

Proceso No 12872

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta Nro: 44

Bogotá D.C., dieciocho de abril de dos mil dos.

VISTOS

Conoce la Sala de la casación interpuesta por la Procuradora 65 para Asuntos Penales y el defensor de ANDRÉS JARAMILLO ORTIZ contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali el 20 de agosto de 1996, confirmatorio de la condena de 16 años de prisión impuesta al procesado por el Juzgado 18 Penal del Circuito de dicha ciudad en sentencia del 21 de febrero de mismo año, al hallarlo responsable de la conducta punible de homicidio agravado.

Diciendo carecer de elementos suficientes para su cuantificación, dicha dependencia se abstuvo de condenar en perjuicios al acusado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Dan cuenta los autos que en la Discoteca Davis, ubicada en la carrera 28 N° 72T-05, barrio Comuneros II de la ciudad de Cali, a eso de las 11: 30 de la noche del 10 de

junio de 1989 recibió muerte violenta José David Montoya Pérez, quien como administrador del establecimiento público en mención les pidió a tres clientes que acababan de ingresar desalojaran el local por resistirse a hacer entrega de las armas de fuego que portaban.

Conducidos los contertulios a la salida por el citado empleado, uno de aquéllos accionó su revólver contra Montoya Pérez cuando éste dio la espalda para retornar a sus quehaceres, dos de cuyos proyectiles se alojaron en su cuerpo produciéndole letales heridas, una penetrante a tórax con compromiso de corazón, lesionamiento que finalmente determinó el deceso de la víctima.

Desde los albores de la investigación, cuya apertura decretó el entonces Juzgado 14 de Instrucción Criminal radicado en aquella localidad, el agresor -quien una vez perpetró el hecho desapareció de la región sin que aún se tengan noticias de su paradero- fue individualizado por uno de los presentes en el escenario de los hechos, también trabajador en el lugar de recreación en cuestión, testigo que sostuvo se trataba de uno de los vigilantes nocturnos que prestaba sus servicios de celaduría en el sector y que tenía por remoquete “El Llanero”, sujeto al que posteriormente se identificó como ANDRÉS JARAMILLO ORTIZ.

Emplazado y declarado persona ausente el mentado individuo, la Fiscalía 13 de la Unidad Primera de Vida le definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación, sindicándolo de la conducta punible de homicidio agravado. La calificación del sumario le correspondió a la Fiscalía Séptima Delegada de la misma Unidad, despacho que mediante proveído del 24 de julio de 1995 profirió resolución de acusación contra el encartado como presunto autor de la ilicitud tipificada en los Arts. 323 y 324-7 del C. Penal de 1980.

Del juicio conoció el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, y evacuada la vista

pública, dictó la sentencia condenatoria de la cual se hiciera mérito en el introito de este proveído, cuya confirmación integral impartió en Sala mayoritaria el Tribunal Superior de Cali en determinación que hoy es objeto del extraordinario recurso, como igualmente quedó dicho.

LAS DEMANDAS

1. Demanda de la Procuradora 65 en lo Judicial Penal.

Al amparo de la causal tercera de casación -Art. 220 del derogado C. de P. Penal-, un único cargo formula contra el fallo recurrido la Procuradora 65 para Asuntos Penales adscrita al Juzgado de instancia, por estimar que el mismo se profirió en juicio viciado de nulidad.

En la fundamentación y desarrollo de la censura expone la recurrente que no obstante admitir el Tribunal no haberse cumplido con uno de los objetivos de la investigación penal, cual es la demostración de los perjuicios causados con la ilicitud endilgada al justiciable y para lo cual se precisa de la práctica de las correspondientes pruebas -ordenadas inclusive de manera oficiosa-, una tal omisión le resultó insignificante e irrelevante no empece el mandato imperativo que para dicho efecto estatuyó el anterior Art. 334 de la mentada Legislación Procesal Penal.

Ese desacato, arguye, viola las formas propias del juicio y por ende conculca el debido proceso, en la medida en que nada se hizo por procurar el restablecimiento del derecho del ofendido como lo ordenaban el ordinal 6º del referido canon, y los Arts. 14 de la misma codificación y 250-1 de la [Constitución Política](#), pues, si el perjudicado con el delito no ejerce la acción civil tendiente a obtener el respectivo resarcimiento, ello no obsta para que conforme con lo preceptuado en los Arts. 447 y 448 de aquella normatividad, el Estado oficiosamente proceda a disponer lo pertinente para poder concretar el quebranto producido y su consecuente valoración.

Aquí también resultó afectado el Ministerio Público en cuanto toca con su función de defender el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales, agrega la censorsa.

La inactividad judicial en dicho campo causa además serios tropiezos a la administración de justicia, como quiera que el Tribunal plasmó en su sentencia “la manera de exonerar, por fuera de la excepción de inconstitucionalidad, el cumplimiento de una norma legal, que está establecida, está vigente y tiene su clara y lógica razón de ser, dentro de un derecho penal que no solo se centra en el procesado, sino también en la víctima del delito, para respetar sus derechos y garantías.”

Una tal omisión se erige en irregularidad sustancial que afecta de nulidad el proceso a voces del Art. 304-2 del antiguo C. de P. Penal, nulidad que debe decretarse a fin de que la actuación se retrotraiga a partir del auto que fijó fecha para audiencia pública y en él se ordene la práctica de pruebas tendientes a la demostración de los perjuicios cuya estimación se echa de menos.

Como preceptos infringidos señala la casacionista los Arts. 29 y 250-1 del la Carta Política, y 1º, 14 y 334-1 del anterior Código de Procedimiento Penal.

Que se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad solicitada desde el momento procesal atrás indicado, y se reenvié el proceso al juez de instancia para lo de su

cargo, es la aspiración de la recurrente extraordinaria.

2. Demanda del defensor del procesado.

Dos cargos formula el censor contra la sentencia impugnada, ambos al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia por suposición de pruebas, vicios que de no haberlos cometido el fallador, asegura, hubiera dado lugar al reconocimiento del in dubio pro reo.

2.1. Primer cargo.

El demandante hace consistir este reparo en el hecho de que, según su criterio, el Tribunal supuso la existencia de la prueba resultante de un reconocimiento fotográfico, prueba que no obra en el proceso.

El funcionario instructor, arguye, llevó a cabo una diligencia que denominó reconocimiento por intermedio de fotografía, acto al cual sólo se aportó un retrato, y luego de interrogarse al testigo que dijo presenciar los hechos acerca de la filiación del sujeto que disparó su arma en el lugar del crimen, y de describir el atuendo que ostentaba, seguidamente se le puso de presente la fotografía en cuestión reconociendo en ella al procesado.

No se propone con una tal censura señalar falencias en la aducción de la prueba, advierte el actor, lo cual, bien sabe, resultaría constitutivo de un error de derecho. Sin embargo, en la fundamentación del reproche sostiene que lo que busca demostrar es cómo el funcionario tiene que acatar las reglas establecidas en la ley,

cuando de la diligencia de reconocimiento fotográfico con persona no privada de la libertad se trata.

Dicho reconocimiento no es una prueba, puesto que el Art. 248 del antiguo Estatuto Procesal no lo tiene previsto como tal. Sólo es un medio para establecer la identidad de una persona comprometida en un delito, para lo cual se precisa de la observancia de los presupuestos regulados en el Art. 369 del derogado C. de P. Penal, cuando el sindicado no se encuentra preso, reitera, indicando a renglón seguido la manera como debe procederse en un tal evento.

En el asunto sub examine ese reconocimiento no se hizo sobre el mínimo de fotos que debieron aportarse -6-, ni tampoco estuvieron presentes en la susodicha diligencia el defensor ni el agente del Ministerio Público, situación que le resta imparcialidad y objetividad a la prueba de identidad así recaudada.

Por consiguiente, cuando una diligencia como la que aquí se cuestiona carece de los requisitos legales que permiten la producción de sus efectos jurídicos, el acto procesal que la contiene debe tenerse por inexistente como lo viene enseñando la jurisprudencia de la Sala, descalificación que ni siquiera requiere de pronunciamiento judicial como quiera que el acto viciado no nace a la vida jurídica. “Ni siquiera se puede decir -agrega-, que se trata de una prueba ilegal por cuanto no existe dadas las falencias y de ahí que debe resultar afectada la sentencia en su certeza y legalidad en cuanto tiene que ver sobre el juicio consistente en que ANDRES JARAMILLO ORTIZ fue reconocido como el autor de los disparos que produjeron la muerte del señor JOSE DAVID MONTOYA PEREZ.”

Así las cosas, se le dio validez a un acto procesal inexistente, lo cual no permite disquisición alguna sobre su aducción por no tratarse de una prueba. Se ha dicho en la sentencia atacada que el reconocimiento fotográfico facilitó la identidad del sindicado,

y “aunado a otras pruebas”, se infirió que el procesado fue el autor del homicidio que se le imputa. De esta forma, insiste, el Tribunal supuso la prueba demostrativa de la identidad del acusado a través de un acto procesal inexistente -el reconocimiento fotográfico-, respecto del cual se pretermittieron los requisitos que le hubiesen permitido producir sus efectos jurídicos.

Por modo que, dentro del examen probatorio realizado por el juzgador, aquel acto debió ser desestimado para concluir que había duda sobre la autoría del homicidio en cuestión, remata el demandante.

2.2. Segundo cargo.

Suposición de la existencia de la filiación del procesado con base en lo que sobre el particular declaró el testigo Darío Galindo Ocampo, que riñe con la señalada para JARAMILLO ORTIZ en la tarjeta de preparación de su cédula que obra en autos, es el fundamento del presente reparo.

En el desarrollo del reproche indica el casacionista que el citado testigo señaló del individuo que disparó contra la víctima, entre otras características, como persona de tez “supremamente blanca”, amén de su atuendo, en tanto que en la correspondiente tarjeta decadactilar enviada por la Registraduría del Estado Civil se dice que JARAMILLO ORTIZ es “trigueño” y sin señales notorias.

Acorde a esas diferencias, aunadas a las de la fotografía sobre la cual el testigo Galindo Ocampo dijo reconocer al procesado como el sujeto que disparara contra el interfecto -allí aparece el justiciable con bigote y gorra de vigilante-, claramente se advierte el error del Tribunal al suponer que la filiación dada por el citado declarante acerca del autor del hecho es la de JARAMILLO ORTIZ.

Ante la ausencia de una prueba contundente con la cual predicar con certeza que el justiciable ingresó acompañado de dos sujetos al establecimiento público donde se produjo el suceso aquella noche del 10 de junio de 1989, lo procedente es casar la sentencia recurrida dada la equivocación del Tribunal, puesto que el reconocimiento fotográfico en el que se fincó el juicio de reproche recaído sobre el procesado es un acto procesal inexistente, repite una vez más el demandante.

“A una persona se le incrimina y se le encuentra responsable de un hecho punible - agrega- porque se le individualiza de tal manera que no se confunda con otra porque nadie puede resultar condenado porque se vista igual a otro. La diferencia entre una persona y otra está precisamente en su identidad y es ahí donde se incurrió en el error de considerar que esos elementos de prueba obraban dentro del proceso cuando realmente de acuerdo con lo explicado son inexistentes.”

Que se case la sentencia y se absuelva al procesado por no existir “plena prueba” que comprometa su responsabilidad en el homicidio perpetrado en José David Montoya Pérez, es lo que el actor pretende con este cargo.

Como preceptos violados en ambos eventos reseña el actor los Arts. 247, 248, 249, 250 y 254 del C. de P. Penal, y 323 y 324-7 del C. Penal, cuya indebida aplicación llevó al Tribunal a dejar de aplicar el Art. 445 del Estatuto Procesal derogado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En relación con el cargo formulado por la Procuradora Judicial demandante contra la sentencia impugnada, advierte la Delegada que si bien el Art. 369 del C. de P. Penal anterior señala cuál es el objeto de la investigación penal, para lo cual se precisa de una serie de actuaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos y a la

determinación de la responsabilidad penal y civil del autor del hecho, esa disposición no puede interpretarse en forma aislada al punto de sostener que las fallas en el cumplimiento de aquel objetivo se traduzcan en la anulación del proceso, pues, no empece la existencia de ese mandato imperativo, su menoscabo debe examinarse dentro del contexto de cada actuación procesal en particular, “teniendo en cuenta los efectos que su violación produjo en la decisión definitiva y las posibilidades de que los objetivos no cumplidos puedan satisfacerse por otras vías distintas a la invalidación de la actuación.”

Dentro del análisis integral de una tal situación, es menester reparar que mientras la naturaleza de la acción penal es pública, la acción civil es esencialmente privada y disponible, por lo que, a elección del interesado, puede ejercerse al interior del proceso penal, o en proceso separado; “por lo tanto -arguye el Ministerio Público-, la constitución de parte civil dentro del proceso penal no varía la finalidad primordial del procedimiento, encaminada al ejercicio de la acción penal.” De otra parte -prosigue- la acción indemnizatoria versa sobre derechos patrimoniales disponibles sobre los cuales ninguna potestad tiene el Estado, por lo que mal puede someterse al perjudicado con el delito a normas de forzosa aceptación para que inicie la correspondiente acción civil, y menos ser suplantada su voluntad por las autoridades estatales, salvo en aquellos eventos en que por sus particulares condiciones, requiera de una especial protección.

De todas maneras el ofendido con la ilicitud no se encuentra desprotegido en eventos como el que aquí se examina, aduce el Procurador Delegado, pues, aún en los casos en que dentro del proceso penal no se halle establecida probatoriamente la cuantía de los perjuicios, cuenta con la posibilidad de iniciar por separado la acción civil a efecto de lograr la justa reparación del daño sufrido.

Empero, es la propia ley penal sustantiva la que prevé la solución para eventos como el

que aquí se examina, la estipulada en los Arts. 106 y 107 del C. Penal por medio de los cuales se autoriza al juez a cuantificar esos perjuicios cuando los elementos con los que se cuenta para justipreciarlos resultan insuficientes.

Como lo que no se pudo establecer dentro de la actuación fue la cuantía de los perjuicios debido a la carencia de elementos para que un perito los fijara, según lo precisó el juez de instancia, lo procedente hubiera sido acudir a la regulación normativa contenida en los dos preceptos citados en último lugar, advierte el agente del Ministerio Público.

Por manera que, si la cuantía y naturaleza de ese daño quedaron indemostradas porque no se practicaron las pruebas tendientes a su acreditación, su tasación debió hacerse conforme a aquellas reglas. Por lo tanto, concluye la Delegada, el cargo no debe ser atendido porque “la omisión del juez no constituye un motivo de nulidad de la actuación, sino la falta de aplicación de los preceptos vigentes, es decir, una hipótesis de violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente, que ha de debatirse al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, y no pretextando la nulidad del proceso.”

2. Respecto de la primera censura formulada por el defensor del procesado -error de hecho por suponer el juzgador la existencia de un reconocimiento fotográfico que en realidad deviene inexistente porque en su práctica no se cumplieron los requisitos que para un tal acto procesal demanda la ley-, a pesar de la aclaración del actor en cuanto señala que su reproche no consiste en alegar un falso juicio de legalidad como variante del error de derecho, lo cierto es que aquélla se encuentra incorrectamente formulada, advierte el Procurador Delegado ante esta Corporación, puesto que dicho reconocimiento sí existe dentro de la actuación, por lo que no se incurrió en error sobre su materialidad.

“(…) si se presentaron algunas irregularidades en su producción, -arguye el

Ministerio Público- este asunto no puede debatirse dentro de los precisos marcos del error de hecho por falso juicio de existencia por suposición -como se plantea en el escrito- sino como una hipótesis de falso juicio de legalidad, en la medida en que tales anomalías constituyen contradicción de la actuación con la norma jurídica que la regula.”

Luego de enfatizar acerca de la naturaleza, alcances y lo que se puede lograr con el reconocimiento fotográfico, advierte la Delegada que él es un medio de prueba y no un simple acto procesal, cuya esencia no se puede desconocer porque no se encuentre enumerado dentro de una norma que enunciativamente, mas no taxativamente, señala las pruebas que con frecuencia se utilizan en nuestro sistema investigativo.

Además, los ataques del libelista se centran en las normas que establecen la forma como debe hacerse el reconocimiento en cita, que de desconocerse su carácter de prueba como lo hace el demandante, los errores cometidos en su práctica no tendrían la virtualidad de afectar la sentencia porque sería un acto cumplido, pero ineficaz, que no representaría más que la realización de un paso procesal innecesario.

En este evento, con miras al planteamiento de la censura y su prosperidad, debería tenerse el reconocimiento a través de fotografía como medio de prueba del cual extractar hechos que interesan a los fines del proceso penal, y en ese entendido las infracciones que pudieran cometerse en el momento de su realización a los preceptos que lo regulan, constituirían errores de derecho derivados de un falso juicio de legalidad “-considerar que la prueba es válida, cuando en su realización no se observaron las reglas de su específico rito-”

Amén de esa falencia de técnica casacional, el censor peca igualmente de falta de claridad y precisión en el desarrollo del cargo que atenta contra su prosperidad, ya que omite hacer el análisis probatorio que le competía realizar dada la naturaleza dispositiva del extraordinario recurso, pues en el evento de haberse tenido que prescindir del citado

reconocimiento fotográfico en la construcción de la sentencia, se mantendrían los fundamentos de la condena en tanto que aquél no fue el sustento exclusivo de ésta.

También el libelista entra en contradicciones en la medida en que le niega el carácter de prueba a dicho reconocimiento por las irregularidades cometidas en su práctica, lo cual deviene en un acto procesal fallido, pero omite identificar cuál sería la prueba que el fallador supuso. Lo que pareciera colegirse de su proposición, advierte el Ministerio Público, “es que el censor estima que el reconocimiento -entonces sí prueba- se realizó con infracción a las normas legales que regulan su práctica y por consiguiente es inexistente en los términos del artículo 310 del decreto 050 de 1987, por lo que debe excluirse de la sentencia el hecho probado con dicha actuación. Es decir, que a un mismo tiempo y para una misma actuación, afirma y niega su naturaleza de medio de prueba.”

Es que de acuerdo con la posición jurisprudencial de la Corte, el reconocimiento fotográfico que no se practica atendiendo a los requerimientos de la ley, si bien es cierto no puede tenerse como tal adquiere la categoría de indicio y en conjunto con los demás medios probatorios debe apreciarse. Luego, mal puede predicarse su inexistencia, y su fuerza de convicción permanece en el proceso para que el juzgador lo evalúe como elemento forjador de su criterio en relación con los presupuestos de la conducta punible o la responsabilidad del acusado, aduce la Delegada.

Como en este asunto el susodicho reconocimiento no fue el único soporte de la condena cuestionada, insiste en reiterar el Procurador, puesto que en las sentencias de instancias se tuvieron en cuenta diferentes indicios y en conjunto con la prueba testimonial y el informe policial fueron estimados arribándose a la conclusión que el procesado fue el autor de la delincuencia que se le imputa, al libelista para la prosperidad de su pretensión le era indispensable atacar también estos elementos de persuasión por uno cualquiera de los errores alegables en casación, demostrando tales yerros y su

trascendencia para poder destronar la presunción de legalidad y acierto del fallo impugnado, cosa que no hizo.

Desestimar también esta censura, es la petición de la agencia del Ministerio Público.

3. En cuanto al segundo reparo presentado por el defensor del justiciable contra el fallo recurrido -suposición de la existencia de la filiación del procesado-, estima el Procurador Delegado que su formulación no se adecua a lo que la doctrina y la jurisprudencia tienen establecido como error de hecho por falso juicio de existencia -que ocurre cuando el juzgador se equivoca sobre la materialidad de la prueba, explica-, puesto que la crítica del actor se orienta a demeritar la validez de las afirmaciones del testigo de cargo en relación con lo que éste dijo acerca de la identidad del sentenciado, por lo que se trataría de una indebida apreciación testimonial y no de la suposición de su contenido.

Realizada por la Delegada la reseña de lo que el declarante expuso sobre ese tópico, y lo que de las características físicas del procesado se consigna en la correspondiente cartilla decadactilar, estima que lo que se estaría demostrando con una tal diferencia -el tono de piel que realmente ostenta el acusado- sería una tergiversación de la prueba testimonial, vicio que debió plantearse como un error de hecho por falso juicio de identidad. Pero como con posterioridad el mismo testigo rindió nueva versión y en ésta precisó el sentido de lo que en su primera aparición procesal declaró sobre esa específica circunstancia, eliminó así “cualquier interpretación acomodada de su dicho” que permitiera extraer del mismo consecuencias que no se derivan del contexto de las alocuciones por él empleadas.

De esta manera, agrega, “cuando el sentenciador no destacó que existieran diferencias entre las expresiones del testigo y los datos de la prueba documental, no indican un yerro en el análisis de la prueba, sino una conclusión derivada del examen conjunto de

los distintos elementos con los que contaba al momento de manifestar certeza sobre la identidad del acusado.”

Empero, si en gracia de discusión esa divergencia se tuviera por cierta, la misma resulta trivial ante la individualización que del autor del hecho se hizo desde el momento en que el suceso aconteció, al establecerse que quien lo cometió fue el vigilante del sector conocido con el apodo de “El Llanero”, lo cual fehacientemente se corroboró con las informaciones allegadas a los autos.

No hubo pues suposición de la filiación del acusado, sostiene el Procurador, habida cuenta que el convencimiento del Tribunal acerca de la responsabilidad de JARAMILLO ORTIZ en el evento objeto de juzgamiento, se fincó en la apreciación conjunta del referido testimonio de cargo y los indicios examinados en la sentencia. Por consiguiente, el cargo está llamado al fracaso.

No casar la sentencia impugnada, es la final sugerencia del señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La nulidad.

La solicitud de invalidación de la actuación solicitada por la Procuradora Judicial demandante se finca en la total inactividad judicial, tanto en la instrucción como en el juzgamiento, para procurar establecer los perjuicios irrogados con la ilicitud y así poder cumplir con una de las finalidades del proceso penal.

Pues bien, conforme al principio de la naturaleza residual o mecanismo de excepción que rige en materia de nulidades -Art. 308-5 del anterior C. de P. Penal, hoy regulado en el Art. 310-5 de la Ley 600 de 2000-, a una tal solución sólo debe acudir

como remedio extremo, valga decir, como último recurso, cuando el vicio sea de tal magnitud y trascendencia y no existan otras alternativas procesales con las cuales enmendar la actuación cuya irregularidad sustancial se aduce.

Lo anterior para significar que en los casos en que dentro del proceso penal se haya omitido determinar la naturaleza y cuantía de los perjuicios irrogados con la comisión de un delito, su resarcimiento bien puede perseguirse en proceso separado a través de la acción civil pertinente, y de esta manera ningún menoscabo se presentaría respecto del restablecimiento del derecho echado de menos en el presente asunto, puesto que, como con acierto lo pregona el agente del Ministerio Público, la acción indemnizatoria mal puede deslegitimar la acción penal cuando cumplidos los fines fundamentales del proceso, en su desarrollo “se descuidaron los asuntos que pueden ventilarse simultánea o posteriormente ante otra autoridad judicial, o resolverse por otras vías legales, sin que sufra desmedro alguno el derecho protegido de la víctima, a recibir la indemnización que le corresponde de acuerdo con el ordenamiento jurídico.”

Luego, cumplido el objetivo esencial del proceso penal -la demostración de la conducta punible y su autor-, se insiste, la no estimación del daño -que es consecuencia derivada del delito- mal puede viciar de nulidad la actuación cuando los derechos del perjudicado con ocasión de la ilicitud, quedan a salvo intentando su restablecimiento por otras vías legales.

Ahora, la obligación de reparar los daños derivados de una conducta punible se encontraba establecida en el Art. 103 del C. Penal de 1980, regulación que hoy contiene el 94 de la Ley 599 de 2000, cuya determinación, ciertamente, debe procurarse como finalidad de la instrucción -pero no como objetivo único y exclusivo- a voces del Art. 331-6 del actual Estatuto Procesal Penal; el Art. 334-6 de la anterior codificación aparejaba idéntica previsión.

Así mismo, para el juez resulta imperativo liquidar esos daños en la sentencia condenatoria siempre que ellos se encuentren demostrados, de acuerdo con lo normado en el inciso 1º del Art. 56 del actual C. de P. Penal o 55 de la derogada codificación -normatividad esta vigente para la época en que se profirió el fallo recurrido-, porque en el evento de que tales perjuicios no fueran susceptibles de ser valorados pecuniariamente, el último precepto en mención también disponía en su inciso 2º que el juez debía acudir a las reglas fijadas para el efecto en los Arts. 106 y 107 del C. Penal de 1980, como en la actualidad igualmente debe hacerse conforme con las estipulaciones del Art. 97 de la citada Ley 599 de 2000, en armonía con el penúltimo inciso del referido Art. 56 de la Ley 600 del mismo año.

No era pues la nulidad de la actuación lo que debió argüir como motivo de casación la demandante, como atrás se dejó entrever, puesto que incumplido el mandato que le imponía como deber al juzgador aplicar la regla contenida en el aludido Art. 107 del Decreto 100 de 1980 en cuanto no existían en el proceso bases suficientes para fijar la cuantía del daño por medio de perito, como paladinamente lo admite en su fallo el sentenciador de la primera instancia -únicamente se estableció el oficio que desempeñaba la víctima para el momento de su deceso, amén de que su expectativa de vida se calculó en 47.55 años-, el yerro predicable del fallador no puede ser otro que haber dejado de aplicar el precepto llamado a regular el caso.

Por consiguiente, falta de aplicación del citado Art. 107 es el yerro que se debió plantear, hipótesis de violación directa de la ley sustancial alegable en casación a través de la causal primera, cuerpo primero, como con tino lo advierte el Procurador Delegado, y no pretextando la nulidad del proceso como lo hizo indebidamente la censora.

No prospera el cargo.

La violación indirecta.

Errores de hecho por sendos falsos juicios de existencia por suposición de pruebas, es el vicio que el defensor del procesado le atribuye al juzgador en los reparos formulados contra el fallo.

1. En primer término aduce el censor que el Tribunal supuso la prueba derivada de un reconocimiento fotográfico que no obra en el proceso, habida cuenta de su inexistencia al no haberse practicado con las formalidades que la ley demanda para el efecto. No sólo le niega su carácter de prueba por esa irritualidad, vicio que en su sentir configura un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, sino también porque en el Art. 248 de la antigua codificación procesal penal el reconocimiento fotográfico no está relacionado como medio probatorio.

Empero, no obstante advertir que el yerro argüido nada tiene que ver con las falencias que dicen relación con la aducción de la prueba, lo cual se traduciría en un error de derecho como bien es sabido, acto seguido reivindica su inexistencia con base en que dicho reconocimiento se llevó a efecto sobre una única fotografía cuando debieron ser seis como mínimo, en tratándose de un solo procesado no privado de la libertad, diligencia en la que, además, no estuvieron presentes el defensor ni el Ministerio Público.

En el fondo, la crítica del censor se centra en la irritualidad observada en la práctica del mentado reconocimiento en tanto que con él, como se dijo en la sentencia, arguye, se facilitó la identidad del sindicado, y aunado a otras pruebas, se le dedujo responsabilidad en el hecho juzgado. Una tal situación, sostiene, debilita “la imparcialidad y objetividad con que tiene que darse cumplimiento al procedimiento para recaudar la prueba de identidad de una persona en la comisión de un delito.”

Amén de que el planteamiento del cargo deviene contradictorio en cuanto que el libelista inicialmente le niega el carácter de prueba al referido reconocimiento fotográfico

para finalmente otorgárselo, lo cierto es que el sustento de la censura ninguna correspondencia tiene con su enunciado por cuanto, no empece denunciar insistentemente la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba, termina por desarrollar un error de derecho por falso juicio de legalidad en la medida en que sostiene que el fallador estimó válido ese medio de convicción a pesar de la infracción a las reglas que regulan su práctica.

Falencias de una tal índole tornan impróspera la pretensión del actor ya que en virtud del principio de limitación la Corte no puede entrar a enmendarlas.

Y como si tales fallas de técnica no bastaran para desestimar el cargo, en otra de similar entidad incurre, pues admitido como tiene el demandante que en la sentencia recurrida se dijo que el juicio de responsabilidad recaído sobre el procesado surgía no sólo del reconocimiento cuestionado sino también de “otras pruebas”, le era menester identificar éstas y precisar los defectos de los cuales se resienten, porque el ataque a través del error de hecho impone el examen global de todo el material probatorio que fue objeto de valoración en el fallo que se impugna, a fin de demeritar la restante prueba en que se apoya la decisión. De nada sirve acreditar los yerros predicables del funcionario judicial en su actividad de juzgar, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, si los demás elementos de persuasión que obran en el proceso soportan las premisas conclusivas del fallador.

Por último aduce el casacionista respecto de este reparo que desechado el pluricitado reconocimiento fotográfico por inexistente, lo que se imponía era el reconocimiento del principio de in dubio pro reo. Ante un tal evento, le correspondía al demandante entrar a demostrar que el sentenciador en su conclusión de certeza acerca de la responsabilidad del reo, incurrió en errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas de tal magnitud que sin ellos, el resto del material probatorio no afectado por esos vicios era insuficiente para arribar a ese grado de convicción necesario para proferir

la condena impugnada. Nada de ello realizó el actor.

No prospera el cargo.

2. En segundo lugar alega el recurrente extraordinario un error de hecho por falso juicio de existencia derivado de la suposición que el juzgador hizo de la filiación del procesado a partir de las afirmaciones del testigo de cargo, cuyo dicho riñe con las señales particulares anotadas en la cartilla decadactilar del encartado, pues mientras aquél aseveró que el homicida era una persona de tez “supremamente blanca” que no poseía bozo ni barba, en el documento se consigna que es “trigueño” y sin señales notorias, amén de que la fotografía sobre la cual el declarante hizo el cuestionado reconocimiento muestra a un individuo con bigote y gorra de vigilante.

“Ha supuesto la sentencia que la filiación dada por el señor DARÍO GALINDO OCAMPO es exactamente la misma de ANDRÉS JARAMILLO ORTIZ”, afirma el actor.

Un tal planteamiento no se ajusta a las premisas que configuran un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, como bien lo advierte el Procurador Delegado, porque un vicio de esa naturaleza se estructura cuando el fallador estima un medio de prueba inexistente en el proceso, como lo tiene establecido la doctrina de la Corte.

Lo que descubre la argumentación del censor es su pretensión de restarle mérito a las inferencias del juzgador surgidas del examen que en conjunto realizó en la sentencia de ese haber probatorio, pretextando la equivocada apreciación de los diversos elementos de convicción obrantes en el expediente que informan de la filiación del acusado. A no otra conclusión se arriba cuando el demandante asegura que el error del Tribunal consistió en que estableció “la identidad de una persona autora de un homicidio sencillamente porque su indumentaria sea la de un celador y hacer la equivalencia a la del oficio desempeñado por el señor ANDRES JARAMILLO ORTIZ.” O que, “no es posible que una persona resulte condenada sencillamente porque coincide que era celador,

trabajaba en un sector y presumiblemente vestía como un celador.”

Resulta inadmisibles afirmar que el Tribunal supuso algunas pruebas, como aquí ocurre, para dejar ver seguidamente que fue que les otorgó credibilidad. Si esto es así, fue porque las estimó y entonces el planteamiento obedece a un problema de valoración probatoria, emulando el demandante con el criterio expuesto en la sentencia. En eventos tales, siempre prevalecerá el más autorizado del juzgador por la doble presunción de acierto y legalidad con que el fallo de segunda instancia llega ungido a esta sede.

No prospera el cargo.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria