

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Proceso No 13360

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 98

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de JORGE MARIO ARCILA JIMÉNEZ contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de febrero de 1997.

HECHOS

En la noche del 9 de diciembre de 1995, JORGE MARIO ARCILA JIMÉNEZ ingresó a la vivienda de MARISOL RÍOS HERRERA, ubicada en el municipio de Bello,

Antioquia, a quien dio muerte golpeando repetidamente su cabeza con una piedra. Con una plancha, intentó hacer luego lo mismo con la hija de ésta, CAROLINA ZAPATA RÍOS, de 12 años de edad, quien sin embargo logró salvarse porque al fingir su muerte fue abandonada por el agresor.

ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciada la investigación y escuchado en indagatoria el señor JORGE MARIO ARCILA JIMÉNEZ, un fiscal seccional de Bello lo aseguró con detención preventiva el 15 de diciembre de 1995 por los delitos de homicidio y lesiones personales. El 11 de abril de 1996 fue convocado a juicio por un concurso de homicidios agravados, consumado y tentado, resolución confirmada el 24 de mayo siguiente por un fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Medellín.

Por sentencia del 3 de diciembre de 1996, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, ARCILA JIMÉNEZ fue condenado por esos ilícitos a la pena principal de 50 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años. El fallo, apelado por el procesado y por su defensor, fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de febrero de 1997.

LA DEMANDA

Con invocación de la causal tercera de casación, el defensor de JORGE MARIO ARCILA JIMÉNEZ ataca la sentencia de segunda instancia porque se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa pues, según le comentó su prohijado, en la indagatoria no estuvo asistido por abogado, de manera que quien en tal calidad la suscribió no estuvo presente en la diligencia. Tal vicio, de usual ocurrencia, le resulta difícil probarlo. Pero lo que sí está demostrado es la irregular designación del defensor exclusivamente para esa actuación, quien efectivamente se limitó a firmar el acta y nada más se supo de él. Por esta razón, entre el 13 de diciembre de 1995 -día de la

injurada- y el 18 de enero de 1996 -fecha en que el defensor contractual que aún lo representa asumió el cargo- nada se hizo en provecho del sindicado quien, precisamente por carecer de ese respaldo, no quería responder las preguntas que se le formulaban en la indagatoria. Durante ese lapso, además, se obtuvieron importantes pruebas como las declaraciones de CAROLINA ZAPATA, JAIRO ALBERTO VILLADA, JOSÉ JAVIER ECHEVERRI, MARIANO DE JESÚS ORLÁS y HÉCTOR DANIEL LÓPEZ, la necropsia y los dictámenes dactiloscópicos que, además, nunca se pusieron en conocimiento del defensor.

Podría admitirse que el procesado es veraz en su afirmación de la inasistencia del defensor a la indagatoria, porque en la ampliación, practicada con el nuevo apoderado, el fiscal preguntó si había algún reparo que hacerle a la diligencia, interrogante que obviamente no formuló en la anterior oportunidad porque no había a quien hacérselo. Además, se debe reparar en que la firma del defensor fue hecha con lapicero de tinta diferente a la utilizada por los demás intervinientes.

Que el nombramiento del abogado inicial se hizo para la indagatoria exclusivamente, lo evidencia la resolución del 19 de diciembre de 1995 en que la fiscalía solicitó los servicios de un defensor público. En consecuencia, se debe decretar la nulidad de la actuación a partir de la vinculación de ARCILA JIMÉNEZ al proceso.

Agrega que también se desconoció el principio de investigación integral, porque no se atendió la insistente solicitud del procesado, hecha a través de su defensor, de que se practicara con su concurso una inspección judicial al lugar de los hechos para demostrar la veracidad de lo afirmado en la indagatoria, especialmente en cuanto al ingreso de otra persona a la residencia de las víctimas, cuestión factible no sólo por la confusión de CAROLINA ZAPATA en la descripción física de JORGE MARIO, sino por su llanto en la ampliación de declaración. No duda que de haberse atendido su petición la situación del procesado hubiere variado sustancialmente, bien porque se demostrara la causal de inculpabilidad que alegó, ya por las dudas que se acrecentarían. Además, el instructor

practicó la prueba sin la presencia del procesado, sin esperar que se desataran los recursos de reposición y apelación que la defensa había formulado, no obstante que el de alzada se concede en el efecto diferido, como lo establece el estatuto procesal penal. Dice que a la diligencia no asistió el delegado del ministerio público que actuaba en el proceso sino otro y que a pesar de habérseles negado al procesado y al defensor asistir a la diligencia reprochándoles que lo que pretendían era una reconstrucción de los hechos, precisamente fue eso lo que se hizo, pero únicamente desde la perspectiva de CAROLINA ZAPATA. Como se desconocieron el debido proceso y el derecho de defensa y tampoco se dio traslado de la prueba, se debe anular el proceso y permitir que el medio se practique respetando las garantías del señor ARCILA.

Señala que otra inspección judicial que se solicitó en el curso de la audiencia pública para comprobar que desde la residencia de CARLOS ANDRÉS BEDOYA no se podía ver la de MARISOL RÍOS sí se practicó y aunque cumplió el fin para el que se había pedido, no se realizó con el lleno de los requisitos legales.

Anota que también se vulneró el derecho de defensa porque no se decretó la adición, ampliación o aclaración del dictamen solicitado por el apoderado, con el argumento de que el forense ya se había pronunciado sobre la sanidad mental del procesado y que las preguntas sugeridas por aquél implicaban valoraciones jurídicas que al perito no le competía hacer. Las razones aducidas para la negativa no fueron serias, jurídicas ni certeras, y no permitieron obtener las respuestas que pretendían ampliar el concepto sobre la personalidad del procesado. Saber, por ejemplo, si era normal que alguien comprometido en un hecho tan grave se fuera para su casa a dormir sin cambiarse de ropa, permitiera el ingreso de la autoridad, atacara a personas sin ningún motivo, o conocer sobre los delirios persecutorios, la influencia de la epilepsia, los efectos de la droga y el alcohol, las razones de la sudoración y los nervios, hubiera modificado el material de convicción porque acreditarían que el procesado es inimputable o que, como lo ha sostenido, actuó bajo insuperable coacción ajena o, por lo menos, habría

generado una duda insalvable.

Añade que otras irregularidades afectaron el debido proceso y el derecho de defensa, como la manipulación de los elementos hallados en las casas de víctimas e implicado, la falta de traslado de las pruebas técnicas practicadas y la aparición, cuando se remitió el expediente a los juzgados, de una chaqueta y una camiseta que fueron buscados con insistencia el día de la captura de ARCILA, según lo expusieron LUZ MARINA ARCILA y DIANA CAROLINA ROJAS; además, se le dio el valor de indicios a unas pruebas mal recopiladas, en las que las muestras de sangre fueron aumentando sin razón alguna y su conclusión no era confiable. Tampoco tenía valor la prueba trasladada, que cuestionó la defensa, porque fue obtenida en una actuación viciada de nulidad, no obstante lo cual siguió influyendo en este proceso.

Concluye el cargo solicitando que se anule este trámite “desde la vinculación inicial de mi pupilo (desde su primogénita indagatoria), el auto que resolvió la situación jurídica, las pruebas reseñadas (inspección judicial, las pruebas testimoniales citadas en este acápite y la pericial también mencionada), que se recepcionaron o allegaron con violación al derecho de defensa y con la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso; y el no decreto y práctica de pruebas que hubieren variado radicalmente la situación de mi pupilo (como era la inspección judicial con su presencia y la ampliación o aclaración del dictamen sicosomático –no objeción de ese experticio, porque lo que se pretendía era su ampliación); ya que pudo tener la oportunidad de demostrar sus aseveraciones en forma más concluyente, si se contare con tales elementos de convicción. Deberá también anularse las siguientes providencias: el interlocutorio que resolvió la situación jurídica, las providencias que negaron la práctica de pruebas solicitadas por la defensa, tanto en primera como en segunda instancia, los autos interlocutorios que calificaron la instrucción, el que abrió juicio a pruebas en la etapa de juzgamiento, el que negó las nulidades y pruebas en la etapa de juzgamiento en primera y segunda instancia, el que citó a audiencia pública, y las

sentencias de primera y segunda instancia”, providencias que se basaron en la declaración de la menor que no se pudo controvertir con demostración fáctica en el lugar de los hechos ni con la prueba sicosomática.

Finalmente, invita a la Corte a declarar de oficio la nulidad por falta de competencia, pues de acuerdo con los dictámenes practicados a CAROLINA ZAPATA, la indagatoria del procesado y los testimonios de quienes llegaron a socorrer a MARISOL RÍOS, no hubo intención homicida y, por lo tanto, no puede hablarse de tentativa de homicidio sino de lesiones personales, contravención especial cuyo conocimiento no está asignado a los jueces penales de circuito.

En subsidio, con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia en la apreciación de la prueba testimonial, técnica e indiciaria, porque se le hizo decir a ella más de lo que afirma, lo cual se conoce como falso juicio de identidad.

Después de precisar el correcto sentido de estas modalidades de error, manifiesta que la prueba fundamental para condenar fue la indiciaria, que se respaldó en los dichos de CAROLINA ZAPATA, JUAN CARLOS CANO, CARLOS ANDRÉS BEDOYA y HÉCTOR DANIEL LÓPEZ, y en los exámenes técnicos de las manchas de sangre y otras pericias, medios de convicción sobre los cuales dice no detenerse porque ya fueron cuestionados en su validez, existencia y eficacia en el capítulo anterior, al cual remite, y que en todo caso no conducen a la certeza de responsabilidad. Afirma que los falladores desconocieron también las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, porque les dieron a las pruebas un alcance mayor del que tenían; se refiere al principio in dubio pro reo y nuevamente plantea que el testimonio de CAROLINA ZAPATA es impreciso en cuanto a la descripción de JORGE MARIO, a pesar de lo cual el Tribunal lo acoge porque el procesado era viejo conocido y allegado a su casa, con lo que incurre en error por falso juicio de existencia o de identidad, porque se está suponiendo lo que la prueba no dice.

Falso juicio de existencia es también el error que cometió el Ad quem en la valoración de las declaraciones de CANO, BEDOYA y LÓPEZ en cuanto afirman haber observado al procesado cuando recogía una piedra, porque les dio credibilidad pero no tuvo en cuenta la evidente animadversión que se desprende de sus dichos ni las imprecisiones sobre la cantidad de piedras o sus tamaños ni la omisión en señalar que las envolvió en un periódico como lo dijo CAROLINA ZAPATA.

Estima que los indicios no se analizaron como lo dispone el estatuto procesal penal y aunque reconoce la dificultad para atacar en casación este medio probatorio, afirma que pretende demostrar los errores que se cometieron en cuanto a la existencia material de la prueba del hecho indicador, a la mala construcción del indicio y a su valoración, pues no son de la gravedad, precisión y concordancia exigidas.

En este sentido, alude al contraindicio de fuga, pues las sentencias no demostraron que el procesado hubiera tratado de burlar la justicia y, por el contrario, ignoraron que nunca abandonó su hogar ni pretendió cambiarse de ropa, lo que se debe considerar a su favor y permite construir aún más el in dubio pro reo. Critica que se hubiera tenido en cuenta el indicio de malas justificaciones porque no reconoció la autoría del hecho, sin advertir que admitió haber estado en la casa de MARISOL y lo que hizo esa noche, lo que fue corroborado por varios testimonios, incluido el de CAROLINA. Replica las afirmaciones del Tribunal y concluye que se equivocó en la construcción del indicio.

Al referirse al de huellas materiales, argumenta que tampoco está probado porque no se sabe de dónde salieron las manchas de sangre, pues inicialmente sólo tenía una en el puño de la camisa y luego se hallaron otras cuatro en diversas partes, irregularidades que para los juzgadores no fueron trascendentes. Destaca que el periódico y la chaqueta aparecieron a última hora y que la exploración dactiloscópica a la plancha no arrojó ningún resultado por mala manipulación de la prueba.

El indicio del móvil tampoco se demostró, razón por la cual los falladores especularon que obedecía a la conducta desviada de JORGE MARIO o que determinarlo no era importante. Sin embargo, el motivo que pudo originar el homicidio, mencionado por CAROLINA y relacionado con una señora ARACELLY, no se averiguó.

Concluye que no existe plena prueba para condenar y solicita en consecuencia que se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva al procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado considera que la sentencia impugnada no se puede casar, por las siguientes razones:

1. Con relación al primer cargo, estima que ninguna de las irregularidades que denuncia el libelista tiene la entidad suficiente para invalidar el proceso. Sobre cada uno de los motivos aducidos, dice:

a. Que el fiscal hubiere designado un defensor para que asistiera al sindicado únicamente en la indagatoria, es irrelevante porque se trata de una estipulación nula que no exime al abogado de la obligación de ejercer el cargo hasta la terminación del proceso, como lo dispone el artículo 139 del anterior Código de Procedimiento Penal. Y aunque es cierto que la fiscalía le solicitó a la Defensoría Pública la designación de un profesional que representara al señor ARCILA JIMÉNEZ, esto no significa que el procesado hubiera perdido la oportunidad de proveer a su defensa o que el inicial abogado no tuviera que continuar actuando hasta que el otro la asumiera. Tampoco puede afirmarse que, por este solo hecho, el imputado haya permanecido sin defensa, pues el tiempo durante el que aparentemente esto ocurrió no fue significativo y el nuevo defensor, a quien se le notificó la resolución de situación jurídica, conoció las decisiones y las pruebas que se practicaron durante ese lapso y pudo controvertirlas, desplegando una importante actividad.

b. Que se le impidiera al procesado participar en la inspección judicial al lugar de los hechos porque su presencia no era necesaria, no comporta causal de nulidad sino disparidad de criterios sobre la conducencia y utilidad de la prueba en las condiciones en que fue solicitada por la defensa, que consideraba provechosa la presencia de ARCILA JIMÉNEZ para tomar medidas de tiempo y espacio respecto de sus desplazamientos en el inmueble y mostrar cómo pudo producirse el ingreso de terceras personas, frente a lo ordenado por el instructor, limitada a verificar las condiciones de audibilidad y visibilidad y establecer las distancias que interesaban a la investigación.

No se afectó el derecho del procesado, porque su narración de los hechos y la descripción que él y la menor hicieron del inmueble aportaron datos suficientes para examinar los planos e informes de los peritos que asistieron a la diligencia. Tampoco era la inspección judicial un medio idóneo para acreditar la presencia de otra persona en el interior de la vivienda, hecho al que ninguna prueba distinta de la indagatoria alude y que por el contrario desvirtúan los testigos que afirmaron haber visto al procesado solo.

c. Que se realizara la diligencia sin esperar que se resolvieran los recursos interpuestos por el defensor, constituye aparentemente una irregularidad porque el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de 1991 establece que la apelación contra la providencia que niega pruebas se concede en el efecto diferido, de manera que se suspende su cumplimiento y la actuación sólo puede continuar en lo que no dependa de esa decisión impugnada.

La irregularidad es aparente, pues el auto no negaba la práctica de una prueba sino la participación en ella de un sujeto procesal, lo que no impedía que se realizara la inspección porque en tal caso el efecto del recurso es el devolutivo. Luego, como lo advirtió la fiscalía, podía ampliarse la diligencia si así lo ordenaba el superior.

Que la prueba se practicara sin la presencia del defensor tampoco genera nulidad, porque no era indispensable dada la ausencia del procesado.

La inasistencia del ministerio público que reprocha el demandante no es cierta, pues al acto concurrió un servidor de la personería con funciones de tal, habilitado para hacerlo dada la distribución de competencias que se ha realizado en la estructura de ese órgano.

d. Sobre la adición o ampliación del dictamen psiquiátrico, debe advertirse que el defensor hizo la solicitud antes de conocer su resultado y formuló preguntas que contienen apreciaciones jurídicas y personales que el perito no puede expresar, amén de no ser pertinentes para los propósitos de la defensa, que pretendía demostrar por este medio la presencia de otras personas en el lugar. Por lo demás, la pericia demuestra que el experto valoró todo el material obrante en el proceso, lo que le permitía formarse un concepto sobre la personalidad del sujeto que estaba analizando.

e. Respecto de la indebida recolección de pruebas que, sin concretar la vulneración ni su trascendencia, dice el censor que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa, más que a una causal de nulidad la crítica parece referirse a errores de derecho en la apreciación de unos medios de convicción que no cumplieron los requisitos legales para su aducción al proceso. Tal cuestionamiento, sin embargo, tampoco es cierto, porque las muestras que fueron mal tomadas e indebidamente embaladas y que luego se enviaron para su examen no se estudiaron y, por lo tanto, no fueron objeto de conclusiones probatorias.

Que la camisa tuviera un número de manchas mayor que el inicial, aparte de ser una indebida insinuación y constituir un planteamiento carente de seriedad, no es tema que deba examinarse desde la causal tercera sino desde el cuerpo segundo de la primera, porque alude a la forma como el juzgador apreció las pruebas. Además, el

casacionista debió confrontar el dictamen pericial con el acta de levantamiento del cadáver, en la que se consigna que el puño izquierdo de la camisa tiene unas manchas no muy claras de sangre. Su inquietud podría haberse despejado si hubiera tenido en cuenta lo tenue de las manchas, los colores de la camisa, la posibilidad de haber sido lavada y la transformación del color de la sangre seca.

Concluye el Delegado que este cargo no está llamado a prosperar y tampoco de oficio puede la Corte declarar la nulidad atendiendo la invitación que le formula el demandante, ya que la actuación oficiosa sólo puede cumplirse cuando la nulidad aparece manifiesta en autos, no cuando requiere análisis profundos, confrontaciones probatorias o amplias disquisiciones jurídicas, pues la Sala no está obligada a revisar integralmente el expediente, en tanto la casación es un juicio contra la sentencia. De todas maneras, independientemente de la lesión ocasionada a la menor, la prueba demuestra el propósito homicida y la acertada calificación del hecho como tentativa de homicidio.

2. El segundo cargo, formulado al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, también se debe desestimar. En contra de lo que alega el demandante, obra en el expediente prueba directa de la autoría que se le imputa a ARCILA JIMÉNEZ, pues aunque la niña CAROLINA ZAPATA no observó el momento en que éste golpeaba a su madre, sí dijo que el procesado era el único que estaba en la casa con ellas, que escuchaba golpes fuertes cada que ingresaba al cuarto de la mamá y que fue quien la agredió a ella con una plancha. La inspección judicial permitió establecer que desde la habitación de CAROLINA se podía percibir lo que ocurría. Es irrelevante la confusión de la menor respecto del color de los ojos y del cabello del agresor -explicable además por la situación que afrontaba- pues no hay duda que se estaba refiriendo a JORGE MARIO cuando lo describió ante los vecinos. Además, el propio acusado aceptó en la indagatoria haber estado en esa casa la noche de los hechos.

Tampoco es verdad que los juzgadores hubieran tergiversado los testimonios de CANO, BEDOYA y LÓPEZ, a quienes el defensor pudo interrogar en la audiencia pública. En realidad, lo que plantea el demandante es un problema de credibilidad, porque para él los testigos son mentirosos y desprecian a ARCILA.

Con relación a la prueba indirecta, el censor se limita a reprochar que el “contraindicio de fuga o clandestinidad” fue desconocido por el juez, pero no demuestra su afirmación; formula hipótesis para explicar lo expresado por el procesado, carente de respaldo, que para el Tribunal significó mala justificación y que en realidad constituye un dicho mentiroso y reforzado; cuestiona el indicio de huellas u objetos materiales y reitera su crítica a las manchas de sangre, tema que no tiene trascendencia porque si se excluyera del fallo no cambiaría su sentido; repara que no se demostró el móvil, lo que únicamente podía importar para efectos de la dosificación punitiva ya que la autoría y la responsabilidad se probaron debidamente. La hipótesis que propuso CAROLINA y que no se averiguó, según dice, en realidad se descartó después de ser suficientemente investigada.

Concluye el Procurador Delegado que el análisis del material probatorio despeja toda duda sobre la responsabilidad del procesado, de manera que no hay lugar a darle aplicación al principio que consagraba el artículo 445 del anterior estatuto procesal, reproducido en el inciso 2º. del artículo 7º. del actual.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

Con la advertencia inicial que en la demanda se postulan diversas irregularidades desde la doble perspectiva de la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, sin precisar siquiera cuáles constituyen vicio de estructura y cuáles de garantía o

por qué afectan al mismo tiempo ambos derechos, y sin respetar los principios de preeminencia y trascendencia que, como lo disponía el artículo 308 del anterior Código de Procedimiento Penal -310 del actual- orientan la declaratoria de las nulidades, amén de la equivocada petición que formula el libelista no sólo por solicitar la simultánea invalidación del mismo proceso en diversos estadios y la adopción de igual medida respecto de algunas providencias individualmente consideradas, sino porque omite explicar la razón de su pedimento, la Sala abordará el estudio del cargo en el orden propuesto por el actor para concluir que en todo caso, aún en el evento de que el casacionista se hubiera ceñido estrictamente a las exigencias técnicas que le imponía este recurso extraordinario, la acusación no estaba llamada a prosperar.

1. La primera irregularidad denunciada consiste en que la fiscalía designó un defensor de oficio para que asistiera al sindicado exclusivamente en la diligencia de indagatoria.

Aunque la anomalía parece que en realidad ocurrió, como se desprende de la anotación consignada en el acta y de la resolución expedida por el fiscal seis días después, no demostró el demandante la afectación real del derecho de defensa que de allí se hubiera derivado, limitándose a expresar que por esa circunstancia el joven ARCILA JIMÉNEZ careció de defensa técnica durante un mes y cinco días, lapso en el que se practicaron importantes pruebas que no hubo oportunidad de contradecir.

Otra cosa, sin embargo, se aprecia en el expediente, pues aunque es cierto que entre el 13 de diciembre de 1995 -fecha de la injurada- y el 18 de enero de 1996 -día en que se le reconoció personería al defensor contractual que desde entonces representa al procesado- se amplió la declaración de la niña CAROLINA ZAPATA, se recibió el protocolo de necropsia, se oyeron los testimonios de JAIRO ALBERTO VILLADA, JOSÉ JAVIER ECHEVERRY, MARIANO DE JESÚS ORLÁS y HÉCTOR DANIEL LÓPEZ, y se obtuvo el resultado de un estudio dactiloscópico, en ningún escrito posterior el defensor

hizo solicitud alguna relacionada con los dictámenes, y de la prueba testimonial sólo expresó su interés en que se escuchara de nuevo a CAROLINA ZAPATA -lo que se hizo durante la instrucción, en diligencia a la que concurrió el abogado- y a HÉCTOR DANIEL LÓPEZ -a quien no se logró ubicar porque cambió de residencia-. Los otros dos testimonios ofrecidos antes del 13 de diciembre por JUAN CARLOS CANO y CARLOS ANDRÉS BEDOYA, fueron ampliados en la etapa del juicio a instancias del defensor.

En consecuencia, como no hay nulidad sin lesión, el reproche deviene intrascendente por este aspecto.

La otra inquietud que en el mismo punto plantea el demandante, según la cual su cliente le manifestó que a la injurada no asistió físicamente el abogado que suscribió el acta, carece por completo de prueba. Que la ausencia estaría demostrada porque la firma de éste se estampó con lapicero de tinta diferente a la utilizada por los demás en sus rúbricas, o porque en el acta no aparece que se le hubiese interrogado por su conformidad con la diligencia, lo que sí se hizo en otras oportunidades, son simples suposiciones que obedecen a la pura imaginación del actor.

2. En segundo lugar, sostiene que se desconoció el principio de investigación integral porque no se permitió que el procesado interviniera en la inspección judicial practicada al inmueble donde ocurrieron los hechos. Y se violó además el debido proceso, porque se realizó la diligencia a pesar de que se encontraban pendientes de decisión los recursos interpuestos contra la resolución que negó esa participación.

Los dos hechos, que son ciertos, no comportan sin embargo las irregularidades aducidas. El primero, porque la falta de idoneidad de ese medio de prueba para corroborar lo dicho en indagatoria sobre la presencia de otra persona dentro de la casa de MARISOL RÍOS torna ineficaz la inspección, y es obvio que la obligación de investigar lo

favorable al procesado no se extiende a la práctica de pruebas inconducentes, impertinentes o ineficaces. El segundo, porque no se negó la realización de una prueba sino que se limitó su objeto a lo que la hacía procedente, es decir, a la determinación de las condiciones de percepción de los hechos narrados por una de las víctimas, razón por la cual los recursos no impedían el cumplimiento de la providencia.

Tampoco afecta la validez del medio de convicción la inasistencia del defensor a la práctica de una prueba en la que no está presente el procesado ni la ausencia del representante del ministerio público, que en realidad concurrió. Recuérdese, por cierto, que la ilegalidad que ocurra en la aducción o recaudo de un medio probatorio no vicia el proceso sino la prueba que, entonces, deviene inexistente.

En todo caso, aún de aceptarse que las irregularidades denunciadas en efecto se presentaron, no acreditó el demandante su trascendencia, pues no tiene ese alcance la simple afirmación que éste hizo en el sentido de no dudar que con la dicha intervención en aquel acto “se hubiere modificado sustancialmente la situación del procesado y logrado al menos, si no demostrar plenamente la causal de inculpabilidad alegada por él, sí dejar más dudas razonables e insalvables...”, expresión carente de contenido si se recuerda que la pretensión de la defensa era comprobar la participación de otras personas en los hechos.

3. La tercera irregularidad alude a la vulneración del derecho de defensa porque no se ordenó la ampliación del dictamen que sobre la salud mental del procesado rindió el psiquiatra forense, cuya realización hubiese permitido probar que era inimputable o que actuó bajo insuperable coacción ajena o, por lo menos, habría determinado la aplicación del in dubio pro reo.

Aunque las pocas horas transcurridas entre la presentación de la solicitud y la aducción del dictamen practicado varios días antes de su envío a la fiscalía hace

creíble que en verdad el defensor conoció previamente el contenido de la prueba y dejaría sin piso una de las razones expuestas por el instructor para no acceder a la petición, el reproche no puede prosperar porque el actor nada hizo por demostrar la trascendencia de la decisión negativa en el sentido del fallo, lo que privó a la Corte de saber por qué en la ampliación de la experticia se hubiera llegado a conclusión contraria a la expresada por el perito en cuanto a la capacidad de comprensión y de determinación -que excluiría la insuperable coacción ajena- y a la inexistencia de trastorno mental o inmadurez psicológica -que excluiría la inimputabilidad-.

Por lo demás, repárese en que el psiquiatra consideró en su evaluación las convulsiones infantiles del procesado, su consumo de alcohol y estupefacientes, su personalidad sociopática, la sudoración que presentaba cuando ingresó a la vivienda de las víctimas y otros datos obtenidos de las entrevistas con él y con su madre y de la lectura del expediente, y a pesar de ello conceptuó en el sentido indicado.

4. El último motivo de nulidad propuesto por el casacionista se refiere a la indebida manipulación de los objetos hallados en las casas del procesado y de las víctimas, lo que incidió en el resultado de las pruebas y afectó el debido proceso y el derecho de defensa.

El reproche no sólo carece de fundamento, sino que se postuló equivocadamente al amparo de la causal tercera de casación cuando debió hacerse desde la perspectiva del cuerpo segundo de la primera, en tanto la prueba ilegalmente producida no puede ser apreciada por el juez quien, si la valora, incurre en falso juicio de convicción.

La censura, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo.

Una extraña mixtura, que no permite saber a cuál de las tres modalidades de error

de hecho alude el demandante, se presenta en este cargo.

No obstante exponer una correcta definición de los que la jurisprudencia ha denominado falsos juicios de existencia y de identidad, en el desarrollo del ataque se refiere a ellos sin hacer ninguna distinción, al punto de reprochar que respecto de la valoración de un específico medio de convicción el Tribunal hubiese incurrido en “FALSO JUICIO DE EXISTENCIA o de IDENTIDAD, porque se está suponiendo lo que la prueba no afirma”; o equivoca el sentido del yerro, para decir que con relación a unos testimonios se produjo un falso juicio de existencia porque se valoraron desde un determinado punto de vista; o se desliza al terreno del error de raciocinio para cuestionar que las pruebas no fueron apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica o que se realizó una inadecuada inferencia probatoria o se falló en la construcción de los indicios porque no se analizaron en conjunto y teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia.

En medio de semejantes desaciertos, el actor ofrece su valoración personal del testimonio de CAROLINA ZAPATA para concluir que si la descripción que realizó de ARCILA JIMÉNEZ no coincide con la real es porque se está refiriendo a un tercero que se hallaba en la vivienda, conjetura que opone a la explicación que le da el Ad quem a la disconformidad. Luego, como para acomodar su análisis al discurso casacional, califica la valoración del Tribunal como “error trascendental” porque le hizo decir a la prueba algo que no expresaba, cuando de lo narrado se advierte claramente que nada supuso, ignoró o tergiversó el fallador sino que, apreciando el testimonio en su exacto contenido, expuso por qué la confusión de la menor era intrascendente en ese punto.

Con relación a los testimonios de CANO, BEDOYA y LÓPEZ, el censor no explica por qué se ignoraron los criterios de valoración que establece la ley procesal ni cuáles fueron los yerros que en ese proceso mental cometió hipotéticamente el Tribunal o las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia que transgredió. Parece reprochar que no se hubiese considerado la animadversión de los testigos hacia el joven ARCILA JIMÉNEZ,

cuestionamiento que debía hacer explícito y demostrar su incidencia probatoria, en tanto, como ha tenido oportunidad de decirlo la Sala, “No es admisible como regla de experiencia que la enemistad del testigo hacia el procesado lo lleve siempre a declarar en su contra y a perjudicarlo, como lo sugiere el impugnante ya al final del ataque. Se trata de una circunstancia que debe ser considerada en la crítica de la prueba, igual que la amistad o el parentesco, y que por sí misma por lo tanto no conduce sin remedio a descalificar al testigo. Otro tanto sucede con su moralidad. Es otro elemento del análisis y en consecuencia la condición de delincuente o de prostituta, o cualquier otra, no determina la credibilidad del declarante, sin que sea posible entonces admitir como regla de experiencia que todo malhechor es mentiroso y por esa sola razón debe ser descartado como testigo”.¹

No menos desafortunados son los reparos que hace el libelista sobre la prueba indirecta que supuestamente ignoró o tuvo en cuenta el Ad quem. Afirma que el juzgador no consideró el que denomina “contraindicio de fuga o clandestinidad”, pero no demuestra cómo la permanencia de JORGE MARIO ARCILA en su casa, después de ocurridos los hechos, desvirtúa la responsabilidad deducida en su contra o introduce la duda probatoria; que la adecuada explicación de las actividades realizadas esa noche no da lugar a que se le reproche mala justificación porque no reconoció la participación en los delitos, pero no explica la incidencia del error en el sentido de la decisión y más bien formula sus propias hipótesis para justificar por qué se utilizó una piedra para darle muerte a MARISOL RÍOS y no el arma de fuego que, según el procesado, tenía uno de los desconocidos que supuestamente ingresó a la vivienda; cuestiona la sorpresiva aparición de nuevas manchas de sangre en la camisa de JORGE MARIO y su identidad con el grupo sanguíneo de la víctima para restarle contundencia al indicio de huellas materiales, pero omite señalar que el acusado aceptó la procedencia de la pinta que tenía en uno de los puños de la prenda; y, por último, que no se demostró el móvil, pero ignora que, como lo tiene dicho la Sala, “la ley no exige que para que se configure la responsabilidad

en el delito de homicidio voluntario se pruebe el fin específico que se persigue con la conducta de ocasionar la muerte ajena, o el motivo que se tuvo para haber procedido de la aludida manera, sino sólo que voluntariamente se haya actuado con conocimiento de la ilicitud".²

El cargo, en consecuencia, será desestimado.

Dígase, finalmente, que es inaceptable la invitación que le formula el recurrente a la Sala para que, en uso de su facultad oficiosa, case la sentencia en cuanto se refiere a la imputación de la tentativa de homicidio. Ciertamente, como lo sostiene el Procurador Delegado en su estudio, la excepción al principio de limitación que consagra el estatuto procesal sólo opera en aquellos casos en los que el hecho que eventualmente dé lugar a la nulidad o a la violación de garantías fundamentales sea ostensible, lo que obviamente no sucede en este proceso.

Del principio de favorabilidad.

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 GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 14 de febrero de 2002, radicado 14.849, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

2 Sentencia del 4 de abril de 2002, radicado 11.829, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll.