

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 13074

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 95

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se resuelve la demanda de casación presentada por el defensor de PABLO ENRIQUE ÁVILA FORERO contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de octubre de 1996.

HECHOS

En la madrugada del 25 de diciembre de 1994, dos individuos que luego serían identificados como PABLO ENRIQUE ÁVILA FORERO y JESÚS ANTONIO BERMÚDEZ

BOCANEGRA, dispararon contra varias personas que reñían en la vía pública, ocasionándole la muerte al menor WILLIAM URIEL GAMBOA LÓPEZ y lesiones al señor LUIS ORLANDO PATIÑO CRUZ.

ACTUACIÓN PROCESAL

Un fiscal seccional de Bogotá, después de escuchar en indagatoria al señor PABLO ENRIQUE ÁVILA FORERO, lo aseguró con detención preventiva por el homicidio de WILLIAM URIEL GAMBOA LÓPEZ mediante providencia del 2 de febrero de 1995, aunque más tarde amplió el objeto de la investigación a las lesiones sufridas por LUIS ORLANDO PATIÑO CRUZ. Igualmente declaró persona ausente a LUIS ANTONIO BERMÚDEZ BOCANEGRA y contra ambos dictó resolución acusatoria el 30 de noviembre de 1995 por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio.

Por sentencia del 25 de junio de 1996, el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, al que le correspondió adelantar la etapa del juicio, condenó a los procesados a las penas de 26 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, por tales delitos, decisión que, apelada por ÁVILA FORERO y por su defensor, fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior el 31 de octubre de 1996.

LA DEMANDA

Siete cargos por nulidad y cinco por violación indirecta de la ley sustancial, distribuidos en tres capítulos, formuló el defensor de ÁVILA FORERO contra la sentencia de segunda instancia.

Primer capítulo.

La sentencia impugnada se dictó en un juicio viciado de nulidad. Las siguientes

fueron las irregularidades denunciadas:

I. De rango constitucional:

1. Falsa motivación de la resolución de acusación, porque se aislaron estratégicamente las pruebas de cargo de las favorables y no se estableció la trayectoria de la bala que hirió al señor PATIÑO CRUZ.

2. Omisión en la práctica de pruebas, porque:

a. No se realizó inspección judicial al lugar de los hechos, lo que hubiera permitido descubrir los verdaderos causantes de la muerte del menor.

b. No se efectuó reconocimiento en fila de personas, con lo que se hubiera desenmascarado la fraudulenta descripción de ÁVILA FORERO hecha por FREDY MAURICIO GAMBOA LÓPEZ, JORGE ALIRIO PATIÑO CRUZ, YIMI ARLEY GAMBOA LÓPEZ y ANDRÉS ALEXÁNDER JIMÉNEZ BETANCUR.

c. No se quiso oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se enviara la tarjeta decadactilar de ÁVILA.

3. Falta de defensa técnica.

4. Violación del debido proceso, porque al coprocesado BERMÚDEZ BOCANEGRA se le declaró ausente con el propósito deliberado de hacer recaer la prueba en el señor ÁVILA. Como el herido no vio quien le disparó y no se estableció la trayectoria del proyectil, se escogió a PABLO ENRIQUE como responsable de las lesiones.

Dice el demandante que todas estas irregularidades afectaron el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia, de manera que se debe decretar la nulidad a partir del cierre de investigación.

II. De rango legal: propone como tales las mismas que invocó de orden constitucional.

1. Falsa motivación de la resolución acusatoria, que conforma con las sentencias de primera y segunda instancias un todo que puede atacarse en su integridad, porque constituyen un solo acervo de injusticias. De la revisión integral del expediente, incluidas estas tres providencias, se concluye que se falseó la verdad porque nada se dijo sobre el análisis balístico de la trayectoria del proyectil que hizo Medicina Legal, sobre la omisión de pruebas relevantes para la defensa, sobre el recorrido de las heridas del lesionado, sobre la declaratoria de BERMÚDEZ como persona ausente para atribuirle toda la responsabilidad a ÁVILA y, además, se aisló la prueba de medicina legal de los testimonios de FREDY GAMBOA, JORGE PATIÑO, YIMI GAMBOA y ANDRÉS JIMÉNEZ, que también fueron separados de las versiones de JULIO MONTOYA, MARTHA SARMIENTO y HERIBERTO TEQUIA.

2. Las pruebas no fueron apreciadas en conjunto, pues se aisló la injurada de ÁVILA FORRERO de la prueba testimonial y ésta del certificado de medicina legal y del concepto del procurador judicial.

3. Falta de defensa técnica, porque el apoderado de ÁVILA debió plantear una estrategia diferente que incluyera la petición de pruebas tan importantes como ampliación del dictamen de medicina legal, inspección judicial al lugar de los hechos, reconocimiento en rueda de presos, con lo que hubiera demostrado que aquél no disparó. Tampoco durante el juicio se pidió ninguna prueba ni se alegó nulidad alguna, a pesar de que nada se hizo por verificar todas las citas hechas en la indagatoria ni se le preguntó sobre la tentativa.

4. Omisión en la práctica de las pruebas que ya había indicado en los anteriores cargos, las que habrían cambiado el rumbo del proceso porque los testimonios de los hermanos MONTOYA RAMÍREZ se hubieran fortalecido, en detrimento de los del otro grupo.

5. Inexistencia del traslado del dictamen de medicina legal, omisión que pretendió dejar sin defensa al procesado porque ese estudio lo redimía, pues se determinaba la trayectoria de la bala, cuestión a la que se refirió en la audiencia pública el procurador judicial. Además, no se envió al lesionado a reconocimiento médico ni se determinó el recorrido del proyectil que lo hirió. A BERMÚDEZ BOCANEGRA se le declaró ausente y se decretaron varias pruebas a sus espaldas.

6. No se verificaron las citas hechas por el indagado, actividad que se debe cumplir siempre que tengan fuerza para cambiar el rumbo del proceso. Tampoco se le interrogó por todos los delitos investigados ni se le profirió medida de aseguramiento por la tentativa de homicidio, y sin embargo fue acusado por el concurso. En la misma censura, anota el defensor que la sentencia reconoce la autoría de BERMÚDEZ BOCANEGRA y sin embargo se condena a ÁVILA FORERO como coautor a pesar de no existir prueba que demuestre la colaboración que le hubiere prestado a aquél.

Solicita que, como consecuencia de cada una de las irregularidades advertidas, se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que clausuró la investigación y se devuelva el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

Segundo capítulo.

La sentencia viola de manera indirecta la ley sustancial, por errores de hecho que se derivan de los siguientes falsos juicios de identidad:

1. Se distorsionó el contenido de la indagatoria rendida por PABLO ENRIQUE ÁVILA, pues si ésta es un medio de defensa, no puede capitalizarse en su contra cuando dice la verdad o confiesa sus propias faltas. La Corte ha dicho que además de ser medio de defensa es también medio de prueba, y sea lo uno o lo otro, se acude a la casación

porque no se verificaron las citas, no se le indagó por las heridas de PATIÑO CRUZ, se le condenó porque aceptó haber estado junto a BERMÚDEZ BOCANEGRA y se le agregó la condena por un delito sobre el cual no se le interrogó. Tan cierto es que dijo la verdad cuando afirmó no haberle disparado a nadie, que los peritos de medicina legal acolitaron esa confesión. Además, la descripción física suministrada por el testigo ANDRÉS JIMÉNEZ no coincide con la consignada en el acta de indagatoria.

2. Se tergiversó el contenido de los testimonios de JULIO BAYARDO MONTOYA, MARÍA OMAIRA SÁCHICA, MARTHA TERESA SARMIENTO, HERIBERTO TEQUIA y LUIS ORLANDO PATIÑO. Se le hizo creer a la justicia que el padre del menor fallecido había dicho que ÁVILA le ayudó a BERMÚDEZ a darle muerte, no obstante que está demostrado que el hijo fue herido en la calle y no en la terraza; ÓSCAR GAMBOA sólo dijo que, por comentarios de sus hermanos FREDY y JIMY, quien disparó contra WILLIAM fue PABLO ENRIQUE; a TEQUIA se le hizo decir lo que nunca afirmó, que ÁVILA le ayudó a BERMÚDEZ a matar al hermano de sus amigos; y MARÍA OMAIRA SÁCHICA, HERIBERTO TEQUIA y MARTHA TERESA SARMIENTO, expusieron la realidad de los hechos. Sin embargo, el Tribunal desfiguró los testimonios para dar a entender que ÁVILA FORERO había contribuido con BERMÚDEZ BOCANEGRA en la muerte de WILLIAM, conclusión a la que llegó también distorsionando la declaración de LUIS ORLANDO PATIÑO, quien dijo no haber visto de donde provinieron los disparos.

3. Se distorsionó el contenido del dictamen balístico de medicina legal y del concepto del ministerio público. El primero, porque desvirtúa i) cualquier tipo de coparticipación o coautoría propia o impropia, pues dice que sólo una persona intervino en el hecho, y ii) los testimonios de LUIS ALFREDO PATIÑO, ANDRÉS JIMENÉZ y de los hermanos del occiso, al señalar que la trayectoria fue infero-superior, derecha-izquierda, antero-posterior. Sin embargo, el Ad quem confirmó el fallo de primera

instancia y le hizo decir al dictamen que ÁVILA es coautor mientras se da con el paradero de BERMÚDEZ. El segundo, porque a pesar de destacar la duda probatoria, es desatendido por el Tribunal para inspirarse más bien en la prueba documental emanada del fiscal, quien en su escrito del folio 309 tergiversa la verdad.

4. Se distorsionó el alcance de varios hechos indicadores, como haber estado en la azotea sin intención criminal o no haber cumplido con las presentaciones y los que se derivan de las declaraciones de ANDRÉS JIMÉNEZ y los amigos y familiares del occiso. Después de una extensa referencia a la coparticipación, a la teoría del indicio y a la importancia de los contraindicios, afirma el recurrente que frente al aparente hecho indicador de la huida del detenido, que nació del temor, se desconocieron contraindicios tan importantes como los testimonios que favorecían al procesado, la experticia y el concepto de la procuraduría, todos los cuales destruyen la fraudulenta relación causal construida por los testigos de cargo. Todas estas pruebas sirven para desvirtuar también el segundo hecho indicador, que consiste en subir a la terraza para mirar lo que todo el mundo estaba mirando, y el tercero, relacionado con el incumplimiento de las presentaciones.

Tercer capítulo

Por último, sin precisar en cual de las modalidades de la violación indirecta ubica el yerro, reclama que no se hubiere acogido el principio del in dubio pro reo, no obstante que lo propuso el Ministerio Público y tiene evidente presencia, como se desprende del testimonio de MARTHA TERESA SARMIENTO, según el cual los disparos fueron hechos en la calle, así como del dictamen de medicina legal, en cuanto que los proyectiles no podían venir de la terraza.

La sentencia impugnada, por lo tanto, se debe casar y en su lugar se debe ordenar que se expida un fallo sustitutivo. Además, le solicita a la Corte que recuerde la facultad de

casar oficiosamente que le reconoce el estatuto procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Después de destacar los defectos de la demanda, suficientes según dice para que se hubiese rechazado in límine, el Procurador Tercero Delegado examina cada uno de los cargos, para concluir que deben ser desestimados.

Señala que las nulidades constitucionales no son ya de recibo, pues las causales que consagra la ley son lo suficientemente amplias como para que se pueda encuadrar en ellas cualquier vulneración de los derechos del procesado.

Sobre las nulidades legales propuestas por el demandante, expresa:

1. La que denomina falsa motivación se desarrolla como crítica a la apreciación probatoria, de manera que el reproche se debió proponer al amparo de la causal primera. A partir del equivocado supuesto que las sentencias conforman una unidad con la resolución acusatoria, olvidando la clara diferenciación que existe entre ellas, nada hace por demostrar la falta de motivación del fallo. Plantea además que los cargos son anfibológicos, lo que encierra grave contradicción porque si la providencia carece de motivación no se le puede censurar oscuridad en la imputación. Y aunque sería admisible plantear la invalidez por la motivación anfibológica de la resolución acusatoria, no es ese el cometido del demandante, quien se ocupa sólo de exponer sus argumentos personales sobre la apreciación de los medios probatorios realizada por la fiscalía.

2. No indica en el segundo cargo cuál es la causal de nulidad en que se ubica la irregularidad que denuncia, ni aclara a qué se refiere con la expresión “aislar” que utiliza, lo que impide el estudio de la censura.

3. En lugar de demostrar el abandono de la gestión en que pudo incurrir el defensor del procesado, el libelista hace radicar la falta de defensa en observaciones sobre las actividades que hubiese podido desarrollar el abogado. Que considere equivocada su estrategia acredita que se ejerció ese derecho, sólo que en forma distinta a como podría haberse realizado. Si el reproche se sustenta en la omisión de practicar algunas pruebas, debía indicar la importancia que tenían en el contenido de la sentencia, sus posibles resultados y la forma como incidirían en el sentido del fallo. Si se apoya en no haber reclamado la nulidad porque se acusó al procesado por un delito que no fue objeto de investigación, se parte de un hecho falso pues la fiscalía amplió la indagatoria cuando advirtió su eventual compromiso en hechos que configuraban una tentativa de homicidio. Tampoco es verdad que no se hubiera oficiado a la Registraduría Nacional del Estado Civil para obtener la tarjeta decadactilar de ÁVILA FORERO, ya que no sólo se envió la comunicación sino que la fiscalía practicó una inspección judicial a esa entidad y recaudó los documentos con los que se identificó a los sindicados.

4. Hace referencia a las mismas pruebas que reseñó en el cargo anterior para reclamar violación del derecho de defensa porque el apoderado no las solicitó, pero ahora desde la perspectiva de los funcionarios judiciales que no las decretaron. Que el defensor no las pida ni se decreten de oficio, revela la poca importancia que tenían. Su incidencia tampoco es señalada en la demanda.

5. Es irrelevante que no se hubiera dado traslado del dictamen, pues los sujetos procesales tuvieron oportunidad de conocerlo y controvertirlo, de manera que no se vieron afectados el derecho de defensa ni el debido proceso.

6. No menciona el casacionista cuáles citas del indagado no se verificaron ni cómo se afectó el derecho de defensa por esta causa. Además, al procesado sí se le interrogó por la tentativa de homicidio, la que se investigó conjuntamente con el delito consumado por tratarse de hechos conexos.

Respecto de los cargos formulados con base en la causal primera, opina el Delegado:

1. A pesar de reprocharle al Tribunal haber distorsionado lo dicho por ÁVILA FORERO en su indagatoria, el demandante se abstiene de confrontar ésta con la sentencia para mostrar el error; en cambio, expresa su interpretación personal y acomodada de los hechos, que contradice el material probatorio recaudado.

Además, el concepto del agente del Ministerio Público no puede ser considerado como prueba ni es admisible afirmar que se tergiversó el contenido de alguna porque el juez la valoró en sentido distinto a como lo hizo el procurador judicial.

2. La distorsión de la prueba testimonial que reprocha el demandante, tampoco tiene fundamento. Por el contrario, como un grupo de testigos señala al procesado como autor del hecho y otro lo muestra ajeno, el Tribunal valoró todo el material y concluyó que existían suficientes elementos de juicio para predicar su responsabilidad.

3. Si el dictamen de medicina legal es un medio de prueba más que se debe analizar en conjunto con los demás recaudados, el documento carece de la capacidad de absolver o responsabilizar a alguien como lo cree el demandante. La trayectoria infero-superior del proyectil que se consigna en el protocolo de necropsia, en criterio del actor, demuestra la inocencia de ÁVILA FORERO porque éste se encontraba en un plano superior a las víctimas. Sin embargo, pudo tratarse de un disparo de rebote, en todo caso hecho a larga distancia porque en la herida no se encontraron residuos. El Tribunal apreció adecuadamente los medios de convicción y se declaró convencido de la responsabilidad, lo que excluye toda posibilidad de cuestionar su valoración.

Además, los conceptos del procurador judicial y del fiscal no constituyen prueba, sino apenas opiniones que no obligan al juez y de las que no puede predicarse tergiversación de su contenido.

4. El casacionista no demuestra el cargo, pues simplemente le da a los hechos indicadores un sentido distinto del que se consigna en la sentencia y trata de contrarrestar los indicios con algunas consideraciones que denomina contraindicios, sin respaldo en las pruebas aportadas.

5. Contrario a lo que el demandante considera, no se desconoció el principio in dubio pro reo sino que simplemente para el Tribunal los argumentos expuestos por el procurador judicial quedaron desvirtuados luego de la valoración conjunta de la prueba, hecha dentro de los parámetros de la sana crítica.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Bajo la apariencia de una demanda de casación en la que distribuye por capítulos y cargos las censuras que anunciaba formular contra la sentencia de segunda instancia, el defensor de PABLO ENRIQUE ÁVILA FORERO presentó un extenso, confuso y repetitivo escrito en el que desordenadamente combina sus propias opiniones con fragmentos jurisprudenciales y doctrinarios, consigna su interpretación de un hecho particular como si lo expresara directamente la prueba o lo que entiende de la sentencia como si estuviera consignado en ella, todo lo cual dificulta la cabal comprensión del texto y constituiría razón suficiente, para, sin disquisiciones, desestimar la demanda.

En síntesis, el casacionista divide en dos grandes grupos sus motivos de inconformidad: que el juicio está viciado de nulidad y que el fallador violó de manera indirecta la ley sustancial porque incurrió en errores de hecho al elaborar falsos juicios de identidad. Un tercer segmento lo dedica al desconocimiento del principio de la duda probatoria.

Con relación a lo primero, como invoca unos mismos motivos para reclamar inicialmente que la nulidad es de orden constitucional y luego que también de rango legal, la inútil repetición –superada la antigua distinción que jurisprudencialmente se

hacía y advertida la posibilidad de ubicar cada uno de los supuestos vicios en alguna de las causales previstas en el estatuto procesal- le permitirá a la Sala realizar un único pronunciamiento sobre cada irregularidad denunciada, anticipando que ante la inexistencia o insuficiencia de sustentación en el apartado de las que denomina constitucionales, el examen se hará referido a las segundas.

Conviene anotar, así mismo, que la proposición de nulidades al amparo de la causal tercera de casación no sólo debe respetar las exigencias que para toda demanda establecía el artículo 225 del anterior estatuto procesal -reproducidas en el 212 del actual- sino que además es necesario que se observen los principios que orientan su declaratoria, especialmente el de trascendencia, según el cual, además de señalar la formal presencia de la hipotética irregularidad, es indispensable que el censor demuestre que con ella se afectaron las garantías de los sujetos procesales o se desconocieron las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

Dígame, entonces, respecto de cada uno de los cargos formulados con apoyo en la causal tercera de casación, ninguno de los cuales está llamado a prosperar, lo siguiente:

1. Con relación a la falsa motivación, dos equívocos cometió el censor en su planteamiento: el primero, centrar el ataque en la resolución acusatoria, porque el recurso de casación implica siempre la formulación de un juicio de legalidad a la sentencia de segunda instancia -que en veces se extiende a la de primera cuando, por estar dirigidas las dos en el mismo sentido, conforman una unidad inseparable- no a providencias de ninguna otra especie; el segundo, porque la falsa motivación, que supone la existencia de una decisión sustentada, pero defectuosa debido a errores en la apreciación de las pruebas, sólo se puede alegar en casación desde la perspectiva de la causal primera, cuerpo segundo. Así se dijo, por ejemplo, en la sentencia del 28 de febrero de 2002, radicado 15.024, con ponencia del magistrado Fernando Enrique Arboleda

Ripoll, oportunidad en la que agregó la Sala:

“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. Esto, cuando el error se presenta en la sentencia, porque si lo ha sido en otras decisiones, como la resolución de acusación, su enmienda debe ser intentada en la instancia, dentro las oportunidades que la ley establece para hacerlo, no en sede extraordinaria, por no corresponder a su objeto”.

2. Que las pruebas no fueron apreciadas en su conjunto, sino que se aislaron intencionalmente “para congraciarse con los denunciantes”, es un reproche que, además de registrar la misma deficiencia del anterior en cuanto se refiere en gran medida a la resolución de acusación, carece por completo de desarrollo, pues se limita a afirmar que en la calificación del mérito sumarial la apreciación de la injurada se realizó aparte de la prueba testimonial y de un dictamen de medicina legal, y que a ese vicio las sentencias agregaron el que se produce por no confrontar la prueba con el concepto del procurador judicial.

Parece desconocer el libelista que los estudios que presenta cualquiera de los sujetos procesales a la consideración del juez –y el representante del Ministerio Público no es la excepción- únicamente constituyen la expresión de una opinión, de una particular visión del proceso y de la prueba, que no obligan al funcionario judicial ni constituyen medio de convicción alguno.

Por lo demás, tampoco es cierto que el Tribunal hubiese valorado la prueba de manera fraccionada. La simple lectura del fallo muestra cómo, después de referirse a las conclusiones probatorias que expuso el juez de primera instancia, el Ad quem examinó los testimonios de FREDY MAURICIO GAMBOA, JORGE ALIRIO PATIÑO y ANDRÉS ALEXÁNDER JIMÉNEZ para concluir que ÁVILA FORERO participó activamente en los hechos; valoró lo dicho por el procesado en su indagatoria y lo confrontó con los testigos que aparentemente respaldaban sus afirmaciones y por último, luego de ubicar jurídicamente la conducta del acusado en el plano de la coautoría, responde al planteamiento de la duda probatoria que hizo el procurador judicial y ensaya una teoría para explicar la trayectoria del proyectil, ciertamente desafortunada mas no por ilógica suficiente para desacreditar el haz probatorio examinado, máxime que, como lo destaca el Delegado ante esta Corporación, las lesiones bien se pudieron ocasionar por el rebote de las balas.

De todas maneras, el cargo por falsa motivación, por lo visto, carece de razón y fundamento.

3. Tampoco demostró el actor la falta de defensa técnica, pues deriva el vicio de i) no solicitar unas pruebas, cuya importancia hace radicar genéricamente en que el procesado “hubiera podido ser redimido de los efectos de la injusta coautoría”, pero no dice por qué se hubiese producido ese resultado; ii) no pedir pruebas en la etapa del juicio, pero no indica siquiera cuáles y por qué eran conducentes o si se trataba de las mismas omitidas en la instrucción; y, iii) no alegar nulidades, pero se abstiene de señalar cuáles eran procedentes, aunque alude a la falta de verificación de las citas que hizo el sindicado en la indagatoria, cuestión que tampoco precisó y que por sí sola no afecta el trámite porque no se trata de constatar cuantas afirmaciones hubiese hecho el indagado, sino sólo las pertinentes y conducentes. La otra supuesta nulidad, que se desprende de la recurrente crítica del demandante sobre la falta de imputación en indagatoria de la tentativa de homicidio contra el señor PATIÑO CRUZ, surge de la

ligera revisión del expediente que hizo el censor, pues si se hubiera detenido en la lectura de la resolución del 13 de septiembre de 1995, que obra al folio 182, se hubiera percatado que por la misma inquietud el instructor dispuso la ampliación de la injurada visible a partir del folio 185, oportunidad en la cual de manera expresa le preguntó por ese hecho (fl. 187).

4. Se refiere el libelista a los medios de convicción omitidos por la supuesta inactividad del defensor, pero responsabilizando ahora al instructor por no haberlos recaudado. El cargo sufre de la misma deficiencia advertida en su presentación inicial, pues no basta que se afirme genéricamente que de haberse ampliado el dictamen de medicina legal u oficiado a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que “se enviaran pruebas definitivas para la defensa”, las declaraciones que se consideran favorables para el acusado “hubieran resultado fortalecidas” y las perjudiciales “totalmente desenmascaradas”, sino que es necesario demostrar en concreto cuáles eran los resultados esperados y la incidencia que tendrían en el sentido de la decisión, más allá de retóricas afirmaciones como la de constituirse “en un poderoso instrumento de verdad a favor del cautivo”.

Tampoco reveló el impugnante por qué la inspección judicial al sitio de los hechos o el dictamen de medicina legal no practicado al señor PATIÑO CRUZ hubieran permitido que “la famosa tentativa de homicidio hubiera sido desenmascarada”.

5. Tres censuras, que no guardan ninguna relación entre sí, plantea el demandante en este cargo. Respecto de la última de ellas, referida exclusivamente a la situación del coprocesado BERMÚDEZ BOCANEGRA, es evidente que el demandante carece por completo de interés. En la primera se lamenta que no se diera traslado a las partes del dictamen de medicina legal, cuestión que, como ha sido definido por la Sala¹, es intrascendente y no posee capacidad para invalidar la actuación, mucho menos si se tiene en cuenta que cumplió con su finalidad –enterar de la prueba a los sujetos

procesales para efectos de su contradicción-, al punto que en la audiencia uno de los defensores hizo alusión a esa experticia. En la segunda, apenas afirma su extrañeza porque los médicos legistas no se refirieron a la trayectoria de la bala en el caso del señor PATIÑO CRUZ.

6. El primer aspecto de este reproche, que consiste en que al señor ÁVILA FORERO no se le interrogó en la indagatoria por todos los delitos, ya fue resuelto en el numeral 3 anterior. El segundo, en el que la defensa cuestiona que no se verificaron las citas hechas por el procesado en su indagatoria, aparece incompleto pues no basta dolerse de la falta de práctica de unas pruebas, sino que es preciso demostrar que ellas tenían, como dejó simplemente enunciado el impugnante, “el poderío suficiente para cambiarle el rumbo al proceso”. En este caso, el libelista no mencionó siquiera a cuáles pruebas se refería y mucho menos cuál era su trascendencia.

Las censuras formuladas con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, violación indirecta por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad, tampoco están llamadas a prosperar.

De la misma manera desordenada, incoherente a veces, oscura e imprecisa, en un capítulo que denomina “el error manifiesto de hecho como causal de casación”, el demandante toma licencia para referirse a cuanto se le antoja y, so pretexto de acusar al fallador por distorsionar la prueba, repite una y otra vez en cada cargo lo que ya ha sido objeto de reproche en el anterior y lo será en el siguiente, retornando también a temas que ya había expuesto prolijamente en el capítulo dedicado a las nulidades.

Dígame, como respuesta general a las cinco acusaciones que este capítulo contiene, que el censor denota en el trasfondo de su escrito un concepto equivocado sobre lo que constituye el falso juicio de identidad, que lo conduce a hacer planteamientos absurdos y, siempre, a desatender la exigencia técnica que le impone a quien invoca

esta modalidad de error la carga de confrontar lo que la prueba dice -no interpretada, sino en concreto- con lo que el Tribunal le hizo decir. Tal es el método que, lejos de la palabrería y de afirmaciones inexactas o impertinentes, permite resaltar la distorsión, la tergiversación o el cercenamiento de la prueba, como primer paso que debe dar el casacionista en su pretensión de romper la estructura del fallo.

Para no entrar en inútiles repeticiones y hacer sólo referencia a lo que en cada cargo el censor destaca como tema central del ataque, lo que además será suficiente para demostrar su evidente confusión, bastará señalar:

1. En el primero sostiene que se distorsionó lo dicho por ÁVILA FORERO en la indagatoria, pero no enseña en qué consistió el error pues simplemente lamenta que el fallador no la hubiera confrontado con otros medios de convicción y que, por haber “confesado” que se encontraba en el lugar de los hechos, le dedujo consecuencias adversas.
2. En el segundo, afirma que los testimonios de HERIBERTO TEQUIA, JULIO BAYARDO MONTOYA, MARTHA TERESA SARMIENTO, LUIS ORLANDO PATIÑO, SIERVO ANTONIO GAMBOA y OSCAR ANTONIO GAMBOA fueron tergiversados por el Tribunal, pero se abstiene de mostrar en qué parte la sentencia desfiguró lo dicho por los testigos.
3. En el tercero, asegura que se distorsionó el dictamen balístico porque el Tribunal no tuvo en cuenta que desvirtuaba la prueba incriminatoria, reproche que no se traduce en un falso juicio de identidad sino, quizás, en un error de raciocinio siempre que se demostrase que en tal caso el Ad quem le dio mérito a la prueba de cargo en detrimento de la experticia porque desatendió las reglas de la sana crítica.

Cuestiona en el mismo cargo la tergiversación de la prueba documental representada por los conceptos del ministerio público y del fiscal, reparo que desconoce, como ya se ha dicho en esta providencia, que los estudios presentados por los sujetos

procesales a consideración del juez no constituyen prueba sino simples opiniones que no obligan al funcionario judicial.

4. En el cuarto cargo, bajo la aparente crítica al Tribunal porque distorsionó los hechos indicadores, omite precisar de qué manera se incurrió en el falso juicio para intentar, en cambio, una interpretación diversa y oponerle supuestos contraindicios, huérfanos de sustento probatorio, que son sólo expresión de su particular percepción de los hechos.

Finalmente en un tercer capítulo, que corresponde al sexto de la demanda, con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera pero sin precisar la especie de error ni su modalidad, acusa la sentencia porque no reconoció el principio *in dubio pro reo*, no obstante haber sido propuesto por el ministerio público. Centra toda la argumentación en que si MARTHA TERESA SARMIENTO dijo que los tiros fueron hechos en la calle y la necropsia concluyó que la trayectoria del proyectil fue infero-superior, no existe certeza sobre la responsabilidad del señor ÁVILA FORERO.

Semejante forma de proponer el cargo, que deja de lado la abundante prueba a que se refirió en su extensa demanda e ignora la valoración contenida en el fallo, que debía desvirtuar mediante la demostración de errores trascendentes con definitiva incidencia en el sentido de la decisión, torna incompleta la acusación. Olvidó que, como lo tiene dicho la Sala, “debía orientar la censura a comprobar que en el proceso existía duda probatoria sobre la materialidad del hecho o la responsabilidad del procesado, y que los juzgadores de instancia omitieron su reconocimiento así como las consecuencias jurídicas pertinentes por haber incurrido en errores de hecho o de derecho al apreciar las pruebas; establecido el error y demostrada su existencia, le correspondía mostrar su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que supone una nueva valoración de la prueba, con aplicación de los correctivos, con el fin de enseñar que de ella no surgía la certeza de la materialidad del hecho o la responsabilidad del procesado, como equivocadamente lo declararon los juzgadores de instancia en los fallos, sino un estado

de duda razonable. Lamentablemente, nada de lo anterior hizo el impugnante".2

Por esta razón, tampoco esta censura puede prosperar.

Del principio de favorabilidad.

Por último, en cuanto se refiere a la aplicación del principio de favorabilidad en razón de la vigencia de la Ley 599 de 2000, como la Corte no casará el fallo impugnado y, por lo tanto, no puede actuar como tribunal de instancia, su examen le corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo con el numeral 7º. del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de 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 y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. sentencias del 23 de julio de 2001, radicado 12.955, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote y del 3 de diciembre de 2001, radicado 10.631, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll.

2 Auto del 19 de diciembre de 2001, radicado 16.772.