

Proceso No 12552

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 028

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de POMPILIO GÓMEZ CRUZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán el 22 de julio de 1.996, por medio de la cual se confirmó el fallo condenatorio de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bolívar (Cauca), el 8 de febrero del mismo año, concretando la sanción principal impuesta al procesado en 25 años de prisión, como responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso son sintetizados por el Tribunal Superior en el fallo recurrido en los términos siguientes:

“El veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, en horas de la tarde, Segundo Albán Hoyos se encontraba en la cantina de Aurelio Guamanga, ubicada en

el perímetro urbano del Corregimiento de Santiago del Municipio de San Sebastián. Aproximadamente a las cuatro de la tarde Segundo Albán salió del establecimiento y se dirigió al sitio denominado El Filo en donde hacía algún tiempo estaban esperando su salida los señores POMPILIO GÓMEZ CRUZ y Edier Macías Gómez Joaquí, quienes procedieron a disparar contra su enemigo, el cual retrocedió unos pasos y cayó al suelo. Seguidamente Edier Macías le quitó a Segundo el revólver que éste portaba y con el mismo le hizo otros disparos, muriendo inmediatamente a causa de las heridas recibidas”.

Al Juzgado Promiscuo Municipal de San Sebastián (Cauca) correspondió el levantamiento del cadáver (fl.2), escuchándose en desarrollo de la investigación previa los testimonios de Elsa Marina Hoyos Gómez (fl.6), Zelfa Marley Hoyos Gómez (fl.8), Pompilio Gómez Cruz (fl.12), ordenándose por parte de la Fiscalía 25 de Bolívar (C.) la aformal apertura instructiva el 8 de septiembre de 1.994 (fl.16).

Por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se efectuó, con base en el acta de levantamiento del cadáver, la Relación Médico Legal de Segundo Albán Hoyos el 16 de septiembre (fl.23), escuchándose en indagatoria a POMPILIO GÓMEZ CRUZ el 26 del mismo mes (fl.25), así como bajo la gravedad del juramento, según las citas por aquél hechas, a Ernesto Gómez Joaquí (fl.31) y Héctor Arbey Guamanga Zemanate (fl.38 vto.), resolviéndose la situación jurídica del imputado con detención preventiva por el delito de homicidio el 29 del mismo mes (fl.45).

Se aportaron entonces los testimonios de Pedro Macías Joaquí Cruz, (fl. 49, 76), Gentil Imbachí Anacona (fl. 53, 81), allegándose por parte de la Notaría Única de San Sebastián (C.) el registro de defunción a nombre de Edier Mesías Gómez Joaquí (fl.57). Ampliada la indagatoria del imputado (fl.62), nueva prueba testimonial se allegó al expediente. Así fueron oídos Pedro Salamanca Joaquí (fl.73), Aurelio Guamanga Zemanate (fl.74), Luz Amparo Guzmán Cruz (fl.78).

Una vez cerrada la investigación, el 31 de marzo de 1.995 la Fiscalía 26 Seccional de Bolívar calificó su mérito profiriendo en contra del procesado resolución acusatoria por el delito de homicidio, decisión confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior el 16 de junio del mismo año (fl.168).

Tramitada la etapa del juicio, en ella fueron escuchados en ampliación los testimonios de Ernesto Gómez Joaqui (fl.205), Héctor Arbey Guamanga Zemanate (fl.206), Pedro Macías Joaqui Cruz (fl.207), Elsa Marina Hoyos Gómez (fl.219) y el de Anselmo Joaqui Mabesoy (fl.215), profiriéndose las sentencias de primera y segunda instancia en los términos reseñados en precedencia.

DEMANDA:

Amparado en la primera causal del art. 220 del C. de P.P., el defensor del imputado ataca el fallo del Tribunal acusándolo de ser violatorio por la vía indirecta de la ley sustancial, debido a “errores de hecho y de derecho en la valoración del mérito de las pruebas que llevó a una falsa persuasión racional por desconocimiento manifiesto de los principios que presiden la sana crítica”. Advierte enseguida, que subsidiariamente promueve la existencia de la “DUDA”, también concurrente por errores de la misma naturaleza.

Comienza el muy extenso escrito de demanda, bajo el título “ERRORES DE HECHO”, dentro del cual incluye el actor tres acápites así: “Pruebas que se ignoraron”, “Exclusión evidente de pruebas” y, finalmente, el que llama “Aplicación indebida de las pruebas”.

Como “ERRORES DE DERECHO”, enuncia: no haberse dado traslado al dictamen médico legal que se hizo a manera de necropsia; conceder convicción plena a los testimonios de Elsa Marina Hoyos Gómez y Zelfa Marleny Hoyos Gómez, cuando su condición de hermanas del occiso les restaba imparcialidad e independencia.

A manera de “causal subsidiaria”, alude al principio de presunción de inocencia, en el entendido que todo aquello que es favorable al procesado debe quedar comprendido dentro del mismo. Precisamente, en la actuación cumplida, no se habría allegado la necropsia, que hubiese permitido determinar cuál de las “tandas de disparos”, le produjo la muerte al occiso y cuántas armas y de qué clase fueron empleadas; tampoco se llevó a cabo la prueba de guantelete al imputado, ni se averiguó si tenía armas a su nombre; además, los testimonios rendidos por “Elsa y Zelfa Hoyos Gómez” deben calificarse de contradictorios y amañados. Agrega en este mismo espacio, que habría sido desechada la confesión de Edier Gómez Joaqui y la confesión del procesado. Todo lo expuesto, para el demandante, resulta suficiente “para reflexionar y llegar mediante la persuasión racional de los principios que presiden la sana crítica” a “DUDAR” (?), interrogantes que se deben resolver en favor de GÓMEZ CRUZ.

Como normas violadas, acusa el actor, “para la petición principal”, los arts. 29, 33 y 250 de la C.P., Arts, 247, 248, 249, 254, 270, 283, 294 y 298 del C. de P.P. y para la “subsidiaria” los arts. 29 y 33 de la C.P. y art. 445 del C. de P.P.

A continuación, y a la manera de cargo principal, bajo el título “Demostración del cargo”, previa reproducción de apartes del fallo impugnado, al ocuparse de los errores de hecho enunciados por omisión, recuerda en primer orden que, en efecto, Edier Gómez Joaqui habría confesado los hechos extrajudicialmente ante el Bienestar Familiar un día antes de ser muerto (2 de septiembre de 1.994), dado que allí manifestó seguirsele una investigación por homicidio pues “en legítima defensa mató a un señor en venganza porque le mataron a la madre de sus hijos”, prueba que habría sido omitida en forma absoluta.

Lo propio afirma en relación con la confesión rendida por el imputado en su indagatoria fechada el 30 de agosto del mismo año, en donde narró la manera como sucedieron los hechos y la participación de su hijo en ellos, quien adujo haber actuado en

defensa de su vida.

Pero también ignoró el juzgador el testimonio claro, preciso, contundente y directo, según el actor, de Luz Amparo Guzmán Cruz, que ratifica el desarrollo de los hechos en los términos expuestos por el imputado, en contraposición a lo narrado mendazmente por las hermanas Hoyos Gómez, que califica de contrario a la verdad “por error deliberado” o “por mentiras que le meten a la justicia”.

Tampoco se le habría dado “valor probatorio” a los testimonios de Ernesto Gómez Joaqui, Arbey Guamanga Zemanate, Pedro Mecías Joaqui Cruz y Anselmo Joaqui Maseboy, cuya versión de los hechos es concordante con el mismo decurso reseñado por el procesado.

Todos los citados testimonios han debido ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica y no desecharlos simplemente por contener una versión diversa de la rendida por las hermanas de la víctima, que reputa acomodaticia y no veraz.

Bajo el título “Exclusión evidente de pruebas”, sostiene el actor que tanto la fiscalía como el juez a quo “supusieron o presumieron” que las testigos Elsa Marina y Zelfa Marleny Hoyos Gómez, habrían estado presentes al momento de los hechos, cuando esta conclusión no se deriva de sus relatos y de lo expuesto por los demás testigos reseñados. También supuso el juzgador la necropsia, diligencia que hubiese permitido aclarar cuál descarga determinó la muerte de la víctima y cuántas armas fueron empleadas, si la que portaba Edier y Segundo Albán Hoyos Gómez, o si eran tres, como adujo Zelfa, máxime cuando la Relación Médico Legal (fl.23), se elaboró con base en el acta de levantamiento, pero carece de cualquier información sobre dicho particular.

En este mismo orden de ideas, sostiene el actor que el Tribunal también supuso que GÓMEZ CRUZ disparó en forma concomitante con su hijo Edier, pero no efectuó la inspección judicial que hubiera posibilitado clarificar dicho aspecto. Por ello, asegura, la

testigo Zelfa miente, toda vez que no se encontraba presente en el lugar de los hechos. También supuso el fallo, insiste, que el procesado efectuó la segunda descarga de disparos, cuando a este respecto hay suficiente prueba testimonial, según lo reseñado en precedencia. Reproduce, entonces, apartes de lo depuesto por las hermanas Hoyos Gómez, descartando, según su concepto, que pueda darse veracidad a sus palabras.

Pero así mismo supuso el fallador, agrega, que Segundo Albán Hoyos Gómez estaba con vida al momento de recibir la segunda descarga de disparos, pese a no obrar necropsia que clarificara, entre otros, este aspecto.

Finalmente, asegura que también la sentencia supuso que Pedro Mecías Joaqui, pese a la distancia a que se encontraba, escuchó la conversación sostenida entre los sujetos que se enfrentaron, identificándolos así como las armas que portaban, cuando esto según su criterio no es factible, dado el grave estado alcohólico que tenía.

Con el epígrafe “Aplicación indebida de las pruebas”, enfatiza el demandante que también el fallo habría tergiversado lo afirmado por los testigos Ernesto Gómez Joaqui, Arbey Guamanga, Pedro Mecías Joaqui Cruz, Luz Amparo Guzmán y Anselmo Joaqui Maseboy, reproduciendo sobre este particular al Tribunal, para enseguida afirmar que su descalificación es efecto de tomar “todas las minucias haciéndoles una disección por las ramas no solo fundamental (sic), cuando por mandato constitucional (art.250-5) de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado (sic) y donde no hay mentira ni error”, pues aquéllos expresaron con espontaneidad, coherencia y seguridad los hechos percibidos.

Como “Errores de Derecho” enuncia enseguida el casacionista no haberse dado traslado del dictamen médico sobre el acta de levantamiento que en lugar de la necropsia se aportara, con la consabida imposibilidad de determinar el número de armas empleadas. Dentro de la misma modalidad estima habersele concedido “convicción de

plena prueba” a las atestaciones de las hermanas Hoyos Gómez, cuando dicha condición exigía un análisis cuidadoso de sus dichos, debiendo ser confrontadas con los demás testigos, conforme, en efecto, procede el demandante, para resaltar que según su concepto aquéllas mienten, en tanto comprometen en los hechos al imputado pese a que en ningún momento lo vieron accionar un arma de fuego, pues no lo hizo. Trátase de unas versiones que sólo perseguían un ánimo de venganza en contra del procesado.

Dentro del acápite que se ocupa del que denomina cargo subsidiario, comienza el actor por referirse a la presunción de inocencia, derivado del principio básico del “favor rei” que inspira todo el proceso penal moderno.

Bajo dicho postulado, una vez más, retoma las mismas pruebas que calificó omitidas y supuestas en precedencia, remitiéndose en efecto a la ausencia de necropsia, del examen de guantelete o prueba de absorción atómica al imputado y la inspección judicial, e igualmente al hecho de haberse aportado testimonios amañados a la investigación, como califica los de las hermanas del occiso. Refiere de nuevo que los juzgadores omitieron las confesiones de Edier y POMPILIO GÓMEZ. Todo lo anterior, según el libelista, debe conducir como “mínimo a ‘DUDAR’, interrogantes todos que deben ser resueltos a favor del imputado.

Con el cometido de resaltar la “Incidencia de los errores” en la sentencia impugnada, en un nuevo y bien extenso aparte, dentro del cual reitera los argumentos probatorios ya expuestos, comienza por aludir a la condición de una persona inocente, cotejando los diversos conceptos con la condición que dice es predicable de GÓMEZ CRUZ, que, para el actor, es de alguien que no miente, contrario a sus oponentes, las hermanas Hoyos Gómez, a quienes todas las autoridades han brindado credibilidad, pese a las contradicciones internas que ostentan sus dichos, sin confrontarlas con otros elementos objetivos que obran en el expediente.

Con fundamento en las reglas de la sana crítica, enfatiza, ha debido ser evaluado el material probatorio aportado al proceso, lo cual habría llevado “a creer” en las afirmaciones del implicado, pues lo respaldan, repite una y otra vez: las confesiones de Edier y suya propia; las pruebas dejadas de practicar (necropsia, absorción atómica, inspección judicial); el testimonio de Luz Amparo Guzmán Cruz que se opone al de las hermanas del occiso; las declaraciones de Ernesto Gómez Joaquín, Arbey Guamanga Zemanate, Pedro Mecías Joaquín Cruz y Anselmo Joaquín Maseboy, a los que no se diera ningún valor probatorio.

No encuentra el demandante ninguna “razón válida ni objetiva, ni subjetiva” que permita descartar los referidos deponentes. Reitera entonces que el juzgador supuso: la presencia de las hermanas Hoyos Gómez en el momento de los disparos, la necropsia, que POMPILIO disparó en forma concomitante con Edier, que la segunda descarga de disparos la hizo el imputado y que la víctima quedó con vida cuando se presentó la segunda descarga, pese a haber dejado en claro que tanto “Elsa” como “Zelfa” mintieron en forma absoluta y que “el borracho Mecías Joaquín” podía no obstante la distancia a que se hallaba y a su estado, identificar personas y armas. Vuelve sobre la tergiversación de la diversa prueba testimonial a que aludiera en precedencia y a los que denomina errores de derecho, todo lo cual no posibilita la certeza o convencimiento subjetivo y objetivo para condenar, pues surgen dudas que no hay como eliminar.

Concluye concediéndose plena razón en los diversos “errores de hecho y de derecho” expuestos, que conducen acorde con las reglas de la sana crítica a la absolución del procesado, petición que reitera bajo el auspicio del cargo subsidiario merced a las múltiples “DUDAS” surgidas de los mismos yerros que favorecerían al imputado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Para el Procurador, la enunciada como primera censura presenta diversos errores de técnica que conducen a que sus pretensiones no puedan ser acogidas. Comenzando porque elude la cita de la norma sustancial presuntamente vulnerada ni determina el sentido de la violación.

En todo caso, salvo la llamada “confesión extrajudicial” de Edier Gómez, es evidente que en el fallo impugnado si fueron valoradas la totalidad de pruebas a que alude el actor, como se desprende de un aparte del fallo que reproduce pero, de todas formas, ni la denominada confesión extrajudicial tenía dicho carácter, ni afectaba en manera alguna la responsabilidad por los hechos imputada al procesado.

Respecto de la prueba que se afirma supuesta, tampoco encuentra el Delegado que este yerro concurra. La afirmación según la cual el Tribunal supuso que Zelfa Hoyos Gómez hubiera estado en el momento de los disparos, cuando ella habría dicho cosa distinta, constituiría eventualmente un falso juicio de identidad y no el alegado.

En cuanto a que el juzgador supuso la existencia de la necropsia, esta afirmación es infundada, pues valoró el dictamen médico legal a su vez emitido con fundamento en el acta de levantamiento del cadáver.

El actor adujo haberse omitido por el juzgador los testimonios de Ernesto Gómez Joaquín, Arbey Guamanga, Pedro Mecías Joaquín, Luz Amparo Guzmán y Anselmo Joaquín, pero sobre las mismas pruebas adujo falsa identidad, simultánea propuesta que la hace contradictoria; no obstante que revisados los fallos es en modo alguno cierto que se les hubiera dado a estos medios un alcance que no tienen, pues para los juzgadores los mismos no son merecedores de credibilidad.

Respecto a los errores de derecho propuestos se tiene: omitirse el traslado del dictamen a los sujetos procesales, no comporta esta clase de yerro y ni siquiera irregularidad sustancial, dado que el mismo se hallaba en el proceso y fue conocido por todos los

sujetos. Habérsele concedido convicción a los testimonios de las hermanas del occiso, se trata de una simple valoración diversa de las pruebas que en ningún momento implica desconocimiento de la sana crítica.

Recuerda el Procurador que “la casación no es un discurso con el cual se pretenda sacar triunfante una opinión personal, sino un juicio técnico”, sin que la mayor o menor veracidad que se otorga a las pruebas por el sentenciador, pueda ser objeto de controversia.

Respecto al denominado segundo cargo que, como subsidiario expuso el recurrente, la afirmación sobre la existencia de errores de hecho y de derecho no fue concretada, pues el libelista se limitó a manifestar la existencia de la duda que surgiría a partir de la valoración de las pruebas que propone, opuesta a la consignada en el fallo, evidenciándose de este modo que en el fondo se trata de una simple contraposición de criterios.

De lo expuesto, para el Delegado, surge la solicitud a la Corte de no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Indiscutiblemente, el muy extenso escrito de la demanda presentada por el defensor del procesado POMPILIO GÓMEZ CRUZ, contiene protuberantes desatinos en orden a la técnica que rige el extraordinario recurso de casación, no solamente desde el punto de vista de la debida postulación que resulta propia tratándose de la vía indirecta de violación a la ley sustancial, a la que se ha acudido, sino que la mayoría de defectos de apreciación probatoria que se acusan a través de los anunciados errores de hecho y de derecho se patentizan infundados con la simple cotejación del texto de la sentencia, todo lo cual permite anticipar su necesaria improsperidad, máxime cuando el sostenido quebranto de las reglas que informan la sana crítica fue sólo un inicial marco enunciado sin desarrollo alguno, como que nada se hizo por demostrar el

desconocimiento de los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las premisas que fundan la experiencia común.

2. Es el casacionista realmente reiterativo e insistente en la mención que hace de las pruebas acusadas a través de presuntos errores de hecho y de derecho, sin lograr desarrollar en forma adecuada, seria y completa las múltiples y disímiles propuestas que de ellos se derivan como defectos probatorios, bajo la expresión de sentidos de violación en el ámbito de las referidas modalidades de yerros que no solamente resultan equívocos, sino que no guardan ninguna correspondencia con el fundamento teórico que le corresponde a cada uno de los postulados.

3. Es así, que en pro del primer cargo que afirma promover como principal, sustentado en la primera causal de casación por errores de hecho y de derecho, el demandante aduce la vulneración de la ley sustancial, pero la mención que hace corresponde a preceptos de orden constitucional y procesal penal que, desde luego, resultan impertinentes dado que no son ciertamente aquellos que recogen el delito por el cual se profiriera la condena, pero además, como lógica consecuencia, tampoco señala cuál habría sido el concreto sentido del quebranto acusado.

4. Aglutina el censor dentro de las lindes del yerro fáctico, algunas “pruebas que se ignoraron”, otras sobre las cuales dice haberse dado “exclusión evidente” y el resto para las que predica “aplicación indebida”, en una ya de por sí notable indefinición, como que parecería a veces reiterativa y en otras oportunidades, como se verá, no recoge el desarrollo el supuesto que le es propio.

En el primer grupo, según el actor, se afirma que el sentenciador habría omitido la confesión extrajudicial de Edier Mesías Gómez Joaquín, la confesión de POMPILIO GÓMEZ CRUZ, el testimonio de Luz Amparo Guzmán Cruz y “no darle valor probatorio” alguno a los testigos Ernesto Gómez Joaquín, Arbey Guamanga Zemanate, Pedro Mecías Joaquín Cruz y

Anselmo Joaquí Mabesoy.

5. Para comenzar, respecto de la que el actor denomina “confesión extrajudicial” que Edier Mesías Gómez Joaquí - a quien se atribuyó haber también disparado en contra de Segundo Albán Hoyos Gómez, siendo declarada extinguida la acción en su favor por haber fallecido el 4 de septiembre de 1.994 (fl.57 y ss.) -, habría rendido ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Centro Zonal de Protección No.5 Bolívar -Cauca-, según fotocopia de la Historia integral socio familiar allí registrada el 2 de septiembre de 1.994, entre otra información, allí dejó constancia que se le seguía “investigación por homicidio que en legítima defensa mató a un señor y por esta venganza le mataron a la madre de sus hijos....” (fl.225).

Lo primero que se constata en relación con este documento es que, muy al contrario de lo expuesto por el actor en la demanda, la misma sí fue tomada en cuenta por el fallador. Y lo fue, para refutar la pretendida afirmación de haber actuado en legítima defensa cuando otros elementos de convicción apuntaban a que, todo lo contrario, se trató del agresor (fl.301). No se detuvo el juzgador en observar que lo afirmado por el deponente ante la citada Institución, hacía referencia aparentemente a hechos anteriores a la muerte de su esposa que, como quedó establecido en autos, acaeció en fecha previa al 21 de agosto de dicho año, esto es, cuando tuvo ocurrencia el asunto acá investigado. En todo caso, como es evidente, la cita allí contenida no descarta, como no podía hacerlo, que GÓMEZ CRUZ hubiera igualmente intervenido en la muerte de Hoyos Gómez conforme lo declaró probado el fallo, dado que los dos fueron vistos disparando en contra de la víctima, lo cual, en todo caso, hace absolutamente intrascendente la prueba en cuestión.

6. Ahora, lo que el actor llama “confesión” del imputado, dado que en ningún momento la misma contiene una aceptación o reconocimiento como verdad del hecho que le era imputado, no es tal. Tanto en su primera intervención en el proceso que lo fue

bajo juramento, como en la indagatoria y ampliación de la misma (fls. 12, 25,62), negó rotundamente haber tomado parte en la muerte de Segundo Albán Hoyos Gómez, pues ni siquiera aceptó haber portado arma alguna en la tarde de autos y sólo reconoció encontrarse en el sitio de los hechos en actitud pasiva, presentándolos dentro de un contexto según el cual el punible debía ser atribuido a su hijo Edier Mesías Gómez, pero en condiciones de legítima defensa.

Tales exculpaciones fueron desde luego objeto de análisis en la sentencia de primer y segundos grados. Particularmente de ello da cuenta el Tribunal (fls. 298 y 299 y ss), al refutar la sustentación del recurso de apelación intentado, que insistía en la credibilidad de que se entendía merecedor el procesado, máxime por la prueba que lo avalaba. También, el fallador al negarle mérito de verdad al implicado, sobre el desarrollo fáctico del episodio investigado, se ocupó de los testimonios de Luz Amparo Guzmán Cruz, Ernesto Gómez Joaquín, Arbey Guamanga Zemanate, Pedro Mecías Joaquín Cruz y Anselmo Joaquín Mabe soy, contraste que hace carente de cualquier seriedad la afirmación contraria contenida en el libelo de haberse excluido de análisis los mismos.

7. En efecto, el juez de primer grado al descartar veracidad en las palabras de los testigos Arbey Guamanga y Ernesto Gómez, señaló que la actitud “disculpatoria pregonada” por éstos era “sin duda alguna la de querer sacar adelante a su amigo POMPILIO GÓMEZ CRUZ, haciendo recaer toda responsabilidad en cabeza de un difunto EDIER GÓMEZ, para quien ya es obviamente indiferente cualquier pronunciamiento en su contra” (fl.262), al tiempo que el Tribunal al ratificar el criterio del a quo, llamó además la atención sobre las contradicciones que se advertían entre su versión inicial y la ampliación de la misma recopilada en el juicio (fl.304).

Infundada, pues, como ya se dijo, resulta de manera categórica la imputación de haber dejado de lado el juzgador las pruebas mencionadas. Es muy claro que la sostenida omisión de ellas no pasa de ser un pretendido intento por reabrir un debate probatorio

ajeno en forma terminante al recurso interpuesto, vicio del libelo respecto del cual se insiste en los apartes siguientes del mismo, conforme se verá.

8. En el siguiente acápite, por el mismo yerro fáctico acusado, el demandante aludió a una “Exclusión evidente de pruebas”, pero insólitamente todas aquellas a que se refiere, son enmarcadas con la expresión de haber sido “supuestas” por el Tribunal. En condiciones semejantes, desde luego, surge ostensible la confusión del actor. Aun cuando la denominada exclusión evidente es predicable de los preceptos normativos, podría entenderse referida a la omisión de pruebas, en tanto que la suposición se afirma de aquélla hipótesis en que pese a no existir un elemento probatorio, el juez asume su aportación al proceso y le hace producir efectos en el campo de la comprobación de la conducta punible o de alguna de las circunstancias de que se ocupa el fallo en relación con los efectos que le son propios a la declaración de responsabilidad penal.

9. Y, aun cuando se pensase que se trata de un lapsus, dado que lo buscado en definitiva era, en efecto, la proposición de un falso juicio de existencia por suposición en los términos destacados, no vale de nada un esfuerzo semejante por hacer inteligible este aspecto del reproche, en la medida en que la mayoría de aspectos relacionados por el censor, conllevan en estricto sentido una implícita crítica valorativa de las pruebas y no el hecho de haberse fundado la condena en medios procesalmente inexistentes.

Así, sostiene que el juzgador supuso que Elsa Marina Hoyos Gómez estuvo presente al momento de dispararse en contra de Segundo Albán, pese a que Zelfa Marley, su hermana afirmó que llegó después de ella.

Desde luego, si la testigo afirmó lo anterior y el Tribunal expresó algo opuesto, nada hizo distinto a tergiversar el contenido de la prueba y si esto es lo que el casacionista quiso expresar, evidentemente habría equivocado el sentido del yerro acusado. Lo propio cabe decir, en lo atinente a que Zelfa hubiera observado los disparos cuando ella dijo que

llegó con posterioridad.

En realidad, detenidamente y con objetivo apego al contenido de las declaraciones rendidas por las hermanas Hoyos Gómez, quienes efectivamente dan cuenta de haber observado todo el desarrollo de los hechos, como que venían caminando detrás de Segundo Albán por ya estar prevenidas sobre el peligro que corría su vida puesto que se sabía que esgrimiendo armas de fuego en sus manos lo esperaban en inmediaciones del café en que se encontraba POMPILIO GÓMEZ CRUZ y Edier Gómez Joaquí, los juzgadores estudiaron sus versiones y en mancomunado análisis de los testimonios de Pedro Macías Joaquí y Pedro Salamanca, primero de los cuales habría observado al procesado que portaba un arma de fuego en la tarde de autos y el segundo quien pudo ver que había dos hombres disparándole a quien se encontraba ya en el suelo, concluyeron en que, fieles a la verdad, las referidas testigos presenciaron a GÓMEZ CRUZ y su hijo disparándole a la víctima.

10. De otra parte, no es que el Tribunal haya supuesto que el imputado disparó al tiempo con Edier, o que hizo la segunda descarga, o que cuando Edier efectuó nuevas detonaciones sobre la humanidad de Segundo Albán se encontraba aún con vida, aspectos estos últimos que no son relevados por carecer de una verdadera significación, como tampoco que el “borracho” Pedro Joaquí pese a su estado pudo observar que GÓMEZ CRUZ llevara consigo un arma. Las conclusiones de los sentenciadores emanaron del mancomunado estudio de los diversos elementos de convicción allegados y este es un aspecto sobre el cual la opinión contraria del actor resulta inoponible, pues a pesar de escudarse en un aparente respeto en su formal postulación, no pasa de ser una confrontación valorativa insostenible en esta sede.

Con la misma impropiedad, adujo haber “supuesto” el juzgador la diligencia de necropsia. En realidad nunca se aludió a dicha prueba pues en efecto, la misma no fue practicada. En su lugar, para referir el número de impactos que lesionaron a la víctima, diez

en total y la causa de la muerte, shock hipovolémico secundario a laceración de órganos, el fallador analizó el dictamen Médico Legal (fl.23) elaborado con fundamento en el acta de levantamiento del cadáver.

11. Igualmente se refirió el actor a una incomprensible “aplicación indebida de pruebas”, recabando en el mismo peregrino propósito de oponerse al Tribunal, bajo el enunciado de haberse “tergiversado y distorsionado” los testimonios de Ernesto Gómez, Arbey Guamango, Pedro Macías Joaqui, Luz Amparo Guzmán y Anselmo Joaqui.

La simultánea afirmación que en punto a los mismos elementos de persuasión hace el actor, sin guardar ninguna independencia, al interior del mismo reproche, de haberse omitido la citada prueba testimonial que ahora acusa de distorsionada, conduce indefectiblemente a su desestimación. Por si fuera poco, además, este acápite no se ocupa realmente de evidenciar el falseamiento del contenido objetivo de las pruebas, sino de promover la misma discusión valorativa que en forma reiterada ejercita en todo el escrito de demanda.

12. Ahora bien, los denominados “errores de derecho”, que dan cuenta de no haberse dado traslado del dictamen de medicina legal o “concederles convicción plena” a los testigos Hoyos Gómez, pese a que según el criterio del actor habrían mentido, no guardan la más mínima correspondencia con el yerro acusado.

Se incurre en error de derecho, como innumerables veces se ha señalado, cuando el juzgador al contemplar el elemento probatorio lo hace con abierto desconocimiento de las normas reguladoras de su producción, valoración o eficacia, en el conocido falso juicio de legalidad, o cuando pese a encontrarse estipulado en la ley un específico valor para la prueba, ésta se aprecia en forma diferente.

Desde luego, los reparos que bajo el auspicio de esta modalidad de yerro hace el demandante son completamente ajenos al error de derecho. Eventualmente, la falta de

traslado de un dictamen podría calificarse de irregularidad atentatoria del debido proceso, lo cual es propio alegar por vía de la tercera causal de casación y el grado de convicción que se otorga por el juez a las pruebas, sin que conlleve evidente desconocimiento de las reglas de la sana crítica, no admite ningún reparo en casación.

El cargo no prospera.

13. Finalmente, en el denominado por el actor cargo subsidiario, no hace cosa distinta que recoger, otra vez, la totalidad de confusos argumentos expuestos a través de los antitécnicos errores de hecho y de derecho aducidos, so pretexto de llegarse a través de ellos a la duda que debería favorecer al procesado, agregando algunas pruebas que entiende han debido ser practicadas, tales como la absorción atómica o guantelete al imputado e inspección judicial al lugar de los hechos que habría posibilitado determinar la veracidad de los testigos, trasunto este último propio igualmente de la vía de nulidad mas no de la causal primera.

Salvo que el sentenciador haya aceptado la existencia de la duda que debería cobijar al procesado y sin embargo no le haga producir los efectos correspondientes, caso en el cual es dable atacar el fallo por la vía directa, si por el contrario la sentencia afirma la presencia plena de pruebas que conducen a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado, sólo surge como admisible para quebrar por este aspecto el fallo, la comprobación de errores de hecho y de derecho que conduzcan a ella.

Dado que en ningún momento el actor demostró los yerros acusados, es elemental consecuencia de ello la ineptitud de este cargo.

Por último y en consideración a que con la decisión de la Sala no se modifica la sentencia, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo

previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ
GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria