

Proceso No 14451

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N°195

Bogotá, D. C., doce de diciembre de dos mil uno.

VISTOS

Según sentencia de segundo grado fechada el 1° de diciembre de 1997, el Tribunal Superior de Medellín confirmó la condena impuesta a los procesados CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ CUARTAS y RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO, como coautores de dos delitos de homicidio, uno de ellos en el grado de tentativa, y otro de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Dispuesto el concepto del Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, la Corte decidirá sobre la demanda presentada por el defensor del sentenciado RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO.

HECHOS

Aproximadamente a las 2 y 30 minutos de la tarde del día 23 de julio de 1996, en el andén de la carrera 65F con la calle 25, nomenclatura correspondiente al conocido “barrio Antioquia” de la ciudad de Medellín, se hallaban los jóvenes JORGE ALONSO

MONTOYA VARGAS, WILMER DE JESÚS PÉREZ y PABLO MOSQUERA CÓRDOBA, dedicados al consumo de estupefacientes, cuando fueron abordados por tres (3) sujetos que dispararon armas de fuego en contra de ellos, trance en el cual el primero recibió un proyectil que ingresó a su cuerpo por la región lumbar y, tras interesarle órganos vitales, le ocasionó la muerte mientras lo atendían en el hospital General de la mencionada ciudad. El segundo y tercer agredidos lograron escapar con vida de la escena, pero también MOSQUERA CÓRDOBA sufrió lesiones con arma de fuego en la región escapular, glúteo, muslo y costado derecho.

Como al mencionado centro asistencial acudieron unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía en busca de los lesionados, entonces obtuvieron información de que los agresores habían sido los sujetos conocidos con los alias de “El Gomelo o Engominado”, “El Negro Chiguas o Chiguas” y “Miguelito”, individuos bastante conocidos en el sector, motivo por el cual el mismo día de los hechos los tres fueron capturados en la residencia del segundo y quedaron identificados nominalmente como CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ CUARTAS, RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO y MIGUEL ANTONIO CANO LÓPEZ, respectivamente. El tercero, en razón de la edad, fue dejado a disposición de la justicia especializada de menores.

RELACIÓN PROCESAL

Con motivo de los hechos antes reseñados, la Unidad Primera de Reacción Inmediata de la Fiscalía de la ciudad de Medellín ordenó diligencias de investigación previa y, después de ciertas actuaciones tendientes a identificar a los presuntos victimarios, la Fiscal 195 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito dispuso la apertura de instrucción (fs. 1 y 18).

Fueron vinculados por medio de indagatoria los capturados RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO y CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ CUARTAS, quienes después recibieron el

efecto de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, según resolución del 29 de julio de 1996 (fs. 38, 43, 58).

Cumplido el trámite propio de la decisión de cierre de investigación, el Fiscal Segundo Delegado, adscrito a la Unidad Primera de Vida, calificó el mérito de la investigación, por medio de resolución acusatoria fechada el 15 de noviembre de 1996, en razón de la cual ambos sindicados debían responder en juicio criminal como coautores del delito de homicidio agravado por la indefensión que se consumó en la persona de JORGE ALONSO MONTOYA VARGAS, el de homicidio agravado por la misma circunstancia anterior, mas en el grado de tentativa, que comprometió la vida de PABLO MOSQUERA CÓRDOBA, y el de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme con los artículos 22, 323,

324-7 del Código Penal de 1980 y 1° del Decreto 2266 de 1991 (fs. 146 y 158).

Al momento de la notificación personal de la última resolución, los dos acusados interpusieron el recurso de apelación, pero, en vista de que no sustentaron en tiempo la impugnación, la Fiscalía la declaró desierta en la providencia del 12 de diciembre de 1996 (f. 183).

Asumió el juzgamiento la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín, funcionaria que practicó algunas pruebas, realizó la audiencia pública y dictó sentencia de primer grado el 17 de septiembre de 1997 (fs. 189, 271 y 292).

La Juez de primera instancia condenó a cada uno de los acusados a la pena principal de 34 años y 5 meses de prisión por los dos delitos de homicidio y el porte ilegal deducidos en la acusación, mas aclaró que en injustos contra la vida no concurría la agravante por indefensión. De igual manera, les impuso la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, así como la obligación solidaria de resarcir los daños y perjuicios en cuantía de

ochocientos (800) gramos de oro a favor de los perjudicados con la muerte de JORGE ALONSO MONTOYA VARGAS, y de doscientos (200) gramos oro en beneficio del lesionado PABLO MOSQUERA CÓRDOBA.

Apelado el fallo por los defensores de ambos condenados, el Tribunal proveyó a la confirmación integral, según sentencia del 1° de diciembre de 1997 (f. 329).

LA DEMANDA

1. Respecto de las causales de casación elegidas, el actor hace una introducción en la que menciona la supuesta existencia de anomalías que podrían conducir a la nulidad del proceso por violación de los derechos de defensa y debido proceso, mas advierte que no hará ningún planteo a la luz del numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991, sino que dejará la situación librada a la facultad oficiosa que prevé el artículo 228 del mismo ordenamiento.

2. El censor acude entonces a la causal primera de casación y alega una supuesta violación indirecta de la ley sustancial, en razón de errores de hecho como falso juicio de identidad cometidos en la apreciación de las pruebas, yerros que propiciaron la aplicación indebida del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal de 1991 y de los artículos 22, 26 y 323 del Código Penal de 1980 y la falta de aplicación del artículo 445 del primer estatuto mencionado.

Ofrece como fundamentos de la impugnación:

2.1 Toda sentencia condenatoria debe basarse en la certeza sobre el la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado, certeza que debe derivarse de la prueba racionalmente interpretada.

2.2 En el expediente existen dos conjuntos de prueba testimonial, unas que

señalan la responsabilidad del acusado RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO, pero otro grupo de testigos lo exculpan, sólo que las primeras declaraciones resultan muy cuestionadas porque inclusive algún deponente oculta su verdadera identidad, a más de que ellas son contradictorias, les falta coherencia y precisión en su contenido y no tributan la certidumbre necesaria para comprometer la responsabilidad del acusado. Así:

2.2.1 El joven WILMER DE JESÚS PÉREZ dice que los disparos contra JORGE ALONSO MONTOYA VARGAS le dieron en la cabeza, cuando se sabe que sólo fue afectado en la región lumbar, según lo indican la necropsia y las fotografías tomadas al cadáver, y además aquél agrega que únicamente portaban armas MIGUEL y ARTURO, el primero disparó en contra de PABLO y el segundo lo hizo en relación con JORGE ALONSO.

2.2.2 PABLO MOSQUERA CÓRDOBA, uno de los lesionados, en cambio, afirma que los tres (3) agresores llevaban armas de fuego y todos dispararon en contra de ellos. Por otra parte, no se sabe de qué manera este testigo advirtió que ARTURO portaba dos (2) proveedores, si en realidad los llevaba en el bolsillo.

2.2.3 La declarante CLAUDIA MARCELA ARANGO no suministró su verdadero nombre, como consta en la parte final del folio 82 fte. del cuaderno original, lo cual la hace figurar como una “testigo secreta”, y de igual manera ella misma revela que su versión es de oídas y no directa, supuesto que todo lo narrado lo supo por medio de DIANA y WILMAR. Por otro lado, la testimoniante asevera que fue ARTURO, alias el “Engominado”, quien mató a JORGE ALONSO, y también que sólo MIGUEL le disparó a PABLITO.

2.2.4 También la deponente NATALIA MARÍA PÉREZ, esposa del occiso y quien no estaba en el lugar de los hechos, declara que el autor de la muerte de su compañero, según la información que recibió, había sido ARTURO, alias “El Engominado”.

2.2.5 ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ se sitúa en el escenario de los hechos, muy a pesar de que los demás testigos presenciales para nada la mencionan,

pero de igual manera asevera que sólo hicieron uso de armas de fuego los individuos conocidos como “Gomelo”, “Edison Crespo” y “Miguel” y que no vio disparar al “Negro Chiguas”, no obstante que también estaba en el lugar.

2.2.6 La mujer DIANA PATRICIA GIRALDO, a la cual no hacen referencia WILMER PÉREZ ni PABLO MOSQUERA, advierte la presencia de los tres imputados, pero atestigua que sólo vio disparar a MIGUEL y ARTURO en contra de las víctimas, pues el “Negro Chiguas” les cuidaba la espalda a ellos dos.

3. Concluye parcialmente el demandante que, no obstante que la mayoría de los testigos de cargo (si no todos) excluyen la presencia o participación de su defendido en los hechos, pues sólo se refieren a ARTURO y MIGUEL, los sentenciadores deformaron completamente el contenido de dichos testimonios, en la medida en que “tomaron la parte por el todo” y de esa manera incurrieron en un error de hecho por falso juicio de identidad. Precisamente, la alteración de las mismas pruebas condujo a los falladores a la aplicación de responsabilidad objetiva, proscrita en la legislación penal colombiana, pues la culpabilidad del procesado debe examinarse desde la perspectiva del material probatorio y no únicamente a partir de teorías.

4. Además de la desfiguración de los testimonios de cargo, agrega el censor, múltiples inconsistencias surgen entre ellos respecto de las armas utilizadas, las personas que iban armadas, las que realmente dispararon, y las características físicas y vestimenta de los agresores. Por otra parte, en realidad el testimonio de ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ fue distorsionado completamente, porque ella sólo manifestó que había visto al procesado HENAO ACEVEDO cuando hablaba con las víctimas, pero que no le vio armas ni lo observó disparando. Adicionalmente, en relación con esta testigo se hizo una constancia posterior que trata de rectificar los datos de los participantes en los hechos criminosos (f. 91vto.), pero una certificación de tal tenor no tiene el valor probatorio del testimonio que deriva del cumplimiento de los artículos 282 y siguientes del Código de

Procedimiento Penal de 1991.

5. Tantas incertidumbres y lagunas como las ya relevadas, expone el defensor, unidas a una apreciación irregular de las pruebas, sólo podía dar lugar a la duda que genera absolución de conformidad con el artículo 445 del ordenamiento invocado, norma que entonces se dejó de aplicar, pero de igual manera se aplicó indebidamente el artículo 247 idem, en la medida en que no existía la certeza necesaria para condenar.

6. Finalmente, después de propugnar por la casación del fallo en razón de los supuestos errores de hecho expuestos, el demandante reitera la invitación a la Corte para que haga uso de la facultad oficiosa del artículo 228 del Código de Procedimiento Penal derogado, pues estima que pueden producir la nulidad del proceso irregularidades tales como la conversión de una constancia no juramentada en testimonio, la no revelación de su verdadera identidad por una de las testigos, y el transcurso de mucha parte del proceso con abogados que sólo se dedicaron a la lectura del expediente.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. Observa el Procurador, en primer lugar, que el censor se sale de todos los parámetros de la casación, cuando se abstiene de formular cargo por nulidad, pero deja librada su declaratoria a la facultad oficiosa de la Corte. En efecto, la Corporación sólo tiene potestad para decidir sobre las causales expresamente propuestas y sustentadas en la demanda, porque ella no puede desbordar las funciones regladas que le otorgan la Constitución y la Ley, so pretexto de buscar una nulidad o violación de derechos fundamentales, pues la oficiosidad no puede ser el resultado de una previa petición mal formulada en ese sentido sino una manifestación autónoma del ejercicio del poder del Estado.

De modo que si el actor no hizo censura con base en la causal tercera de

casación, la Delegada considera que la Corte tampoco puede hacer pronunciamiento de oficio sobre una nulidad apenas esbozada por el recurrente, máxime que la revisión del expediente, con ocasión del cargo por violación indirecta, permite concluir que no hubo irregularidad alguna que conduzca a la invalidación del proceso o transgresión de los derechos fundamentales del procesado RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO.

2. En segundo lugar, en cuanto al único cargo presentado por violación indirecta de la ley sustancial, el Procurador estima que el demandante apenas se queda en el enunciado de errores de hecho por falso juicio de identidad en los testimonios de NATALIA MARÍA PÉREZ, ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ y DIANA PATRICIA GIRALDO, pero en manera alguna demuestra la tergiversación de tales medios de prueba, por agregaciones o cercenamientos, o la vulneración de las reglas de la sana crítica, como era su deber, sino que se limita a una interpretación personal de las aludidas declaraciones.

3. El impugnante acude a resaltar una serie de contradicciones y vacíos en los testimonios, lo cual significa que no se refiere propiamente a falsos juicios de identidad por distorsión de sus contenidos materiales, sino que acusa su propia valoración probatoria en punto a la sana crítica, mas, aunque ambos aspectos corresponden al error de hecho por falso juicio de identidad, las vías de demostración son asaz diferentes, porque corresponden a momentos distintos en la consideración de las pruebas.

4. Sólo en el caso de la declaración de ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ, el impugnante se acerca al falso juicio de identidad, porque afirma que el fallador le dio a la prueba un alcance que no tenía, pero de todas maneras no la compara objetivamente con lo dicho sobre ella en la sentencia, sino que pierde el norte de la impugnación al mezclar argumentaciones propias de un error de derecho por falso juicio de legalidad cuando cuestiona el valor probatorio de una constancia.

5. En orden a los falsos juicios de identidad, el Procurador no advierte ningún error, sin embargo de lo cual aborda algunas de las observaciones del censor, movido por la prevalencia del derecho sustancial, y señala:

5.1 El demandante argumenta que el sentenciador condenó con criterios de responsabilidad objetiva y, como si fuera poco, alude al fenómeno de la participación criminal para advertir que no está probado el acuerdo de voluntades propio de la coautoría, planteamientos que, además de excluyentes, tampoco son ciertos, porque los juzgadores hicieron un examen sobre todos y cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad penal.

5.2 Contrario a la postura del impugnante, pero conforme con la de los sentenciadores de instancia, el Procurador señala que no existe duda sobre la responsabilidad de RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO en los hechos punibles por los cuales fue acusado, razón por la cual no era procedente la aplicación del in dubio pro reo consagrado en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, máxime que la asignación de responsabilidad a título de coautor, en virtud de la comunidad de designio criminoso, también se fundamenta en el material probatorio que reposa en el proceso.

En conclusión, según lo afirma la Procuraduría, no se ha desvirtuado la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia de segundo grado, motivo por el cual tampoco debe prosperar el cargo propuesto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La sugerencia del ejercicio de una facultad de oficio. El demandante expresamente anuncia que no hará cargos por la vía de la causal tercera de casación (nulidad), pero invita a la Corte a que haga uso de la facultad de oficio prevista en el artículo 228 del anterior Código de Procedimiento Penal, exactamente correspondiente

en su texto al artículo 216 del actual estatuto, norma según la cual la Corporación deberá declarar de oficio las nulidades que advierta o casará de la misma manera la sentencia si encuentra ostensible la violación a las garantías fundamentales.

El actor piensa que debe invalidarse la actuación procesal por tres (3) motivos: el hecho de haber dejado una constancia posterior al testimonio de la dama ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ, por fuera del contexto legal del testimonio que ya había rendido; la circunstancia de que la testigo CLAUDIA MARCELA ARANGO no se identificó con su verdadero nombre y entonces aparece como una “testigo secreta”; y la carencia de defensor en una buena parte del proceso, pues los abogados que fungieron como tales se dedicaron a la mera lectura del expediente.

Pues bien, no puede olvidarse que la mencionada facultad para proceder de oficio asignada a la Corte, de acuerdo con la norma que la regula tanto en el estatuto vigente al momento de la demanda como en el actual, resulta excepcional y está precedida de una regla general denominada “limitación de la casación”, según la cual, en principio, la Corporación no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido “expresamente alegadas” por el demandante.

De modo que, en virtud del carácter eminentemente rogado de la casación, la nulidad o la transgresión de garantías fundamentales, si se encuadran por el demandante en una de las tres (3) causales de casación (así sea la tercera) deberán ser sometidas a los mismos requisitos formales y, sobre todo al de sustentación adecuada, señalados en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, no sólo porque esta norma no hace ninguna salvedad respecto del tercer motivo de casación, sino porque, según la disposición del artículo 216, la facultad de oficio de la Corte en dichas materias es residual y, por ende, condicionada a una demanda en forma.

Si el actor apenas hace un enunciado de la posible nulidad y de los hechos que

supuestamente la configuran, sin demostración alguna, obviamente que falta la clave para que la Corte pueda examinar de fondo el asunto, cual es el de una demanda en forma.

Sin embargo, debe aclararse que sólo la demanda en forma sobre el tema específico excluye el uso de la facultad de oficio de la Corte, porque en tal caso ésta procede en respuesta a una pretensión particular del demandante y no en ejercicio de una potestad unilateral, de modo que una mera sugerencia del actor sobre supuestas anomalías generadoras de la nulidad para nada interfiere la facultad de proceder de oficio, y no por ello debe dejar de pronunciarse la Corporación, si el proceso evidencia motivos para hacerlo. Omitir un pronunciamiento de nulidad, a pesar de la ostensible anomalía, sólo porque la Corte se sintió insinuada o invitada para lo que oficiosamente le corresponde, en virtud de una manifestación del demandante que no satisface las formas propias para postular el cargo específico (mas en todo caso genéricamente media una demanda en forma), sería un acto de prepotencia estatal y no de justicia, máxime que la Corte también está sujeta a la regla general de la declaratoria de oficio de las nulidades prevista en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

Eso sí, el contenido lógico mismo de la facultad de oficio, indica que la Corte no está obligada a hacer una declaración para negar el uso de la potestad, sino que sólo debe expresarse cuando en verdad la activará positivamente por la presencia clara de anomalías generadoras de nulidad o violatorias de las garantías fundamentales y no frente a cualquier irregularidad no sustancial o intrascendente, pues, de otra manera, sería darle respuesta generosa a un cargo apenas insinuado y no sustentado por el demandante, sin parar mientes en que él mismo expresamente se abstuvo de proponerlo como tal.

2. Falso juicio de identidad y falso raciocinio. Para ver de comprobar que el actor expone confusamente los conceptos de falso juicio de identidad y falso raciocinio, como

direcciones del error de hecho, basta a manera de ejemplo citar uno de los tantos párrafos en los cuales refulge la perplejidad. Así:

“A continuación expondré algunas de las manifestaciones de dichos testigos, para que irrefutablemente se concluya, que ni siquiera observaron de manera directa los hechos, que no son testigos de confiar porque muestran marcado interés en sus deponencias, que afectan sus dichos; y aunque algunos resulten testigos directos de los hechos, puede observarse en sus aseveraciones, que no comprometen a mi defendido en la realización del punible de atentado a la vida de uno de ellos (se vuelve testigo y parte a la vez) o de la consumación del homicidio del hoy occiso. Miremos entonces apartes trascendentales, para que quede demostrada la falta de coherencia, precisión, certidumbre y ponderación de los contradictorios testigos...” (f. 372).

Esta premisa del actor se concreta después, aún más, en las observaciones de que varios de los testigos señalan que si bien el procesado RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO, alias “negro chichiguas”, estaba en el escenario de los hechos, no portaba armas de fuego, o no disparó en contra de las víctimas, o, en fin, que no participó en los hechos criminosos. Enseguida describe el censor lo dicho por los testigos WILMER DE JESÚS PÉREZ, PABLO MOSQUERA CÓRDOBA, CLAUDIA MARCELA ARANGO, NATALIA MARÍA PÉREZ, ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ y DIANA PATRICIA GIRALDO.

2.1 Así entonces, como el error de hecho por falso juicio de identidad consiste en una desviación del fallador, quien al momento de invocar o disponer la prueba en la sentencia adiciona a ella expresiones que no pertenecen a su contenido declarativo, o suprime otras realmente existentes en su materialidad, entonces parece que el censor apunta a la alegación de esa falencia, cuando sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta manifestaciones testimoniales que excluyen la participación delictiva de su defendido en los hechos.

2.2 Sin embargo, dentro de la misma observación y sin hacer aclaraciones, el actor apunta que algunos testigos de cargo no percibieron de manera directa los hechos, o que sus dichos no son dignos de fiar porque evidencian interés en sus declaraciones, o que les falta coherencia y precisión o son contradictorios, todo lo cual tiene que ver con el enjuiciamiento racional de las pruebas y no con su presentación escueta como presupuesto lógico de la apreciación crítica.

A este respecto son necesarias las siguientes glosas:

2.3 En primer lugar, se echa de menos una comparación del tenor de la sentencia acusada con el contenido de los testimonios, a fin de demostrar que en realidad la primera hizo caso omiso de algunas expresiones exculpatorias expuestas por los testigos a favor del procesado (falso juicio de identidad); o que prescindió del mínimo esfuerzo crítico-racional de las declaraciones, o lo hizo sin atención a pautas de lógica, experiencia común o científica, o que trajo a colación inferencias sin fundamentos empíricos o racionales, omisión o equívoco que entonces no le habría permitido ver las inconsistencias o tendencias nocivas de los testimoniantes (falso raciocinio). De acuerdo con el principio lógico de la razón suficiente, la presentación entonces carece de la argumentación requerida, porque ni siquiera tiene como referente lo dicho en el fallo demandando.

2.4 En segundo lugar, no es posible invocar simultáneamente el falso juicio de identidad y el falso raciocinio respecto de la misma prueba, so pena de violar el principio lógico de no contradicción, porque, no obstante que ambos fenómenos hunden sus raíces en el denominador común del error de hecho, los dos obedecen a momentos distintos en la apreciación del medio probatorio, como que el primero tiene que ver con la mera invocación en su materialidad, mientras que el segundo avanza hacia una construcción racional y la obtención de un significado de esos contenidos materiales, en procura de la verdad, de modo tal que el segundo paso sólo puede darse en la seguridad

de que es íntegra la prueba que se valora.

2.5 Ahora bien, se dice en tercer orden, el actor asume una postura francamente contradictoria porque, en relación con algunas declaraciones, lamenta que no se haya tenido en cuenta la parte que aprovechaba a su defendido, esto es, que éste no habría participado en la acción criminal; pero en el mismo contexto las descalifica por diversos motivos.

2.5.1 Así, en cuanto al testimonio de WILMER DE JESÚS PÉREZ echa de menos la parte en que manifiesta cómo los únicos que estaban armados eran MIGUEL y ARTURO, los mismos que dispararon en contra de las víctimas, sin que el testigo mencione entonces a RUBÉN DARÍO HENAO; mas simultáneamente lo repudia porque no le dieron la oportunidad de controvertirlo.

2.5.2 De igual manera, en relación con la testigo DIANA MARCELA ARANGO afirma que ella habla de la presencia de los tres (3) sujetos agresores, pero sólo le atribuye acciones concretas a los individuos ARTURO y MIGUEL, sin embargo de lo cual también la objeta porque supuestamente cambió su verdadera identidad y aparece sólo como testigo de oídas.

2.5.3 También se refiere a la declaración de NATALIA MARÍA PÉREZ, esposa del occiso, quien manifestó que el único autor del homicidio habría sido ARTURO, alias el “Engominado”, sin inculpar entonces al procesado HENAO ACEVEDO, pero a la vez controvierte a la testigo porque dizque no estaba en el lugar de los hechos.

2.5.4 En relación con ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ, el actor resalta cómo ella afirma categóricamente que no le vio armas al “Negro Chiguas” (RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO), ni tampoco lo observó disparando, pero igualmente se duele de que la testigo presuma de ser perceptora directa de los hechos, cuando otros testigos presenciales ni siquiera la mencionan como persona concurrente en el

escenario del crimen.

2.5.5 Sobre DIANA PATRICIA GIRALDO observa que ella refiere la presencia del “Negro Chiguas” en el escenario del crimen, pero sólo porque le guardaba la espalda a ARTURO y MIGUEL, mas igualmente la rechaza porque los presenciales WILMER PÉREZ y PABLO MOSQUERA ni siquiera la mencionan.

El contrasentido del demandante es obvio: los reseñados testimonios le sirven a la prédica de inocencia del acusado HENAO ACEVEDO, en cuanto ellos revelan que éste no participó en los episodios violentos, aspecto que habría sido pretermitido en los fallos de instancia, pero coetáneamente los desprestigia porque no resisten el análisis dentro de las parámetros cognitivos de la sana crítica.

2.6 También puede asegurarse otra falencia en cuarto lugar, porque el demandante en su afán desordenado de quebrantar la sentencia, mezcla e intercala inesperadamente otras muy diversas clases de error. Así, cuando se proponía mostrar el error de hecho por falso juicio de identidad respecto del testimonio de CLAUDIA MARCELA ARANGO, aparece la observación de que a ella se le toleró el cambio de su verdadera identidad y actuó entonces como si fuera una “testigo secreta”, acotación que atañe más a un error de derecho por falso juicio de legalidad. Y en relación con la testigo ANDREA ESTEFANNY LÓPEZ MUÑOZ, cuando todo iba en dirección a demostrar el mismo error de hecho como falso juicio de identidad, salta abruptamente al señalamiento de otro error de derecho por falso juicio de legalidad, porque repara que a su testimonio se le hizo un agregado final relevante, por medio de una simple constancia, sin acatar las reglas de los artículos 282 y siguientes del anterior Código de Procedimiento Penal.

Pues bien, la Corte no niega que puedan coexistir errores de hecho y de derecho en una misma prueba, solamente que si el medio fue allegado con violación de sus formas

propias, bastaría la constatación de ese error de derecho para repudiarlo, sin necesidad de verificar la integridad o fragmentación de la probanza en la estimación material que el juez hizo de sus contenidos, en busca de presuntos errores de hecho, amén de que adicionalmente debería demostrarse la trascendencia del yerro. Por otra parte, si existiera temor de que no prosperara el cargo por el error de derecho, bien podría plantearse el error de hecho como reproche adicional, pero en forma separada y subsidiaria.

2.7 Una quinta censura merece la demanda, esta vez referida a la mención desordenada de objeciones como las de que no se probó el móvil del homicidio, o que tampoco quedó demostrada la unidad de designio para configurar y atribuir la participación criminal, o que hubo responsabilidad objetiva por ausencia de pruebas sobre la intervención del procesado RUBÉN DARÍO HENAO ACEVEDO en los hechos. Bien, aparte de la falta de acomodo de dichas observaciones en las estructuras de referencia de la casación, debe acotarse que la responsabilidad objetiva nada tiene que ver con la comprobación de la imputación material de la conducta, sino con la suposición del aspecto subjetivo de ésta; que el actor sólo hizo afirmaciones sin demostración en lo atinente a la falta de certidumbre sobre la comunidad de ánimo delictivo para la participación; y que tampoco mostró cuál era la incidencia de la falta de una prueba inequívoca del móvil en la determinación del hecho punible y la responsabilidad.

2.8 Por último, si con amplitud se diera por establecido el supuesto falso juicio de identidad en la relación de los testigos de cargo examinados, será necesario responder al actor que los juzgadores de primera y segunda instancia nada soslayaron de dichas pruebas, ni siquiera sus contradicciones, sino que hicieron la apreciación conjunta y racional que los llevó a la conclusión de responsabilidad.

Así, la juez de primera instancia señaló:

“Se extracta del contenido de las juramentadas en comento, al igual de la rendida por Andrea Estefany López Muñoz (87, 88, 89), que el ataque mortal se protagonizó por tres personas, incluidas en ellas los identificados en el proceso como Carlos Arturo Rodríguez Cuartas y Rubén Darío Henao Acevedo, bastante conocidos en el propio sector de la tragedia como ‘El GOMELO o ENGOMINADO’ y ‘EL NEGRO CHIGUAS o CHICHIGUAS’, los mismos que en fila de personas fueron señalados y reconocidos por Pablo Mosquera Córdoba (fls. 116 fte., vto.), sin que la autoría de ellos en las acciones injustas pierdan un ápice de mérito porque no son exactas las manifestaciones acerca de la clase de arma de fuego portadas por cada uno de ellos o porque a uno de éstos un testigo no le vio arma u otro que sí se la observó no lo vio disparar, disparidades intrascendentes que muy bien se explican por una gama de factores incidentes de modo particular en la percepción y evocación de los testigos. Porque recuérdese cuán distintas eran sus posiciones, como también lo fueron las reacciones de todos ante la presencia de los desalmados delincuentes. Y, de otro lado, aquello del ‘traqueteo’ o repetidos disparos mencionados por el igual número de declarantes, es algo que no se presta a la calificación de mendacidad lanzada por la defensa y con el fundamento de que al occiso se le certifica por el galeno una sola herida, pues olvida de las lesiones constatadas por la Fiscalía en la humanidad de Pablo Mosquera, cuatro en total y de las cuales ya se hizo referencia” (f. 300. Se ha subrayado).

Y el Tribunal, en su oportunidad, escribió:

“Sus voces de inocencia han sido desvirtuadas por un sinnúmero de testigos presenciales de los hechos y por el indicio de la mentira en que él incurrió. El quiso al igual que sus dos compañeros la muerte de estos tres muchachos, todos tres accionaron sus armas de fuego y únicamente lograron el objetivo de la muerte de Alonso y el herimiento de Pablo, a quien le penetraron cuatro proyectiles en su cuerpo y fue atendido en urgencias del Hospital General y así dejó expresa constancia el señor fiscal en el momento de la versión de Pablo Mosquera Córdoba el día 23 de julio de 1996 (fls. 10

y 11)”.
“...”

“CARLOS ARTURO atentó contra Alonso, pero hubo designio criminoso en común con Henao y Miguel para ultimar a sus tres rivales y se ayudaron de la banda de los ‘vitorinos’ para que los entretuvieran y es así como ‘tuñeco’ cogió a Alonso para que Carlos Arturo lo matara y esto le impidió a la víctima poder escapar, mas no a sus compañeros de infortunio” (fs. 337 y 338).

Valgan las razones expuestas para desestimar el cargo.

Finalmente, no puede dejar de advertirse la manifiesta favorabilidad que comporta la vigencia del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), pues el artículo 103 redujo la pena para el delito de homicidio y la situó entre 13 y 25 años de prisión. Sin embargo, como quiera que la Corte no casará el fallo demandado y, consecuentemente, no puede comportarse como tribunal de instancia, las readecuaciones de la sanción conciernen al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, conforme con el numeral 7° del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

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, cúmplase y devuélvase.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.