha. Posteriormente (el 7 de febrero) fue reconocida personería al doctor Fernando Masso Bejarano, defensor público, pero este abogado no dispuso de tiempo para enterarse de los hechos, ni solicitar pruebas, porque la Fiscalía declaró cerrada la investigación mediante resolución de 9 de los mismos mes y año. En la etapa del juicio, procesado y defensor pidieron algunas pruebas, pero el Juzgado de conocimiento negó su práctica, y por ende la posibilidad de controvertir los cargos imputados en la resolución de acusación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema, tiene establecido que la falta de defensa técnica por la ausencia de un defensor titulado o idóneo en la diligencia de indagatoria, genera nulidad de lo actuado, y en el presente caso, resulta evidente que el procesado careció de ella, porque como ya se dijo, la misma joven estaba sirviendo, a la vez, de defensora de los dos implicados, además de no tener la calidad de abogada.

Tampoco fue posible realizar actividad probatoria en la fase de la instrucción, por carecer los procesados de un defensor, y porque al ser provistos de uno, la Fiscalía clausuró la investigación, dejándolo sin posibilidad de solicitar pruebas. Y en la fase del juicio, al pedir un reconocimiento en fila de personas, el juzgador negó la prueba, sin ningún fundamento jurídico.

Apoyado en estas consideraciones solicita a la Sala decretar la nulidad de lo actuado desde la indagatoria de Carlos Mario Mazo Navales, con el fin de posibilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, y como consecuencia de esta decisión, ordenar su libertad inmediata.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 323 y 324 del Código Penal (modificados por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993), y 247 del Código de Procedimiento Penal, y falta de aplicación del artículo 445 ejusdem, producto de un error de hecho por falso juicio de existencia, al haber sido declarado probado, sin estarlo, no solo el móvil del homicidio, “sino una multiplicidad de incertidumbres que reinaron en el plenario”, como por ejemplo la identidad de la víctima.

Arguye que la decisión de condena tiene como fundamento probatorio las declaraciones de los testigos Paola Andrea Hincapié Medina y Beatriz Elena García Noreña, y una serie de indicios que carecen de soporte jurídico válido. Los juzgadores dedujeron, por ejemplo, el indicio de mala justificación, cuando es claro que dicho indicio no surge de la versión del procesado, no solo porque sus explicaciones son satisfactorias, sino porque fue capturado cerca del Comando de la Policía Metropolitana, y nadie que haya cometido un delito de las características del investigado, ingresa a la “cueva del león”, exponiéndose a una captura.

La no realización de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, tampoco puede ser tenida como indicio de responsabilidad, porque los procesados solicitaron su práctica, pero fue negada por el juzgador. De suerte que su no realización debe ser tenida en cuenta como indicio en favor suyo, no en contra. Y si pretendía eliminarse el margen de duda que afloraba al expediente, debió complementarse la prueba testimonial con dicho reconocimiento.

Muy cuestionada resulta también la desaparición definitiva del maletín supuestamente decomisado a los capturados, y el inicial extravío de las armas cortopunzantes (situación que hace que no se tenga certeza de que se trata de las mismas), como también la prueba técnica donde se concluyó que las manchas correspondían a sangre humana, concretamente al grupo sanguíneo "O", porque este tipo es muy común en las personas, y este margen de duda debió resolverse igualmente en favor de los sindicados.

Los testigos de cargo, no son, por su parte, coincidentes en cuanto a las características físicas de los autores del hecho, ni en cuanto al vestuario que supuestamente utilizaban. Y al describir la víctima, hablan de un viejito, es decir, de una persona de avanzada edad, filiación que no coincide con la plasmada en la diligencia de necropsia, donde se hace referencia a una persona de 25 años de edad, de características físicas muy distintas, o sea que tampoco hay identidad plena de ella, incertidumbre que debió ser resuelta también en su favor.

Con fundamento en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y proferir en su lugar una de carácter absolutorio en favor de Carlos Mario Mazo Mavales.

Concepto del Ministerio Público:

Causal tercera:

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sostiene que la irregularidad consistente en haber sido asistidos los procesados en indagatoria por una persona que no tenía la condición de abogada, no constituye motivo de nulidad de la actuación, porque para la fecha de las indagatorias (noviembre 22 de 1994) se encontraba todavía vigente el inciso primero del artículo 148 del estatuto procesal penal, que autorizaba la designación de ciudadanos en el cargo de defensor, cuando en el lugar no había abogados inscritos.

Tampoco la negativa del juez en ordenar las pruebas solicitadas por el defensor, concretamente el reconocimiento en fila de personas, afecta de nulidad la actuación, porque su decisión se sustentó en criterios de conducencia, en razón a que los testigos con quienes pretendía realizarse ya habían visto los procesados antes y después de su captura, pues fue gracias a ellos que ésta pudo efectuarse, de donde se sigue que dicha prueba solo perseguía corroborar la identificación de los responsables.

No ocurre lo mismo, en cambio, con los otros dos aspectos del reproche. Del contenido de las indagatorias se establece que el instructor, en una actitud irresponsable, violatoria del derecho de defensa, las recibió simultáneamente (las inició con un intervalo de dos minutos), y que uno de los procesados, en consecuencia, careció en la práctica de defensor, puesto que ningún humano tiene el don de ubicuidad, y la defensora era la misma.

Este procedimiento constituye materialmente un atentado a las garantías procesales, porque no se aseguró en forma efectiva, desde ese momento procesal, la defensa técnica, situación a la que se agrega el hecho de que la persona designada como defensora lo fue solo para esa diligencia, y que el instructor omitió designarles oportunamente un abogado que asumiera su representación en la fase de la investigación, y solicitara pruebas, o controvirtiera las ya incorporadas.

En las anotadas condiciones, los procesados no pudieron ejercer adecuadamente el derecho de defensa. Y aunque al finalizar el período probatorio les fue designado un defensor, dicho profesional no pudo enterarse de la real situación jurídica de los procesados, ni de la necesidad de solicitar pruebas, porque dos días después de su posesión el instructor declaró cerrado el ciclo investigativo. Y su posterior desempeño, no convalida la nulidad de la actuación, por tratarse de una irregularidad insubsanable.

En síntesis, los procesados no contaron con un defensor técnico durante la fase de la

instrucción, razón por la cual se hace necesario anular lo actuado a partir de sus indagatorias, dejando a salvo las pruebas válidamente practicadas. Como consecuencia de esta decisión, debe ser ordenada su libertad inmediata, acorde con lo dispuesto en el artículo 415.4 del Código de Procedimiento Penal.

Causal primera:

Advierte que el casacionista plantea un error de hecho por falso juicio de existencia, pero que pronto se desvía hacia la formulación de uno de identidad, al sostener que el sentenciador interpretó erróneamente las pruebas, para después insistir nuevamente en la ocurrencia de uno de existencia, que habría generado la aplicación indebida de los artículos 323 y 324 del Código Penal, y 247 de Procedimiento, y la falta de aplicación del 445 ejusdem.

Adicionalmente presenta a consideración de la Corte toda una serie de argumentos sobre la certeza de la materialidad del hecho, y la responsabilidad del procesado, para orientar su alegación hacia la existencia de una duda probatoria, perdiendo de vista que este planteamiento exige la demostración de concretos errores de hecho o de derecho en la estimación probatoria, y que para cumplir este propósito deben rebatirse no solo las deducciones del juzgador, sino el grado de convicción manifestado en su decisión.

Agrega que en el presente caso la decisión de condena ciertamente se apoyó en los testimonios de Paola Andrea Hincapié Medina y Beatriz Elena García Noreña, y de los policiales que intervinieron en la captura de los procesados, pero que el censor no logra acreditar que en la apreciación de estas pruebas los juzgadores incurrieron en errores de apreciación, “puesto que sus argumentos están orientados simplemente a presentar posibles consecuencias que podrían derivarse de las pruebas, sin sustentar sus conclusiones ni atacar las inferencias del juzgador, alegando simplemente la existencia

de algunas dudas trascendentales para la decisión, cuyo contenido ni siquiera identifica” (fls.15 del concepto).

La decisión de no practicar la prueba de reconocimiento en fila de personas no puede ser considerada equivocada, porque, como es bien sabido, el funcionario judicial tiene la potestad de ordenar o no las que le sean solicitadas, y en ejercicio de esa facultad estimó que el reconocimiento resultaba innecesario. Y no es cierto que su no realización haya sido tomada como indicio de responsabilidad en contra de los procesados, aunque tampoco resulta procedente, como se pretende, “convertir su ausencia en un factor determinante de dudas”.

Paralelamente el censor cuestiona la deducción del indicio de mala justificación, y el hecho de haberse extraviado los cuchillos, y haber desaparecido el maletín decomisado a los inculpados, así como la falta de correspondencia en los dichos de los testigos sobre las características físicas de los procesados, dentro de una argumentación que solo entraña un total desconocimiento del real contenido probatorio, y que resulta además irrelevante ante la seguridad de las declarantes al dar cuenta de los hechos y sus autores.

Afirma también el censor que la investigación no logró establecer la identidad de la víctima, y que existen discrepancias en cuanto a su edad, pero esta falla, que podría dar lugar a un error de hecho por falso juicio de identidad, no fue adecuadamente desarrollada, ni se demostró su trascendencia en el fallo. Aparte de ello, tal equívoco fue subsanado por las pesquisas realizadas por el funcionario instructor, a través de las cuales logró establecerse una relación inequívoca entre el lugar de procedencia de la víctima y el lugar de los hechos, que el recurrente pretende ahora ignorar.

Es del criterio, por tanto, que se desestime la censura.

SE CONSIDERA:

Causal tercera:

Cuatro motivos de nulidad plantea el casacionista dentro de esta censura: 1) Haber estado los procesados asistidos en indagatoria por una persona que no tenía la condición de abogado; 2) Haber sido practicadas simultáneamente dichas diligencias, con la asistencia de la misma defensora; 3) Total ausencia de defensa técnica en la fase de la instrucción; y, 4) Haber sido negada en el juicio la practica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas. Separadamente la Corte estudiará cada uno de ellos.

1. Designación de una persona honorable como defensora de los procesados en indagatoria: Este reproche es infundado. El 22 de noviembre de 1994, fecha en la cual los procesados Carlos Mario Mazo Navales y Giovanny de Jesús Tabares Castrillón fueron escuchados en indagatoria, era todavía aplicable el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, que autorizaba la designación de una persona honorable como defensora del imputado en indagatoria, cuando en el lugar no hubiera abogado inscrito que pudiera cumplir esta función.

Aunque en el acta no se dejó constancia de las razones por las cuales el funcionario instructor omitió designar como defensor a un profesional del derecho, ha de entenderse que lo hizo porque en el sitio donde se estaban llevando a cabo las diligencias (cárcel de Bellavista) no encontró uno que pudiera asistirlos, situación que lo autorizaba para proceder en la forma en que lo hizo, resultando su actuación, por tanto, acorde con la normatividad vigente.

Se desestima el cargo.

2. Haber estado los procesados asistidos simultáneamente en sus indagatorias por la misma defensora: El hecho en el cual se sustenta el cargo es cierto, pues del estudio de las actas correspondientes se observa que la indagatoria de Giovanny de Jesús Tabarés

Castrillón se inició a las 3:10 horas de la tarde, y la de Carlos Mario Mazo Navales a las 3.12 horas, es decir, dos minutos después, y que la defensora debió asistir, por tanto, simultáneamente, a los dos procesados. Esto es indiscutible (fls.15 y 19/1).

Pero no por haberse presentado esta anómala situación puede inferirse, como lo hace el demandante y la Delegada, que uno de los dos procesados, necesariamente, careció de defensor. El argumento que sirve de sustento a la censura, consistente en que ningún ser humano tiene el don de ubicuidad, podría ser razonablemente invocado si las indagatorias hubieran sido recibidas en lugares totalmente distintos, que hicieran materialmente imposible, por sus características, que una misma persona pudiera haber estado presente en todos ellos al mismo tiempo, pero no cuando el lugar es común, como aconteció en el presente caso.

Del contenido de las indagatorias se establece que ambas fueron realizadas en el Consultorio Jurídico de la Cárcel de Bellavista, es decir, dentro de unas mismas oficinas, y que nada impedía, por tanto, que la persona encargada de la asistencia de los procesados pudiera cumplir adecuadamente la función encomendada, que como se sabe, es de control, de constatación de que el funcionario instructor respete las garantías procesales, máxime si se toma en cuenta que la persona designada tenía conocimientos jurídicos, como quiera que se trataba de una estudiante de derecho que hacía prácticas en el establecimiento carcelario, y que esto facilitaba el cumplimiento de su misión.

Lo aconsejable, desde luego, es que esto no ocurra, y que cada procesado tenga su propio defensor, o que siendo el mismo, las indagatorias sean tomadas en forma consecutiva para evitar que el profesional designado pueda distraerse en el ejercicio de su función, pero no por el hecho de haberse realizado a la vez es dable sostener que la actuación es nula, porque la ineficacia de los actos no deriva de la simultaneidad en su realización, sino de la ausencia de defensa como presupuesto de validez de la diligencia, y

esta segunda condición no aparece demostrada en el proceso.

Se desestima la censura.

3. Ausencia de defensa técnica en la fase de la instrucción: Este cargo se sustenta en la afirmación de que los procesados carecieron de asistencia profesional desde la indagatoria hasta bien avanzada la investigación, cuando fue nombrado defensor el doctor Fernando Masso Bejarano, quien no dispuso de tiempo para enterarse de los hechos, ni solicitar pruebas, puesto que dos días después de su posesión la Fiscalía declaró cerrado el ciclo investigativo. Con argumentos idénticos, el Procurador Delegado demanda la prosperidad de la censura.

Examinada la actuación se establece que el casacionista y la Delegada tienen razón cuando sostienen que los implicados carecieron de defensa técnica durante parte del proceso, pero no cuando afirman que esta situación irregular comprendió toda la fase del sumario. Los sindicados fueron provistos de defensa técnica el 26 de enero de 1995, y la clausura del ciclo investigativo tuvo lugar el 9 de febrero siguiente, es decir, 15 días después. Inicialmente fue nombrado de oficio el abogado Félix Hernando Echavarría Salazar, quien tomó posesión del cargo el 26 de enero (fls.123/1), y varios días después (febrero 7) el doctor Fernando Masso Bejarano, defensor público (fls.132 a 135/1).

En sus alegaciones, la Delegada y el impugnante solo toman en cuenta el nombramiento de este último, dejando de lado la designación que se hizo del abogado Echavarría Salazar días antes, quien no solo contó con tiempo suficiente para conocer la real situación de los procesados, pedir pruebas, y controvertir las ya incorporadas, sino que, contrario a lo expuesto por el actor, se notificó personalmente de la providencia que resolvió la situación jurídica (fls.124 del cuaderno No.1), y la que dispuso poner en conocimiento de las partes el protocolo de necropsia, y los resultados de los análisis de sangre realizados por el Instituto de Medicina Legal.

La jurisprudencia de la Corte, al estudiar la ausencia de defensa técnica en el proceso penal, y sus implicaciones en la eficacia de la actuación, ha distinguido tres situaciones: 1) Ausencia absoluta de asistencia profesional durante todo el proceso (investigación y juzgamiento); 2) Ausencia de asistencia profesional durante toda la fase de la investigación, o toda la fase del juzgamiento; y, 3) Ausencia de asistencia profesional durante períodos del trámite de la investigación, o del juzgamiento.

En los dos primeros casos la consolidación del motivo de nulidad deviene incontrastable, en razón a que el artículo 29 de la Constitución Nacional establece que el procesado tiene derecho a contar con la asistencia de un profesional del derecho durante la investigación y el juzgamiento, adoptando, de esta manera, la concepción doctrinaria y jurisprudencial de acuerdo con la cual el ejercicio de la defensa técnica debe ser obligatoria, no solo en el juicio, como ocurría antes, sino también en la fase de la investigación.

En la tercera hipótesis, la declaratoria de nulidad dependerá de la trascendencia del vicio, y por ende, de que haya afectado realmente el derecho de defensa, puesto que si no lo ha sido porque en dicho lapso, por ejemplo, no se presentó actividad probatoria importante, o porque la informalidad fue oportunamente subsanada, permitiendo que el defensor solicitara pruebas al interior de la respectiva etapa procesal, o controvertiera las ya incorporadas, ningún motivo existiría para invalidar el proceso (Cfr. Casaciones de 27 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. Ricardo Calvete Rangel, y 11 de agosto de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll entre otras).

El caso analizado se enmarca dentro de la última hipótesis, pues como ya se dijo, los procesados solo estuvieron desprovistos de defensa técnica durante una parte de la fase investigativa. Esto implicaba para el demandante tener que demostrar la trascendencia del vicio, labor que no se cumple afirmando simple y llanamente que los procesados carecieron de la asistencia de un abogado que pudiera adelantar una adecuada

controversia probatoria, como lo hace el actor en su escrito. Y, en igual falencia, incurre el Ministerio Público.

Al margen de estas inconsistencias en la fundamentación del cargo, se tiene que la irregularidad fue oportunamente subsanada, como quiera que los procesados fueron provistos de defensa técnica mucho antes de la clausura del ciclo investigativo, y que los abogados designados contaron con tiempo suficiente para solicitar pruebas, controvertir las ya incorporadas, u oponerse a la clausura de la investigación, de suerte que si resolvieron no hacerlo, no fue precisamente por falta de oportunidades, como ahora se postula, sino porque lo consideraron innecesario o inconveniente, o porque prefirieron esperar la decisión que pudiera adoptarse en la calificación del sumario. De allí que resulte absolutamente inconsecuente pretender la nulidad de la actuación con el fin de obtener del Estado una oportunidad de controversia probatoria que ya tuvieron, y que declinaron.

El cargo no prospera.

4. Haber sido negada la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas: Este reproche adolece de absoluta falta de sustentación. El actor sostiene que los juzgadores negaron la práctica de esta prueba sin fundamento jurídico alguno, pero omite precisar las razones por las cuales su recaudo resultaba procedente, así como su trascendencia frente al material probatorio que sirvió de sustento a la decisión de condena, aspectos cuya concreción se imponía imprescindible para poder dar respuesta al reparo.

Además de la falta de sustentación del cargo, no es cierto que la determinación de los juzgadores de negar la práctica de la citada prueba carezca de fundamentación jurídica. En el auto en el cual se tomó la decisión, el Juez la justificó argumentando que resultaba innecesaria, en razón a que los testigos con los cuales pretendía realizarse

habían sido los mismos que propiciaron su captura (fls.201/1), argumentación que consulta no solo la realidad probatoria, sino los criterios que deben orientar la práctica de las pruebas, pues ningún sentido tendría ordenar que un testigo que ha identificado previamente a una persona como autora de un hecho delictivo, y que ha tenido la oportunidad de verla con ocasión de su aprehensión, realice su reconocimiento en fila de personas.

Se desestima el cargo.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho por falso juicio de existencia. Haber sido declarado probado, sin estarlo, el móvil del homicidio, y una “multiplicidad de incertidumbres”, como por ejemplo la identidad de la víctima.

El planteamiento y desarrollo del cargo es ininteligible. El error de hecho por falso juicio de existencia por omisión se presenta cuando el juzgador, al apreciar las pruebas incorporadas al proceso, ignora la existencia de alguna o algunas de ellas. Por consiguiente, cuando se plantea en casación esta clase de vicio, se impone para el censor tener que identificar, en primer término, la prueba o pruebas que fueron pretermitidas por el Juez, y adicionalmente demostrar que de haber sido tenidas en cuenta, las conclusiones del fallo habría sido sustancialmente distintas.

Nada de esto hace el casacionista. Sus alegaciones, distante de tener relación con el error planteado, se traducen en ataques indiscriminados contra diferentes aspectos de la apreciación probatoria, como la validez de los indicios deducidos en contra de los procesados, la valoración que los juzgadores hicieron de los testimonios de Paola Andrea Hincapié Medina y Beatriz Elena García Noreña, la forma como fue obtenida la prueba

pericial de hemoclasificación, y algunas incidencias de actividad procesal, en una entremezcla de argumentaciones propia de una debate de instancia, donde ningún error en concreto, de hecho o de derecho, logra ser definido por el demandante.

Alegar simple y llanamente que los juzgadores de instancia declararon probados, sin estarlo, aspectos relacionados con la materialidad del hecho, o la responsabilidad de los procesados, nada dice. Para que un cargo de esta naturaleza pueda tener vocación de éxito en sede casacional, es necesario demostrar que las conclusiones probatorias son realmente equivocadas, y que a esta falencia se llegó porque el juzgador incurrió en errores de hecho por falsos juicios de existencia, identidad, o raciocinio, o de derecho por falsos juicios de legalidad o convicción, en la apreciación del material probatorio.

El cargo no prospera.

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

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase el Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEG0

EDGAR LOMBANA TRUJILLA

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON
PORTILLA

PINILLA PINILLA

MAURO SOLARTE

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA