

Proceso No 12058

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado Acta No. 067

Bogotá D.C. veintiséis (26) de junio de dos mil dos (2002).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual se condena a PABLO EMILIO y ALFONSO REYES FERNÁNDEZ en calidad de coautores del delito de homicidio agravado en la persona de Jaime Díaz Reyes, a sendas penas principales de cuarenta años de prisión y a las accesorias correspondientes.

HECHOS

Aproximadamente a las 6 y 30 de la tarde, del 5 de junio de

1994, en el “Restaurante Superior” del municipio de Tocaima, Cundinamarca, los hermanos PABLO EMILIO y ALFONSO REYES FERNÁNDEZ departían con algunos amigos, presentándose un altercado con Jaime Díaz Reyes. En desarrollo de la riña Alfonso sujetó a Jaime mientras Pablo Emilio le propinó una herida con arma cortopunzante, causándole la muerte.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante resolución de acusación del 20 de septiembre de 1994, la Fiscalía comprometió en juicio a los dos procesados, por el delito de homicidio agravado conforme a los artículos 323 y 324-7 del C.P., modificados por la ley 40 de 1993 (fls.256 y ss.)

Por la misma conducta punible, una vez tramitada la causa, el Juzgado 1º. Penal del Circuito de Girardot dictó sentencia de condena imponiéndoles las penas referidas (fls. 645 y ss.), la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca al conocerla por apelación (fls. 22 y ss. cd. Tr.), mediante el fallo que ha sido impugnado en casación por la defensa de ambos procesados.

La responsabilidad penal en los hechos imputados a los procesados se fundamentó por los juzgadores, además de estimar en contra los indicios de la mentira, el móvil y la oportunidad para delinquir, como el de la mala justificación, la credibilidad que dedujo de las declaraciones de los familiares de la víctima, Lucio Fernando y Elizabeth Díaz y en la que sí otorgó al menor Edison Gómez, quienes

presenciaron cuando PABLO EMILIO REYES le asestó la puñalada mortal a Jaime Díaz mientras éste era sujetado por ALFONSO REYES.

Descalificó, en cambio, las declaraciones provenientes de los familiares de los procesados, entre ellos, Luis Céspedes, Álvaro Barrios, Álvaro Rodríguez, Isaac y Dámaso Gámez, por haber pretendido desviar la investigación mediante coartada, con ánimo de favorecer a los procesados, al imputar al hermano del occiso Luis Fernando Díaz la autoría de la lesión que ocasionó la muerte de JAIME DÍAZ. Además, contribuyó en el desvalor probatorio de éstos últimos las contradicciones, las excesivas coincidencias, la demostración de que algunos de ellos no se encontraban en el lugar de los hechos, en tanto que respecto de Rodríguez se comprobó su animadversión para con la víctima. De Graciela Céspedes se dijo que desfiguró la verdad y la conducta observada por el Agente Porras a raíz de los hechos, no obstante haber sido enterado oportunamente, indujo al juzgador a no darle credibilidad a su versión. Las injuradas fueron desestimadas como pruebas de descargo por encontrar sus explicaciones ilógicas, contradictorias y falaces.

LA DEMANDA

La demanda de casación formula ocho cargos al amparo de la causal 3a. del artículo 220 del C. de P. P. vigente en ese entonces, y cinco más, bajo la causal 1a. del mismo precepto legal.

I. Cargos con fundamento en la causal tercera.

Primer Cargo.

La sentencia se profirió en juicio viciado de nulidad, por desconocimiento del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso, porque estuvo concebida bajo una falsa motivación, en cuanto se basó íntegramente en la resolución de acusación y el fallo de primer grado, confiriendo crédito al testimonio del menor Edison Gómez (quien mal 'preparado' declaró en forma fraudulenta y mentirosa) y desestimándose las declaraciones de Isaac Gómez, Dámaso Gámez, Luis Céspedes,

Álvaro Barrios, Graciela Céspedes y Alirio Patiño.

Segundo Cargo.

La sentencia se profirió en juicio viciado de nulidad por desconocimiento del principio de favorabilidad, en la medida en que dio aplicación al tipo penal del homicidio agravado doloso, cuando del recaudo probatorio, y en gracia de discusión, apenas sí debió aplicarse la norma que describe y sanciona el homicidio culposo.

Tercer Cargo.

Repite el fundamento de los anteriores cargos agregando el error en la denominación jurídica del delito imputado en la resolución de acusación.

La sentencia se profirió en juicio viciado de nulidad por desconocimiento del principio de favorabilidad al errar en la selección del tipo penal y por ese medio, no dar aplicación al del homicidio culposo descrito en el artículo 329 del C. P. y preferir el del homicidio agravado.

La nulidad se cometió al escoger el juzgador el tipo penal del homicidio agravado “por mandato del menor”, cuando éste dirigió el proceso a espaldas del detenido y con el “visto bueno del juzgador”, a quien para no hacerlo concurrir no se decretó la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos.

Cuarto Cargo.

La sentencia se dictó en juicio viciado de nulidad porque el fallador se abstuvo de apreciar las pruebas conforme al principio de la crítica racional señalado en el

artículo 254 del C. de P. P., esto es, porque negó credibilidad a los testimonios de Isaac Gómez, Dámaso Gámez, Luis Céspedes, Álvaro Barrios, Graciela Céspedes, Alirio Patiño, Álvaro Porras, e Isidro Cuprica, de lo cual deduce, con argumento baladí, que hubo inexistencia total de confrontación integral de la prueba por 'orden del menor'.

Quinto Cargo.

La sentencia se dictó en juicio viciado de nulidad por haberse omitido la práctica de pruebas de importancia para la formación del criterio judicial acerca de la responsabilidad del inculcado, identificando como elementos de juicio omitidos la inspección judicial con reconstrucción de los hechos y la pericial de alcoholemia, las que hubieran demostrado el estado de embriaguez de los hermanos Reyes Fernández y la falta de veracidad del testigo Edison Gómez.

En este caso, advierte el cargo, la nulidad se produce al haberse omitido pruebas con capacidad suficiente para "exaltar la inocencia de los cautivos".

Sexto Cargo.

Parcialmente reproduce el cargo anterior.

La sentencia se dictó en juicio viciado de nulidad por no haberse ordenado la práctica de la prueba de alcoholemia a los implicados antes de ser remitidos a la prueba psiquiátrica y, pese a la naturaleza y objetivo de este examen, asevera que su práctica habría permitido que pericialmente se dictaminara sobre el estado de salud mental de éstos.

En apoyo de lo anterior, cita fragmentos jurisprudenciales referentes a la deficiente práctica de las pruebas.

Séptimo Cargo.

Nulidad proveniente de haberse omitido el traslado que dispone la ley, a los procesados y su defensor, de los dictámenes obrantes a folios 459 y 468 y 511 a 516 del cuaderno principal, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa.

Octavo Cargo.

Nulidad por transgresión al derecho de defensa, proveniente de no haberse notificado personalmente a los procesados, ni al defensor, ni al Ministerio Público, la resolución de acusación, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 188 y 59 del C. de P. P. y de la Ley 81 de 1993.

Finalmente, luego de una especie de resumen global de todas las censuras de este acápite, solicita que la Corte case la sentencia y declare la nulidad de todo lo actuado a partir e inclusive de la resolución de cierre investigativo; o que oficiosamente declare las que así considere necesario.

II. Cargos al amparo de la causal primera.

Cargo Primero.

La sentencia es violatoria en forma indirecta de la ley sustancial, debido a errores por falso juicio de identidad en que incurrió en relación con las indagatorias de los procesados, en las que, contrario a lo que la Policía reportó como sucedido, negaron portar arma alguna. En el proceso no se quiso practicar diligencia de inspección judicial para hacerle decir a los inculcados “cosas que nunca habían pronunciado”.

Cargo Segundo.

Violación de la ley sustancial en forma indirecta, en razón de los falsos juicios de identidad en que incurrió el fallador en relación con los testimonios de Dámaso Gómez, Isaac Gámez, Isidro Cupitra, Luis Céspedes, Álvaro Barrios, Graciela Céspedes y Alirio Patiño.

Al precisar en qué consistió el error, hace remisión específica solo al contenido de las declaraciones de Alirio Patiño y Álvaro Barrios, mientras que frente a los restantes apenas los alude tangencialmente.

Para el juzgador, las versiones que transcribe el censor en el reproche no son de recibo porque no dicen lo que expuso el menor Edison Gómez. A quienes se atrevieron a expresar la verdad, como ocurrió con los testigos mencionados, les expidió copias para investigarlos penalmente.

Termina el cargo preguntado si la Corte cree que el testimonio de los policías Álvaro Porras e Isidro Cuprita fueron manipulados para “darle gusto al menor”, o si los deponentes Elizabeth, Lucio Fernando y Edison Gómez tienen autoridad moral para cambiar el rumbo del proceso.

Cargo Tercero.

Violación indirecta de la ley sustancial, por falso juicio de identidad, yerro que recayó en los dictámenes de medicina legal de los folios 458 y ss., 511 y ss., 44 y 280 del cuaderno principal, en cuanto se les hizo decir lo que no decían, al ubicar el

porte del arma en el momento de los hechos en las manos de los procesados y no en las del sujeto Lucio Fernando, quien al huir del lugar demostró su culpabilidad.

Ninguno de los dictámenes “señala a los hermanos Reyes como autores inequívocos de la contienda. Por el contrario los exonera de toda culpa de homicidio”.

Cargo Cuarto.

Falsos juicios de identidad al estructurar la prueba indiciaria, pues distorsionó algunos hechos indicadores, asumiendo varios momentos de un mismo indicio como una pluralidad de éstos, teniendo como punto de partida en la construcción del indicio lo que no ha podido ser demostrado, la simple sospecha.

Después de discurrir ampliamente sobre la teoría de este medio de prueba, sostiene que el testigo de cargo, el menor de edad, fue manipulado por Elizabeth Díaz, o por Lucio Fernando Díaz, éste último no solo propició el incidente sino que fue el autor de la muerte de su propio hermano mediante la cuchillada cuya autoría equivocadamente se atribuye a los procesados.

Asevera que la sentencia al analizar el indicio de la mentira distorsiona el hecho indicador dándole un alcance que no tiene, sin atención a la presencia de varios contraindicios que lo destruían, porque apuntaban a refutar las deducciones lógicas que se habían extraído. Así por ejemplo, el grupo de testimonios de cargo no pudo explicar por qué Lucio Fernando huyó y no auxilió a su propio hermano, aceptando con ello la autoría en el homicidio.

Estima que el contraindicio de la verdad estaba constituido por las indagatorias y los testimonios de Isaac Gámez, Dámaso Gámez, Héctor Porras, José Elías Alfonso, Neber Ruíz, Isidro Cupitra, Luis Céspedes, Álvaro Barrios, Álvaro Rodríguez, Alirio

Patiño, Joselito Rojas y Lucero Rojas, respecto de cuya apreciación formula su disentimiento por no haber sido objeto de credibilidad. Agrega además una cita parcial de las pruebas testimoniales y documentales allegadas al expediente, con un comentario al margen de la forma como debieron ser apreciadas por el juzgador.

Cargo Quinto.

Falsos juicios de existencia, consistentes en la falta de apreciación de los testimonios de Héctor Libardo Porras, Álvaro Rodríguez, Lucero Rojas, José Elías Alfonso, Héctor Libardo Porras Molina, Neber Ruíz, José Elías Alfonso e Isidro Cupitra. La demostración del planteamiento se limita al recuento fragmentario del contenido de cada una de estas pruebas.

Para terminar, formula la correspondiente pretensión en procura de un fallo de carácter absolutorio.

NO RECURRENTES

La representación de la parte civil aboga por la no prosperidad de los diversos cargos de la demanda, por considerar que ni siquiera se allanan a la técnica propia del recurso extraordinario.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal advierte que los cargos formulados en la demanda no deben ser atendidos, porque pasan por alto la técnica propia del recurso y carecen en absoluto de razón. A las reflexiones del Ministerio Público frente a cada cargo, se hará referencia en las consideraciones que siguen.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Causal tercera de casación.

Primer cargo.

Reclama el demandante la nulidad con base en que la sentencia impugnada acudió a una falsa motivación, razón por la cual se debe invalidar lo actuado desde la calificación del sumario. Esta pretensión, conforme al concepto de la Delegada no tiene éxito por cuanto que la intención del recurrente no es otra que la de controvertir el grado de credibilidad otorgado por los falladores de instancia al caudal probatorio.

La falsa motivación se hace consistir en la valoración que el sentenciador hizo de la prueba, ofreciendo el recurrente una visión muy personal de lo que considera demostrado con los testimonios rendidos por Isaac Gómez, Dámaso Gámez, Luis Céspedes, Alvaro Barrios, Graciela Céspedes y Alirio Patiño, con resultados que no superan la simple oposición con el criterio del Tribunal, discrepancia ajena a todo error remediable en casación, y más específicamente por medio de la nulidad que pregonan, como que ni siquiera traduce fallas de procedimiento constitutivas de irregularidad sustancial, como equivocadamente lo entiende el censor.

La proposición simultánea de la invalidación de la actuación (causal tercera) con la recriminación del criterio de los juzgadores de instancia en cuanto a la valoración de la prueba, al señalarse que la falsa motivación se originó en las consideraciones sustentadas en el texto de un deponente menor de edad y mentiroso (causal primera), deja entrever la confusión que el censor tiene en cuanto a la naturaleza y alcances de lo que constituye la falsa motivación y la falta de motivación, aspectos que la Sala

ha precisado en los siguientes términos:

“El casacionista incurre en una confusión de índole conceptual al equiparar, equivocadamente, las nociones de falta de motivación, y falsa motivación probatoria, y considerar que en nuestro medio ambos vicios son atacables en casación por la vía de la causal tercera. La falta de motivación se presenta cuando el juzgador no fundamenta la decisión, o lo hace de manera deficiente o contradictoria. La falsa motivación probatoria surge, en cambio, cuando la fundamentación existe, es decir cuando la decisión se encuentra formalmente motivada, y es inteligible, pero equivocada debido a errores en la apreciación de las pruebas.

“En el primer caso, se está en presencia de un error in procedendo, que debe ser planteado dentro del ámbito de la causal tercera. En el segundo, de uno in iudicando, que solo puede ser propuesto dentro del marco de la primera, cuerpo segundo. Lo que ocurre es que en algunas legislaciones los errores de apreciación probatoria no son atacables en casación, como sí lo permite el régimen casacional nuestro (artículos 220, numeral 1º, inciso segundo del Decreto 2700 de 1991, y 207.1 del nuevo estatuto), y entonces se acude, cuando ellos se presentan, al expediente de la nulidad, en procura de buscar su enmienda, situación que determinó, al parecer, la confusión del casacionista.

“En nuestro sistema, siempre que el juzgador incurra en errores de apreciación probatoria, porque, por ejemplo, deja de considerar pruebas que obran en el proceso, o supone existentes medios que no hacen parte del mismo, o distorsiona su contenido fáctico, o valora erróneamente su mérito probatorio, o cree equivocadamente en la legalidad o ilegalidad de la prueba, o en su eficacia demostrativa, se estará en presencia de un error in iudicando, que debe ser atacado en casación por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, con indicación del error cometido, y demostración de su trascendencia”.

La referencia jurisprudencial es suficiente para desestimar la censura.

Segundo y tercer cargo.

Los cargos se relacionan con el desconocimiento del principio de favorabilidad por haberles imputado en los fallos de instancia el delito de homicidio agravado -artículos 323 y 324-7 del C. P.- y no el de homicidio culposo -artículo 329 id.-, que dice debió acogerse, porque hubo error en la apreciación de la prueba. Este supuesto corresponde al cargo segundo y se repite en el tercero con el enfoque de un error en la denominación jurídica del delito imputado.

Para la Procuraduría el recurrente equivocó la vía de ataque, toda vez que el cometido era controvertir el grado de culpabilidad de los procesados, lo que ha debido alinderarse en los términos de la causal primera.

La cuestión planteada en estos reparos carece de lugar bajo la causal 3a. de casación, porque lo que se denuncia son supuestos errores de criterio jurídico en la asunción de la prueba propios y exclusivos del ámbito de la causal 1a., cuerpo segundo, del artículo 220 del C. de P. P. vigente al momento en que se presentó la demanda de casación.

El argumento del censor no sugiere un problema de sucesión de leyes en el que se hubiera aplicado la norma más gravosa al procesado, supuesto en el que se estructura el principio de favorabilidad. La ausencia de tal hipótesis en este caso condujo al demandante a equivocar la vía de ataque contra la sentencia del Tribunal.

Ahora bien, cuando se objeta la calificación del delito en la resolución

acusatoria por error judicial en la selección de la especie delictiva y no el género delictivo, el reclamo casacional debe formularse a través de la causal 1ª del artículo 220 del C. de P.P. vigente a ese momento, no de la 3ª, porque tanto la calificación cuestionada como la que se pretende, hacen relación a delitos que vulneran un mismo bien jurídico, y por ende, la enmienda del eventual error no requiere anular la actuación, sino adecuarla al tipo penal correcto.

La censura que es materia de examen propugna por la anulación de la resolución calificatoria que imputó a los procesados el delito de homicidio doloso conforme a los artículos 323 y 324-7 del C. P., para que en una nueva calificación se les impute el tipo penal de homicidio culposo, previsto en el artículo 329 id., hallándose ambas conductas contempladas en el Capítulo I del Título XIII del C.P. (decreto 100 de 1980, modificado por la ley 40 de 1993).

Tratándose de especies delictivas incorporadas al mismo Capítulo y Título del C.P., tal como ha quedado expuesto, la censura no tenía lugar como nulidad al abrigo de la causal 3ª de casación, sino de la 1ª, como violación directa de la ley sustancial por ser una errada selección normativa; y al haber sido propuesta con apoyo en aquella, el casacionista incurrió en falta de técnica casacional.

Los cargos no prosperan.

Cuarto cargo.

La nulidad se apoya en el hecho de no haberse examinado en conjunto el acervo probatorio, faltando la motivación requerida para las decisiones de instancia, planteamiento que afianza en la falta de crédito que el Tribunal confirió a varios de los testimonios que en la personal opinión del actor lo merecían.

El concepto del Ministerio Público resulta acertado y la Sala lo acoge, por cuanto que “el recurrente se aparta por completo del verdadero contenido de la sentencia”, dedicándose a desarrollos que no demuestran el vicio denunciado y que corresponden a causal diferente a la invocada.

El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal al ocuparse de la redacción de la sentencia como pronunciamiento destinado a definir de fondo la causa exige una motivación, esto es, el señalamiento de las fuentes y del raciocinio que le permiten llegar a las conclusiones que adopta en el fallo, para salvaguardar de esta manera las garantías a los sujetos procesales a fin de que puedan contar con la posibilidad de conocer y cuestionar su contenido mediante los recursos pertinentes. Tales defectos se pueden presentar por motivación incompleta, ambigua, equívoca, ambivalente o contradictoria.

El Tribunal identificó los hechos, las circunstancias en que estos se produjeron, sus protagonistas, las pruebas de cargo allegadas, la materialidad del ilícito y la responsabilidad de los procesados, señalando la certeza obtenida y las razones por las cuales desestimaba la pruebas de descargo. Examinó jurídicamente las determinaciones del a quo, congruentes con las imputaciones hechas en la resolución de acusación, para concluir que se imponía la confirmación integral de la sentencia apelada.

El Tribunal analizó la prueba en su conjunto, solo que, conforme a las reglas de la sana crítica, desestimó el testimonio de Isaac Gómez, Dámaso Gámez, Luis Alberto Céspedes, Álvaro Barrios, Graciela Céspedes, Alirio Patiño, Álvaro Porras e Isidro Cuprita. Precisamente el análisis integrado del haz probatorio le permitió cumplir con el deber de ordenar la expedición de copias en contra de esos declarantes, para que se investigaran las posibles infracciones a la ley penal en que hubieren incurrido por la

información que dieron en el expediente, la que por su contenido resultaba ajena a la realidad que halló demostrada con el resto del caudal probatorio incorporado al expediente, actuación del ad quem del cual se deduce un proceder sustancialmente opuesto al echado de menos por el recurrente.

El actor solamente se dedica a descalificar el criterio del sentenciador, con lo cual no logra desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo recurrido. Este camino adoptado por el censor para sustentar su pretensión lo condujo a abandonar la causal invocada y el vicio atribuido a la decisión de segundo grado, para adentrarse por los senderos del falso raciocinio, al reprochar al fallo el desconocimiento de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

Suficientes las razones expuestas, para que se declare la ineficacia del reparo por lo infundado como por los desaciertos técnicos en que incurrió.

Quinto cargo.

La irregularidad sustancial se hace consistir en esta ocasión en la omisión de pruebas con las cuales se hubiese demostrado la inocencia de los procesados, como la inspección judicial con reconstrucción de los hechos y la pericial de alcoholemia, pues con éstas se hubiese demostrado el estado de embriaguez de los hermanos Reyes Fernández y la falta de veracidad del testigo Edison Gómez.

Para el Procurador Delegado las pruebas con base en las cuales se estructura el reproche son inconducentes, sin ninguna injerencia en la decisión de condena, motivo por el cual debe ser desestimado.

Los cuestionamientos que en este cargo hace el recurrente corresponden al desconocimiento del principio de investigación integral por omisión probatoria, formulación que implicaba para el censor abordar con la técnica debida la

identificación de las pruebas no evacuadas, señalar racionalmente su contenido y pertinencia, haciendo la confrontación con la totalidad de la recaudada para precisar su trascendencia, en este caso y de manera específica, por así haberse pregonado en el cargo, determinar si conducían a la absolución de los procesados. Además, como lo tiene establecido la jurisprudencia, el recurrente debía comprobar la pertinencia o conducencia de la prueba.

No cabe duda que la prueba de alcoholemia y la diligencia de inspección judicial en este caso son probatoriamente idóneas como medios de verificación del estado de embriaguez y de las circunstancias en que ocurrió el hecho, respectivamente, por lo que su conducencia no puede ser cuestionada. El examen del asunto formulado en el cargo ha de hacerse entonces bajo el aspecto de la pertinencia, como se asume en los párrafos que siguen.

Las pruebas tienen por objeto determinar el estado de embriaguez de los procesados y la credibilidad del testigo Edison Gómez. Estos temas están directamente relacionados con la situación fáctica acreditada en el proceso por los diversos medios que se aportaron a la investigación y por tanto dejan de tener las pruebas echadas de menos capacidad para modificar lo demostrado en el proceso, resultando intrascendente la omisión probatoria en cuanto a las garantías fundamentales o en la orientación de la decisión asumida por los fallos de instancia. El alcance que le asigna el recurrente a la prueba de alcoholemia y a la inspección judicial carecen de significado jurídico en el proceso, convirtiéndose en innecesarias.

El Tribunal al referirse acerca de la embriaguez de los procesados y al hecho de no haberse practicado la prueba de alcoholemia, señaló:

“Aquí según las indagatorias de Pablo Emilio y Alfonso Reyes Fernández, la tarde del 5 de junio de 1994 desde las cuatro o cinco tomaron algunas cervezas (...), y lo

corroboraron los agentes que los aprehendieron José Molina, Neber Ruíz e Isidro Cupitra (...). A esto súmese, que los testigos que aseveraron haber presenciado los hechos, todos a excepción del menor, aludieron al estado de alicoramiento por el que atravesaban los imputados, los parientes del occiso en menor grado y los otros, enfatizaron un alto grado de embriaguez.

“Y fueron estos mismos elementos probatorios, los que llevaron al psiquiatra y a la sicóloga forense a concluir que a Alfonso y a Pablo Emilio Reyes Fernández, la ingesta de alcohol no les produjo trastorno mental que les impidiera comprender su conducta o autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, como quiera que no hubo compromiso notorio de la conciencia, memoria y senso-percepción (fl. 463 ss y 511 ss).

Con el anterior presupuesto probatorio concluyó el ad quem:

“En efecto, ello nos obliga a tener como cierto que los Reyes para el momento de los hechos estaban bajo el influjo de bebidas embriagantes. Lo que si no es de recibo, es que, la embriaguez hubiera sido de tal magnitud que les representara una amnesia total, como pretendieron hacer creer en la audiencia pública, en la que ya dijeron haber tomado todo el día no solo cerveza sino aguardiente. La modificación de sus descargos obedeció, como adelante se pasará a ver, a la línea defensiva diseñada, más no a la realidad de los acontecimientos.

“Véase que de los hechos primigenios de los procesados y de los policiales que los retuvieron, se extrae, que aquellos sí comprendían lo que pasaba, se situaron en espacio y tiempo definidos, citaron algunos de los presentes e hicieron una secuencia de los que según ellos ocurrió, una secuencia de hechos perfectamente lógicos, hilvanados, corroborados en parte por algunos testigos, todo lo cual nos permite suponer que no se interpuso factor alguno que desbastara su personalidad. (...)” (fl. 85 y 86 Cd. Trib.)”.

En consecuencia, el experticio de alcoholemia reclamado en la censura se torna innecesario, dado que con la prueba recaudada se allegaron los elementos suficientes para establecer el estado de embriaguez de los procesados, los cuales fueron tenidos en cuenta por el perito psiquiatra para determinar que gozaron de aptitud para comprender la ilicitud de su comportamiento y de autodeterminarse conforme a dicho entendimiento.

En cuanto a la credibilidad otorgada al menor EDISON GÓMEZ, el fallo impugnado acogió los raciocinios del a quo, dado que su testimonio era acorde con las declaraciones de sus tíos (Lucio Fernando y Elizabeth Díaz - fl. 88 y ss. c. del Tribunal-), resulta consonante con los indicios que comprometen la responsabilidad penal de los procesados, y los dictámenes médicos de psiquiatría y sicología forenses establecieron que el menor pudo percibir lo que narró, declarando con espontaneidad, coherencia, sin sugestionabilidad, ni inventiva fantasial.

La omisión de pruebas conducentes y pertinentes, o la negación de las solicitadas por los sujetos procesales, no necesariamente conducen a la violación del principio de investigación integral. Para que así lo sean, aquéllas situaciones han de provenir de actuaciones de los funcionarios judiciales que constituyan arbitrariamente una omisión o un obstáculo para ejercer el derecho de defensa. Este proceder corresponde a un desacato al deber impuesto a los servidores de la justicia en el inciso

final del artículo 250 de la C.N. y a la norma rectora de la ley procesal penal actual prevista en el artículo 20, la que en la legislación derogada correspondía al artículo 333.

Debe anotarse que la defensa en la etapa del sumario y en la oportunidad para solicitar pruebas no reclamó la práctica de la inspección judicial (fls. 81, 104 bis, 151, 169, 300 a 305, 454, 484 a 488, 576 y 577) cuya ausencia solamente viene a encontrar trascendente en sede de casación, diligencia en la que persiste sin acreditar su contundencia para desvirtuar la veracidad del testimonio de cargo rendido por el menor Edison Gómez y la inocencia de los procesados.

Es evidente, pues, el fracaso de este reparo.

Sexto cargo.

La validez del fallo es criticada porque el examen psiquiátrico a los procesados se practicó en forma deficiente, aquel debió ser complementario del de alcoholemia, prueba ésta que no fue practicada en el proceso.

El estado de salud mental de los procesados como consecuencia del licor ingerido antes del hecho, las pruebas que lo establecían y la intrascendencia de la prueba de alcoholemia sobre tal circunstancia, fueron aspectos resueltos al examinar el cargo quinto, análisis al cual se remite ahora la Sala dada su pertinencia.

El Tribunal señaló que la prueba de alcoholemia no practicada a los procesados era innecesaria para el examen de psiquiatría que se les practicó, como no lo es, conforme al sistema de libre apreciación probatoria que rige el sistema jurídico

colombiano, pues el grado de alicoramiento se soportó en el dictamen en otros elementos de juicio obrantes en el expediente, acogiendo en la sentencia las conclusiones del perito por estar acordes con el contexto probatorio. Lo único que evidencia el cargo es el propósito del censor de cuestionar el contenido de la pericia y la apreciación que de la misma hizo el juzgador, bajo un fundamento que desconoce la imputabilidad o inimputabilidad como concepto jurídico y por lo tanto es al juzgador y no al perito, como lo entiende el actor, al que le corresponde determinarlo, eligiendo para ello una causal a la que resulta extraño ese tipo de planteamientos.

La confusión del demandante en cuanto a la naturaleza y alcances de la casual tercera de casación se refleja en la equivocada motivación del reproche, pues al encaminar la inconformidad, hace el planteamiento dejando entrever simultáneamente reparos por omisión en la actividad probatoria que debieron desplegar los funcionarios (no práctica de la prueba de alcoholemia) y con la apreciación de una prueba practicada irregularmente (imposibilidad jurídica de practicar el examen neuro-psiquiátrico sin el resultado de alcoholemia), aseveraciones que en casación son reclamables por causales diferentes, tal y como lo precisó en su concepto el Procurador Delegado.

No prospera la censura.

Séptimo cargo.

El vicio denunciado en el cargo séptimo de la demanda de casación se hace consistir en haberse omitido el traslado de ley previsto en los artículos 270 y 271 del C. de P. P. (anterior) de las experticias psiquiátricas practicadas a los implicados.

Aunque no hay efectivamente constancia del traslado del dictamen obrante a los folios “459 a 468 y 511 a 516”, evaluación neuro - psiquiátrica practicada a Edinson Gómez, Pablo Emilio y Alfonso Reyes Fernández, el defensor que para entonces asistía a los inculpados solicitó en trece numerales aclaración y

complementación (fls. 484 a 488), petición autorizada por el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 27 de abril de 1995. La realización de la pericia complementaria se allegó a las diligencias (fls. 571 a 576).

La actuación referida indica que por no haberse consignado en providencia y actuación secretarial la orden de traslado del dictamen, la irregularidad no tuvo trascendencia jurídica, hecho patente no sólo con la petición de aclaración y complementación, sino también con la circunstancia de que la actuación hubiera llegado, como así aconteció, hasta la finalización de la audiencia pública, sin que la defensa hubiera hecho uso de la opción consagrada en el artículo 270-2 del citado estatuto, y si por el contrario invocó en el debate oral (fl. 629) la ampliación del dictamen para apoyar una de las tesis defensivas expuestas.

Por último, ha de agregarse que la omisión del traslado de la prueba pericial no constituye un vicio que afecte la validez del proceso, así lo ha reiterado la Sala 22

, por ejemplo en la sentencia de casación de fecha del 17 de marzo de 1999, dijo:

“...el no surtirse el traslado de un dictamen a las partes, a lo sumo podría aceptarse como una irregularidad en todo caso intrascendente y por ende sin ninguna posibilidad de afectar los derechos del procesado o las reglas del procedimiento, salvo que se lograse demostrar que no se contó con oportunidad alguna para conocerlo y por ende para controvertirlo, pues contándose con la posibilidad de objetarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 del C. de. P. P. “hasta antes de que finalice la audiencia pública”, guardar silencio en torno al contenido del mismo, es mostrar entera conformidad con el resultado que la comprobación científica ha arrojado, todo lo cual hace nugatorio el reparo sobre el particular expuesto”

El cargo no prospera, acogiendo la sugerencia que en tal sentido hizo a la Sala el Ministerio Público.

Octavo cargo.

La falta de notificación de la resolución de acusación a los sujetos procesales en la que se sustenta la nulidad formulada en el octavo cargo, es reproche que para la Delegada debe desestimarse por estar contradicha por lo que revela la actuación procesal.

La falta de objetividad y solidez de este cargo es indudable y genera, como para los anteriores, el fracaso del reparo, pues se hace alusión a situaciones que no corresponden al contenido procesal.

El 20 de septiembre de 1994 fue calificado el sumario profiriéndose la respectiva resolución de acusación en los términos referidos en el capítulo correspondiente a la actuación procesal en esta providencia. Esa resolución fue notificada personalmente en la misma fecha en que se profirió al Agente del Ministerio Público (fl. 271v) y a los procesados Pablo Emilio y Alfonso Reyes Fernández (fls. 272 y 273) a través del Asesor Jurídico de la Cárcel de Girardot, y luego de las citaciones telegráficas correspondientes (fls. 274 a 276) a los demás sujetos procesales mediante estado número 179 de fecha 26 de septiembre de 1994 (fls. 273v).

Suficientes los señalamientos hechos para que el cargo no prospere.

II. Causal primera. Violación indirecta.

Tampoco los cargos amparados en la causal 1a. de casación están llamados al éxito, porque en ninguno de ellos individualiza las normas sustanciales supuestamente transgredidas de manera indirecta, ni explica el concepto de violación

resultante de los alegados errores de apreciación probatoria, incumpliendo de esta manera el preciso mandato legal -artículo 225-3 del C. de P. P. de ese entonces- que dispone como requisitos de la demanda de casación, la precisión y claridad en la exposición de los fundamentos de las causales aducidas para solicitar la revocación del fallo y la cita de las normas que se consideran transgredidas.

De otro lado, es de observarse que en los tres primeros cargos bajo la causal que se menciona, la alegación incurre en yerros conceptuales que le imprimen confusión, pues se habla de error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de algunas de las pruebas testimoniales allegadas a la investigación, pero para demostrar el planteamiento, opta por reclamar simplemente que a esas pruebas el fallador no les confirió credibilidad. En uno u otro caso, no demostró en qué consistió la distorsión o el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, terminando de tal manera, por sustraer del dominio de la Corte los reparos, ya que no logran adecuarse a ninguna de las causales legales de casación.

Asumió el censor el recurso sin el rigor técnico que éste demanda, pues en lugar de demostrarle a la Corte el error del Tribunal, procedió en el cargo segundo a interrogar a la Sala si cree que el testimonio de los policías Álvaro Porras e Isidro Cuprita fueron manipulados para “darle gusto al menor”, o si los deponentes Elizabeth, Lucio Fernando y Edison Gómez tienen autoridad moral para cambiar el rumbo del proceso, lo que denota una alegación al estilo propio de las instancias, más no el cumplimiento del deber que el legislador impuso al demandante, de demostrar el reproche formulado.

Pero además, el reparo del cargo tercero, por distorsión del contenido de unos peritajes médico legales, como bien lo afirma la Procuraduría, en ninguna forma tuvo ocurrencia, pues el significado y el alcance que el fallador otorgó a esas pruebas es el

que en crítica racional les correspondía.

De otra parte, los argumentos expuestos en el tercero de los reparos mencionado, solo traslucen una inconformidad con el criterio del juzgador, pues se acudió a argumentos que van contra toda lógica en el examen de las pruebas, al exigir de éstas deducciones que la naturaleza de las mismas no permite hacer, como ocurre al sostenerse la inocencia de los inculcados con base en que ninguno de los dictámenes, se refiere a los neuro - psiquiátricos, necropsia y complementario de ésta, “señala a los hermanos Reyes como autores inequívocos de la contienda”.

Significa lo hasta aquí dicho, el fracaso de los cargos primero, segundo y tercero amparados en la causal primera de casación.

La acusación del cargo cuarto, por error de apreciación de la prueba de indicios, también resulta inane, pues para la configuración de los contraindicios con los cuales pretende el censor derribar los indicios deducidos por el fallador, lanza una serie de reflexiones de corte subjetivo, en las que la crítica a la prueba indirecta se aleja de una lógica sistemática que permita localizar y demostrar los errores de evaluación en la prueba del hecho indicador o en la inferencia lógica extraída por el juez, convirtiéndose el argumento en una mixtura que desnaturaliza el reparo, al desconocer la reglas para atacar en casación la construcción del indicio.

Además, como lo sugiere la Procuraduría, si el propósito del demandante era hacer valer probatoriamente los contraindicios que construye en el cargo y que aduce no fueron considerados por el juzgador al apreciar la prueba indiciaria, tal situación debió reclamarla por la vía del falso juicio de existencia y no al amparo del falso juicio de identidad, motivo que fue el invocado en el reparo examinado.

Finalmente, el quinto cargo, también es inatendible por su absoluta carencia de objetividad. Afirma el actor que el Tribunal

incurrió en

omisión apreciativa, falso juicio de existencia, en el análisis de los testimonios de Héctor Libardo Porras, Álvaro Rodríguez, Lucero Rojas, José Elías Alfonso, Neber Ruíz. e Isidro Cupitra, mas es lo cierto que esas declaraciones sí fueron apreciadas, tal como aparece en la sentencia, sólo que el fallador les imprimió un alcance distinto del que considera el demandante merecían.

No siendo cierta, conforme a la realidad procesal examinada, la

premisa fundamental del reparo, huelga todo comentario adicional, por lo que el cargo, como ya se dijo y lo sugiere el Procurador Delegado, no prospera.

Precisiones finales.

La Sala ha venido señalando que el ajuste punitivo que pudiera

derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos de la ley 599 de 2000, debe ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (artículo 79-7 L. 600 de 2000).

La presente providencia no admite recurso alguno y como no sustituye la sentencia recurrida, de conformidad con el artículo 187 del actual código de procedimiento penal (197 del anterior) queda ejecutoriada el día en que la suscriban los magistrados de la Sala de Casación Penal.

Con lo expuesto en el examen de cada uno de los cargos formulados contra la sentencia impugnada se da respuesta a las alegaciones de la parte civil, como sujeto procesal no recurrente.

En mérito, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, acogido

el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. No casar la sentencia recurrida.
2. En firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1C.S.J. Set. Cas. Aprobado con acta No.26, del 28 de febrero de 2002, Mag. Pon. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

2 C.S.J., M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote, radicación número 12.682.