

Proceso N° 13790

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 151 (Octubre 4 de 2001)

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto en defensa de EFRAÍN DE JESÚS GARCÍA GIRALDO contra la sentencia de fecha julio 2 de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo condenatorio proferido contra el mencionado sindicado por el Juzgado 23 Penal del Circuito de esa ciudad, a la pena principal de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión como autor del delito de homicidio en concurso con el porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS

Dan cuenta los autos que en la noche del 10 de enero de 1994, cuando Jhon Darío Botero Berrío, a. “Batuelito”, se encontraba frente al inmueble ubicado en la carrera 50 D No. 83-32, barrio Campo Valdez del perímetro urbano de Medellín, fue agredido por un individuo que le disparó con un arma de fuego de carga múltiple causándole las heridas que determinaron su deceso en la Policlínica Municipal a donde fue conducido por su progenitor Darío Batuel Botero Mesa.

ACTUACION PROCESAL

1. Durante las diligencias preliminares no fue identificado el autor del hecho, de quien finalmente se tuvo informe a través del padre de la víctima, cuando el 16 de diciembre de 1994 compareció ante la Fiscalía y denunció a EFRAÍN DE JESÚS GARCÍA GIRALDO, alias “El Tío”, para ese entonces retenido por razón de otras diligencias.

2. La Fiscalía Seccional de Medellín dispuso la apertura de la investigación, vinculó mediante indagatoria al imputado GARCÍA GIRALDO y resolvió su situación jurídica en providencia del 20 de junio de 1995 con detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

3. Clausurado el sumario, el instructor calificó su mérito probatorio en providencia del 27 de septiembre de 1996 con resolución acusatoria contra el procesado GARCÍA GIRALDO como autor del concurso de punibles imputado en la medida de aseguramiento (fs. 162 y s.s., cdno. 1).

4. El Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín celebró la audiencia pública y dictó el fallo de fecha abril 10 de 1997, mediante el cual en armonía con la resolución acusatoria condenó al sindicado EFRAÍN DE JESÚS GARCÍA GIRALDO a la pena principal de veinticinco (25) años y seis (6) meses de prisión como autor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

El Tribunal Superior de Medellín en decisión adoptada por mayoría confirmó la sentencia del a quo al pronunciarse sobre la apelación incoada por la defensa, sujeto procesal que inconforme con tal pronunciamiento interpuso el recurso extraordinario que decide ahora la Corte.

LA DEMANDA

Primer cargo.

El censor acusa la sentencia impugnada de haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa y del debido proceso. La sustentación de este ataque se desarrolló en los siguientes términos:

1. El sindicato careció de defensor contractual durante todo el curso del proceso y si bien desde la indagatoria la Fiscalía le designó uno de oficio para que asumiera su representación, la comparecencia de tal profesional en las diligencias fue puramente formal pues no se notificó de manera personal de la mayoría de las decisiones trascendentales para la situación jurídica de GARCÍA GIRALDO y omitió sustentar la apelación interpuesta por el sindicato contra la providencia que le negó la ampliación de algunos testimonios, motivo por el cual se declaró la deserción de dicho recurso.

El demandante advierte que el defensor de entonces sólo se notificó del cierre de la investigación y presentó alegatos precalificatorios, pero no impugnó la resolución acusatoria ni solicitó pruebas; tampoco intervino en las practicadas ni buscó contra interrogar a los testigos, sin que pueda afirmarse que esa actitud expectante obedeció a una estrategia defensiva “porque en nada favoreció a GARCÍA GIRALDO”.

En fin, el libelista concluye que la defensa provino exclusivamente del sindicato quien solicitó copias, reclamó la nulidad en la fase instructiva y pretendió la ampliación de varias declaraciones, actividad que fue ejercida con las limitaciones derivadas de su falta de preparación académica y de la privación de la libertad.

Agrega además, que las peticiones de nulidad y de pruebas elevadas por el procesado fueron negadas no obstante su seriedad y fundamentos, aduciéndose en relación con estas últimas simplemente, que no indicó el objetivo perseguido con la ampliación de las declaraciones.

Tan evidente resulta el menoscabo del derecho de defensa, afirma el censor, que así lo expuso el magistrado del Tribunal Superior de Medellín que discrepó del fallo de segunda instancia.

2. Plantea por otra parte, que el actual defensor asumió el cargo tres días antes del vencimiento del traslado para la preparación de la audiencia pública, oportunidad en la que solicitó pruebas y la declaratoria de nulidad, pero tales pretensiones fueron negadas “con fundamento no jurídico y en contravía con lo que realmente aparece en el expediente”, pues el Juzgador confundió las defensas material y técnica, a la vez que reiteró el discutible argumento con asidero en el cual se negó la petición del sindicado en la fase instructiva para la ampliación de algunos testimonios, esto es, el omitido señalamiento del objetivo de tales pruebas.

3. Arguye que el auto mediante el cual se ordenó correr traslado para la preparación de la audiencia no fue notificado al procesado ni al profesional que lo representaba de oficio.

4. Por último, en otro de los acápites del desarrollo argumentativo aduce que la nulidad también se configura por “la omisión probatoria o negativa de los funcionarios instructor y judicial para el decreto y práctica” de las pruebas solicitadas por el sindicado y su defensor.

Con tales fundamentos solicita la declaratoria de nulidad, indistintamente, a partir de la clausura del sumario, desde la vinculación del procesado mediante indagatoria o de la providencia que le resolvió situación jurídica pues aparece sustentada en declaraciones sustraídas de toda controversia.

Segundo cargo.

Con carácter subsidiario, al amparo de la causal primera de casación, cuerpo

segundo, el demandante acusa la violación mediata de la ley sustancial, reproche en el que invoca como normas infringidas los artículos 323 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), 247 y 445 del estatuto procesal penal (Decreto 2700 de 1991); los dos primeros, por aplicación indebida, en tanto que del último precepto citado afirma su falta de aplicación.

Seguidamente indica que tal quebranto se presentó como consecuencia de los errores de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los testimonios de Darío Batuel Botero Mesa, Rosalba Berrío de Botero, María Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo, que asegura fueron distorsionados por los falladores en su contenido material; y debido al falso juicio de existencia al suponer los juzgadores, en perjuicio de GARCÍA GIRALDO, los indicios de flagrancia y de presencia en el lugar de los sucesos, desatino configurado al tener por acreditados los hechos indicadores cuando obraban pruebas que “demostraban la presencia del procesado en otro lugar y por las contradicciones e imprecisiones de los testigos citados, que dan al traste con su valor demostrativo, que apunta a los referidos hechos indicadores”, así como al “dar por probado sin estarlo la posible participación en grado de autor” del sindicado.

Plantea a renglón seguido, que a “dicho error se llegó por FALSO JUICIO DE EXISTENCIA, no sólo con relación a la prueba testimonial allegada, y a los indicios que de estas se quisieron destacar, dándole más valor del que tiene, interpretando mal la prueba, porque se supuso más de lo que la prueba infiere o afirma (la Doctrina lo llama FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, que no deja de ser un error de hecho); ignorándose a la vez, pruebas que en un inicio informaban que los testigos de cargo no habían visto nada, porque estaban en lugar diverso a los hechos”, como sucede con las declaraciones de Darío Batuel Botero y Rosalba Berrío de Botero, quienes en sus primeras versiones afirmaron ignorar la identidad del autor del homicidio y el móvil del delito pero después lanzaron acusaciones directas contra el procesado, circunstancia que amerita incluso su investigación por falso testimonio.

Bajo el epígrafe de “Fundamentos de la impugnación”, el libelista discurre sobre las exigencias probatorias del fallo de condena, acerca de los conceptos de certeza y de los falsos juicios de existencia e identidad, así como respecto al principio del favor rei como fundamento de la absolución por duda, para aducir luego que la providencia recurrida encontró fundamento en los testimonios de Darío Batuel Botero Mesa, Rosalba Berrío de Botero, Marlie Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo, a partir de los cuales se estructuró en contra del sindicado GARCÍA GIRALDO el indicio de flagrancia mediante un análisis probatorio exiguo, pues los juzgadores se conformaron con darle crédito a lo expuesto por los progenitores de la víctima y unas menores a pesar de las contradicciones e imprecisiones en sus dichos, que resultaron infirmados además a través de la prueba técnica acopiada.

En definitiva, concluye el censor, los falladores en la valoración de los medios de persuasión incorporados a los autos desconocieron los artículos 254, 273, 294 y 303 del estatuto procesal penal, “porque frente a las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, se les dio más alcance del que dichas pruebas informan”.

Arguye también que en el plenario no existe prueba directa que comprometa a GARCÍA GIRALDO como autor de la muerte del joven Botero Berrío, ni aún el testimonio del padre de la víctima pues de acuerdo con su relato inicial, corroborado con las constancias de la diligencia de levantamiento del cadáver y la declaración de su esposa Rosalba Berrío de Botero se encontraba a dos cuadras del lugar de los sucesos.

Acusa el error de hecho por falso juicio de existencia en relación con las declaraciones de Marlie Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo; dislate que hace consistir en el mérito que les fue concedido aunque no fueron citadas como testigos por el progenitor de la víctima en su primera aparición en autos, a pesar de rendir una descripción física del homicida que no coincide con la fisonomía de GARCÍA GIRALDO, de las contradicciones e incongruencias de sus versiones y de haberse prescindido del

reconocimiento del sindicado en fila de personas.

Vuelve nuevamente sobre los desatinos en la construcción de los indicios para sostener que no se analizaron en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia; pero también, que se cometieron errores “en cuanto a la existencia material de la prueba que pueda haber existido del hecho indicador; no hay CERTEZA de que el hecho indicador esté probado”.

Critica al Tribunal por no haber otorgado credibilidad a la versión del procesado no obstante el respaldo que encontró en los testimonios de Martha Cecilia Londoño Cárdenas y Diana Catalina Londoño, a quienes ordenó investigar por falso testimonio debido a las contradicciones mínimas que cometieron sobre las actividades del procesado para la fecha del homicidio; y concluye finalmente, que en el presente caso no existe la certeza sobre la responsabilidad del acusado, porque “hay hipótesis fácticas y consideraciones facticidas (sic) favorables al sindicado que trasmutan el sentido jurídico – penal de los hechos, que no están categórica ni siquiera asertóricamente descartadas”, de manera que surge evidente la falta de aplicación de la presunción de inocencia.

Por todo lo anterior, el demandante solicita a la Corte que case la sentencia impugnada y absuelva al sindicado GARCÍA GIRALDO de los delitos imputados.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Cargo principal.

En relación con el reparo de nulidad por violación del derecho de defensa, la Procuradora Cuarta Delegada afirma que resulta inadmisibile la censura pues se tradujo en la exigencia al representante del procesado de una actuación determinada, sin señalar las consecuencias concretas derivadas de la pasividad reprochada.

Encuentra que si bien el abogado de oficio omitió notificarse personalmente de algunas decisiones y de impugnarlas, tal actividad en manera alguna le era obligatoria, por lo tanto, de su prescindido ejercicio no derivó el menoscabo para el derecho de defensa, que tampoco puede ser colegido de las solicitudes elevadas por el acusado en procura de sus intereses.

Destaca con idéntica orientación argumentativa que el defensor de entonces se notificó del cierre de la investigación y oportunamente presentó alegatos precalificatorios; advierte que la simple inactividad del abogado no desemboca necesariamente en la falta de asistencia técnica, como ha precisado esta Sala en las decisiones evocadas en el concepto; y resalta en esta línea argumentativa, que del examen de las diligencias ninguna limitación se observa en la contradicción de la prueba; en fin, aduce que la preservación del derecho de defensa no puede vincularse a los resultados obtenidos en el ejercicio del mismo.

Por otra parte, el Ministerio Público señala que el auto de traslado para la preparación de la audiencia, al tenor del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, era de simple impulso procesal y no exigía notificación, en consecuencia, ninguna irregularidad se configuró por habersele impartido dicho carácter en el caso examinado.

Finalmente, tratándose de las pruebas pedidas por el procesado y el defensor, negadas tanto en la instrucción como en el juicio, la Delegada afirma que el casacionista olvidó demostrar su incidencia en perjuicio de GARCÍA GIRALDO, pues se limitó a seleccionar algunos medios de persuasión para plantear la existencia de contradicciones.

Con apoyo en las anteriores consideraciones la Procuradora sugiere la desestimación del ataque.

Cargo subsidiario.

La Delegada opina que el censor en forma contradictoria alega los falsos juicio de identidad y existencia, modalidades del error de hecho que no admiten desarrollos paralelos bajo un mismo cargo, al menos no sin desconocimiento del principio de no contradicción.

Encuentra también que el impugnante confunde la distorsión de los contenidos probatorios, con la suposición de las pruebas de los hechos indicadores; asimismo, que presenta un falso juicio de existencia por suposición de la prueba de los hechos indicadores, sin citarlos, y a renglón seguido los confronta con los medios de descargo, planteamiento a través del cual revela el afán por sobreponer su particular valoración.

Posteriormente prosiguió con la censura imprecisa a la construcción de los indicios, omitiendo individualizar las pruebas concretas a las que se refiere, la naturaleza del yerro acusado y su incidencia en el fallo, para limitarse a denunciar en forma genérica los presuntos errores cometidos por los falladores en ese proceso intelectual y a reclamar preeminencia para las pruebas de descargo.

Indica que el censor centró el ataque en el indicio de presencia surgido del testimonio de las menores Marlie Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo, mostrándose totalmente ajeno a la sentencia de condena, sustentada en la declaración del padre de la víctima, quien observó directamente al homicida, prueba a la que se sumaron las restantes evidencias acopiadas.

En otros de los acápites de la demanda, advierte la Procuradora, el impugnante reclama prevalencia para las versiones iniciales de los padres del occiso, sin tener en cuenta que en las intervenciones posteriores explicaron las razones del silencio inicial sobre el autor del homicidio; o adopta un alegato de instancia, bien para presentar sus particulares críticas a los fundamentos de la decisión recurrida, o para resaltar

intrascendentes y sesgadas contradicciones en los testimonios sobre los cuales se edificó la condena.

Ante las insalvables contradicciones que atisba en la formulación de la censura, la Delegada solicita a la Sala su desestimación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo: causal tercera.

1. El ataque de nulidad que el recurrente eleva al amparo de la causal tercera de casación aparece antitécnicamente presentado, por lo tanto, se ofrece carente de vocación de éxito.

En efecto, el casacionista agrupó en una misma censura diferentes ataques a la sentencia de segundo grado impugnada, a través de los cuales afirma simultáneamente la afectación de diferentes garantías y a los que atribuye entidad para propiciar la nulidad desde diversa fase del proceso, perdiendo de vista que en virtud del principio de autonomía de los cargos debió postularlos en forma separada con precisión además del orden en el cual debían ser examinados por la Corte, determinado obviamente, por su mayor efecto o consecuencia.

En este orden de ideas, al libelista no le resultaba apropiado aducir de manera indiscriminada la afectación del derecho de defensa por la inactividad del abogado de oficio que inicialmente asumió la representación del sindicado; la vulneración de esa misma garantía, bien ante la negativa de las pruebas solicitadas por el procesado en la fase

instructiva y después por el apoderado en la etapa del juicio, ora como consecuencia de una medida de aseguramiento que afirma sustentada en elementos de juicio relegados de toda controversia; y finalmente, el menoscabo del debido proceso porque el traslado para la preparación de la audiencia pública se dispuso mediante un auto de simple impulso de omitida notificación al acusado y a su defensor.

En estas condiciones, el recurrente cometió la impropiedad adicional de pretender de la Sala la declaratoria de nulidad en forma simultánea y sin ningún orden lógico de preeminencia, desde la indagatoria recibida a GARCÍA GIRALDO, a partir de las resoluciones definitiva de la definición jurídica y de clausura del ciclo instructivo, desde las providencias por medio de las cuales se negó en el sumario y en la causa la práctica de las pruebas solicitadas por el sindicado y su defensor, respectivamente, inclusive, desde el auto de apertura de la etapa del juicio; en últimas, dejó a la discrecionalidad de la Corte el momento a partir del cual debe disponerse la invalidación del proceso.

2. Tampoco encuentra la Corte motivo alguno para ejercer la facultad oficiosa en el caso concreto, pues ninguna irregularidad con entidad para propiciar la nulidad observa configurada en los reproches que eleva el censor a la legalidad del trámite.

2.1 Ciertamente, el primer reparo lo hizo consistir en la falta de asistencia técnica para el sindicado durante todo el curso del proceso; sin embargo, al fundamentar el reproche parte de reseñar la gestión de quien le precedió en la representación judicial de GARCÍA GIRALDO, para reducir el ataque a la crítica de la actividad que desde su particular perspectiva dejó de desplegar el profesional que la detentó de oficio en la etapa del sumario.

En efecto, el casacionista admite con apego a la realidad verificable a través de la simple revisión del expediente, que desde la indagatoria se le designó al implicado

un abogado como defensor de oficio, quien se notificó personalmente del cierre de la investigación, allegó en forma oportuna sus alegatos precalificatorios y se impuso también en forma directa de la resolución acusatoria (fs. 76, 153, 159 y 180), al que relevó durante el término de traslado para la preparación de la audiencia pública; en fin, implícitamente acepta la existencia de esos actos positivos de gestión que impiden endilgarle a tal profesional el abandono de la representación encomendada para censurar tan sólo su estrategia defensiva.

Le reprocha así la omitida solicitud de pruebas, pero no indicó las que dejaron de reclamarse ni su incidencia en forma individual o conjunta para mejorar la situación jurídica del procesado, como en rigor resultaba indispensable con miras a constatar la realidad del menoscabo del derecho de defensa.

Advierte también, con idéntica orientación argumentativa, que el abogado no concurrió a la recepción de los testimonios de cargo, esto es, que desdeñó la oportunidad de contra interrogarlos, para afirmar luego que esa inactividad se reflejó en una medida de aseguramiento fundamentada en elementos de juicio sustraídos de toda controversia. Sin embargo, con dicha postulación el demandante pierde de vista, de una parte, que la asistencia del defensor a esas actuaciones en manera alguna resultaba obligatoria; de la otra, que la contradicción de la prueba no se materializa exclusivamente a través de la presencia e intervención del defensor en la formación de la misma, por cuanto encuentra otras manifestaciones no menos eficaces, entre ellas, la postulación del valor que puede o no concedérsele a los medios de persuasión recaudados, que precisamente ejercitó el togado en las alegaciones previas a la calificación del mérito del sumario.

Además, el libelista tampoco precisó el sentido en que debieron interrogarse tales declarantes, ni la incidencia que habría tenido ese mecanismo de controversia echado de menos para determinar un pronunciamiento conclusivo diverso y favorable al procesado.

El impugnante critica también al defensor de oficio por no notificarse personalmente de las decisiones trascendentales para la situación jurídica de GARCIA GIRALDO, reparo que no resulta del todo cierto pues el abogado se impuso por ese conducto de la clausura de la investigación y de la resolución acusatoria (fs. 153 y 180). Por otra parte, tal enteramiento en manera alguna surgía ineludible para la legalidad del trámite ni su ausencia refleja el abandono de la gestión encomendada, no sólo por la activa intervención que tuvo dicho profesional del derecho en estas diligencias, sino también, ante las constancias secretariales sobre la información telefónica que recibió de las decisiones proferidas durante la fase instructiva (fs. 133 y 150), a partir de las cuales se reitera que mantuvo un continuo seguimiento del trámite.

La prescindida impugnación de la medida de aseguramiento, de la providencia que denegó la solicitud elevada por el sindicato con el propósito de ampliar los testimonios de Marlie Lorena Molina, Claudia Lediz Arias y Darío Batuel Botero o de la resolución acusatoria, tampoco constituye argumento con entidad para propiciar la nulidad del proceso conforme es pretendido por el libelista, pues como ha precisado la Sala con ponencia de quien cumple aquí idéntico cometido, “los recursos tienen que obedecer a una razón de inconformidad seria y valedera y no al ejercicio mecánico, abstracto u obligado de una prerrogativa, cuyo empleo sin argumentos basados en la propia evidencia ninguna utilidad práctica reportarían en pro del implicado, y acaso devendrían en mecanismos dilatorios”

Mas aún, si el casacionista no precisa la utilidad de los recursos que denuncia omitidos, como precisamente se advierte en este caso, “no es procedente inferir ni suponer que ellos tenían que interponerse obligatoriamente, ni se puede concluir que no haberlos interpuesto necesariamente refleja abandono en su asistencia al procesado” (sentencia del 17 de abril de 2001, radicado 11.793).

Resta aducir, tratándose del reparo erigido a la gestión del representante judicial

del sindicado en la fase del sumario, que el derecho de defensa de arraigo constitucional se expresa en una doble dimensión, de una parte, a través de las facultades conferidas al procesado para su defensa material, de la otra, mediante la asistencia técnica a cargo de un abogado y que abre compuerta a la controversia jurídica; y desde esta perspectiva, contrario a lo afirmado por el censor, lo que se observa en las presentes diligencias es la continua y permanente asistencia técnica del sindicado, combinada con una activa manifestación de la defensa material con ocasión de las solicitudes elevadas por GARCIA GIRALDO, de copias y pruebas, que excluye cualquier menoscabo de dicha garantía.

2.2 La actividad defensiva en la etapa del juicio, asumida durante el traslado para la preparación de la audiencia pública por el ahora demandante, excluye con no menos firmeza la atestada privación de la asistencia profesional. Así, el apoderado del sindicado pidió pruebas y la declaratoria de nulidad, se notificó personalmente del auto que negó tales pretensiones y de los fallos de instancia, solicitó el señalamiento de fecha para la audiencia pública, intervino en tal actuación, apeló el fallo proferido por el a quo y presentó el recurso extraordinario que ahora decide la Corte (fs. 190, 198, 207, 209, 213, 234, 254vto, 256, 261 y s.s., cdno. 1); por lo tanto, ante esa diligente gestión, resulta forzoso concluir que el procesado en esta fase, al igual que en la del sumario, permaneció provisto de defensa.

2.3 Afirma el casacionista que también se configuró una irregularidad invalidante proceso porque el funcionario a quo rehusó la nulidad y las pruebas solicitadas por la defensa en la etapa de la causa, decisión que tuvo un fundamento “no jurídico y en contravía con lo que realmente aparece en el expediente”, en la que se repitieron además los discutibles argumentos con asidero en los cuales la Fiscalía no accedió a ampliar los testimonios de Marlie Lorena Molina Ramírez, Claudia Lediz Arias Giraldo y Darío Batuel Botero Mesa, como solicitó el sindicado durante el sumario e insistió el actual apoderado en el juicio.

Consideración que recaba en posterior acápite cuando persevera en obtener la nulidad del trámite debido a los pronunciamientos adversos en relación con esas pruebas pedidas por el sindicado y su defensor.

Frente a tal reparo, derivado en esencia de la negativa a decretar pruebas, la Sala reitera que no basta con señalar en concreto aquellos medios de persuasión cuyo recaudo fue excluido en el curso del proceso, sino que impera acreditar su trascendencia, esto es, qué circunstancias se habrían demostrado de haber sido incorporados a las diligencias y su influjo frente a la comprobación del hecho imputado o respecto de la responsabilidad del inculcado, aspecto por completo soslayado en el libelo donde el casacionista se limitó a formular un abstracto cuestionamiento a las razones por las cuales se despacharon desfavorablemente las pretensiones probatorias de GARCÍA GIRALDO en la investigación y de su representante judicial durante la causa.

Adicionalmente, téngase presente que en la práctica de tales pruebas o en la solicitud de nulidad no se insistió a través de la interposición de los recursos que resultaban procedentes contra las providencias de primera instancia que las denegaron, cuando los medios de impugnación constituyen una manifestación concreta de la facultad discrecional conferida a los sujetos procesales para cuestionar los pronunciamientos judiciales que les irrogan agravio, de manera que su no presentación cuando ha sido posible traduce una implícita conformidad con lo resuelto; de ahí que resulte impropia e inoportuna la pretensión del casacionista de controvertir en esta sede extraordinaria los fundamentos que en su momento esgrimieron el instructor y el fallador para tales decisiones.

2.4 Arguye el demandante, por último, que se configuró otra nulidad con entidad para desquiciar la legalidad del trámite porque el traslado para la preparación de la audiencia pública se dispuso mediante auto de impulso que no fue notificado al procesado

ni al defensor que para entonces lo representaba de oficio. En respuesta a tal reproche, la Corte reitera el criterio esbozado el sentido que el traslado otrora previsto en el artículo 446 del Decreto 2700 de 1991, bajo el cual se rituó el presente asunto, no requería pronunciamiento del funcionario de conocimiento, pues la norma citada adscribía esta función exclusivamente al secretario quien debía proceder a ello “al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia”.

“Ahora, si el funcionario judicial al que se le remite el expediente para que avoque el conocimiento de la etapa de juzgamiento, como director del proceso opta por hacer una revisión preliminar del mismo en orden a determinar su competencia y prevenir dilaciones injustificadas, y una vez acreditada aquella profiere auto asumiendo el conocimiento del asunto y ordena que el trámite previsto por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal se surta en la secretaría, esta determinación, por ser de simple impulso procesal (art. 179-3 ejusdem), y no estar reseñada en el artículo 186 del estatuto procesal como sujeto a notificación, es de inmediato cumplimiento sin que en su contra proceda recurso alguno, según previsiones que al respecto hace el inciso segundo de este precepto...” (sentencia de noviembre 25 de 1999, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, radicado 11.309).

Por las razones anteriores, la censura de nulidad no prospera.

Segundo cargo.

Con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera de casación y carácter subsidiario, el demandante acusa la sentencia de segundo grado de quebrantar en forma mediata la ley sustancial por haber incurrido en errores de hecho en la apreciación de las pruebas por los falsos juicios de identidad y existencia, sobre cuyos ámbitos conceptúa repetidamente en el curso de la demanda pero sin lograr concretar en debida forma en el fallo impugnado desatinos de tal naturaleza.

Más aún, el desarrollo del reproche adolece de protuberantes fallas técnicas que le restan toda vocación de éxito.

1. En primer término, el censor adujo el error de hecho por falso juicio de identidad porque al apreciarse las declaraciones de Darío Batuel Botero Mesa, Rosalba Berrío de Botero, María Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo se tergiversó su contenido material, por lo tanto, para la constatación del desatino así argüido, de mero carácter contemplativo, le correspondía confrontar esos medios de persuasión en su expresión puramente objetiva, con aquél que los juzgadores le atribuyeron y adicionalmente, demostrar que el desacierto configurado determinó una decisión contraria a la ley por originar la falta de aplicación o la aplicación indebida de una norma de derecho sustancial.

Ninguna de estas ineludibles exigencias para la adecuada y completa estructuración del ataque fueron cumplidas en el libelo examinado; por el contrario, el casacionista en el desarrollo posterior de la censura a través de un planteamiento que resulta del todo equívoco, acusó simultáneamente respecto de esas mismas pruebas la incursión en modalidades diversas e incompatibles del error de hecho, expresiones que desnaturaliza en su concepto y alcance, para transgredir de paso con evidencia el principio de no contradicción que orienta la impugnación extraordinaria.

En este acápite arguyó en forma genérica, entonces, el falso juicio de existencia, que se presenta cuando el juzgador deja de considerar una prueba materialmente incorporada al proceso o cuando supone una inexistente, por ende, de características muy precisas y diversas del falso juicio de identidad inicialmente postulado.

Por otra parte, recabó a renglón seguido en el falso juicio de identidad, derivado no de la distorsión del contenido material de los testimonios atrás relacionados, como aseguró en un comienzo, sino del mérito concedido por los falladores al relato rendido por los

deponentes Botero Mesa y Berrío de Botero en la ampliación de sus dichos, a pesar de haber afirmado en las apariciones iniciales en autos que ignoraban la identidad del autor del homicidio y el móvil del delito, así como a las declaraciones de las menores Molina Ramírez y Arias Giraldo no obstante las contradicciones e imprecisiones de sus recuentos; planteamiento en el que pierde de vista que no puede asimilarse la tergiversación de la prueba en su expresión fáctica, con la incorrecta apreciación de su mérito probatorio.

Por último, el defensor afirmó en forma abstracta que en el análisis de dichas pruebas se desconocieron los postulados de la sana crítica, pero sin intentar acreditar siquiera que en la apreciación de las mismas se desconocieron los postulados de la lógica, la ciencia o la experiencia. Tal aserto lo extracta, simple y llanamente, de la inconformidad con la credibilidad otorgada en los fallos de instancia a los testimonios de cargo obtenidos de los exponentes Botero Mesa, Berrío de Botero, Molina Ramírez y Arias Giraldo, en detrimento de la versión del sindicado y de las declaraciones de Martha Cecilia Londoño Cárdenas y Diana Catalina Londoño, quienes lo apoyan, discrepancia en la que no puede atisbarse un error acusable en casación, pues un argumento de dicho talante traduce tan sólo la contraposición del criterio del demandante al de los juzgadores, investido de la doble presunción de legalidad y acierto.

2. Esta confusión del impugnante sobre las características y la autonomía de las diversas expresiones de los yerros de apreciación probatoria demandables en la sede extraordinaria se revela también en la restante fundamentación del cargo.

En efecto, el defensor acusó el error de hecho por falso juicio de existencia tratándose de los testimonios de Marlie Lorena Molina Ramírez y Claudia Lediz Arias Giraldo, no por haber sido ignorados por los falladores a pesar de obrar materialmente en el proceso, sino por la credibilidad que se les confirió a pesar que no fueron citadas esas menores como presenciales de los sucesos por los progenitores de la víctima, aspecto

que ninguna relación tiene con el argüido yerro, inclusive, que en forma ilógica implica la negación de lo alegado, pues si se cuestiona la apreciación efectuada de tales pruebas, ello supone obviamente que no fueron omitidas en el análisis de los juzgadores.

2. Finalmente, el censor arguye el error de hecho por falso juicio de existencia al suponerse en perjuicio de GARCÍA GIRALDO los indicios de flagrancia y de presencia en el lugar de los sucesos, reparo que no logró concretar pues se limitó a sugerir en forma abstracta y contradictoria que el dislate se configuró en la apreciación de la prueba de los hechos indicadores y en la valoración de su mérito persuasivo, despiste derivado, muy seguramente, de la circunstancia de estar fundamentada la condena en los testimonios de Darío Batuel Botero Mesa, Rosalba Berrío de Botero, Marlie Lorena Molina Ramírez y Claudia Ledis Arias Giraldo, sin alusión tangencial siquiera a la prueba indirecta objeto de ese difuso ataque.

De ahí también que en este punto el censor insista, una vez más, en desarrollar el reparo a través de la crítica a la credibilidad otorgada a esos declarantes no obstante las contradicciones e imprecisiones que asegura impregnan sus dichos y ante la existencia de otras pruebas que acreditaban, en todo caso, la ubicación del sindicado en otro y distante lugar para el momento del homicidio.

En síntesis, tratándose de este segundo reparo elevado a la legalidad del fallo impugnado, resulta evidente la falta de precisión en la formulación de los errores de apreciación probatoria endilgados al Tribunal, por ende, la ausencia de demostración de algún desacierto acusable en casación confundiendo el libelista la sustentación del recurso con un alegato más de instancia.

Son suficientes las razones anteriores entonces para concluir que este otro cargo tampoco prospera, en consecuencia, el fallo impugnado no se casará.

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 el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria