

Proceso Nº 14619

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 198

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre del año dos mil (2.000).

VISTOS

La Sala decide sobre la demanda de casación presentada por la defensora de PEDRO NEL CASTRO PEÑA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de noviembre de 1997, mediante la cual confirmó en su integridad la expedida por el Juzgado 34 Penal del Circuito de la misma ciudad en la que condenó a CASTRO PEÑA a la pena principal de 31 años de prisión por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio y a ELSY ISAZA VÁSQUEZ a 6 meses de arresto por el delito de encubrimiento.

HECHOS

Hacia las 10 de la noche del 29 de junio de 1995, PEDRO NEL CASTRO PEÑA, su esposa ELSY ISAZA VÁSQUEZ y dos acompañantes más, se movilizaban en una camioneta por la Avenida Caracas de la ciudad de Bogotá. A la altura de la calle 63, cuando pretendían estacionarse frente a algún establecimiento nocturno, casi atropellan a LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ SILVA y a LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA, quienes les

reclamaron por ese proceder. RODRÍGUEZ SILVA le propinó una palmada en el rostro a CASTRO PEÑA, quien preguntó a uno de sus acompañantes si iba a permitir que le pegaran o lo mataran. De inmediato, el desconocido sacó un arma de fuego y disparó a RODRÍGUEZ SILVA en la cabeza y luego a BARÓN VALDERRAMA en el pabellón auricular izquierdo, ocasionándole la muerte al primero de ellos.

Minutos después, efectivos de la Policía Nacional dieron captura a CASTRO PEÑA y a su esposa, quienes aun se movilizaban en el mencionado vehículo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Efectuada la captura de PEDRO NEL CASTRO PEÑA y de ELSY ISAZA VÁSQUEZ y puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal Seccional 49 de la Unidad Cuarta de Vida declaró la apertura de instrucción el 30 de junio de 1995 (Fl. 23, C. 1, 1ª instancia) y, luego de escucharlos en indagatoria al día siguiente (Fls. 25 a 30 y 31 a 36), les decretó medida de aseguramiento de detención preventiva como cómplices del delito de homicidio conforme se lee en la providencia de 6 de julio visible a folios 52 a 62.

Contra esa decisión, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se modificara la medida en cuanto que CASTRO PEÑA debía ser considerado determinador e ISAZA VÁSQUEZ favorecedora, peticiones que acogió el órgano instructor en resolución de julio 21 (Fl. 85).

Clausurada la investigación el 8 de septiembre (Fl. 141), el 13 de octubre de 1995 se calificó su mérito con resolución de acusación contra CASTRO PEÑA como determinador de los delitos de homicidio y homicidio tentado de que fueran víctimas LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ SILVA y LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA, en su orden; y

contra ELSY ISAZA VÁSQUEZ por el delito de encubrimiento por favorecimiento (Fls. 155 a 180). La decisión, apelada por la defensora de los procesados, fue confirmada por un Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca el 27 de noviembre de 1995 (Fls. 23 y ss. cuadernillo de fiscalía de segunda instancia).

Le correspondió el juicio al Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, el que después de realizar la audiencia pública el 25 de abril de 1996 (Fl. 359 C. 1) dictó sentencia condenatoria el 16 de abril de 1997 (Fl. 543), en el sentido señalado al inicio de esta providencia. El Tribunal, como se dijo, le impartió confirmación el 7 de noviembre de 1997.

LA DEMANDA

Primer Cargo.

1. Con fundamento en la causal 3ª, la demandante ataca la sentencia porque se dictó en un juicio viciado de nulidad pues la Fiscalía no tramitó adecuadamente los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución de acusación, defecto que por pretermitir los términos legales afecta tanto el derecho de defensa como el debido proceso.

Se desconoció lo preceptuado por el artículo 196A del Código de Procedimiento Penal y no se dio cumplimiento al artículo 200 ibidem, “por cuanto una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la resolución acusatoria, la resolución que resolvió la reposición debía ser notificada a los sujetos procesales y permitir a estos que presentaran alegatos dentro de los seis días siguientes a la notificación”, lo que condujo a que se rechazaran los escritos presentados por el defensor de CASTRO. Y aunque la segunda instancia afirma en providencia del 1º. de diciembre de 1995 que a pesar de haber sido declarado desierto el recurso interpuesto en su favor examinó la decisión porque seguramente la inicial defensora no se enteró que el mandato le había sido

revocado y por eso recurrió en nombre de ambos procesados, la irregularidad no queda así subsanada porque el contenido de ambas apelaciones -la de la inicial apoderada y la de quien la reemplazó- es diferente en aspectos jurídicos trascendentales especialmente en cuanto tiene que ver con la determinación, lo que impidió que fueran considerados por la fiscalía de segunda instancia.

Segundo Cargo.

De manera subsidiaria, con fundamento en la causal primera de casación, sostiene la libelista que existe violación indirecta del artículo 23 del Código Penal por error de hecho en la interpretación del testimonio de OVER GUILLERMO PIÑEROS, pues la expresión “me va a dejar pegar, me va a dejar matar” que según el testigo lanzó el procesado antes de que su acompañante disparara contra RODRÍGUEZ, no constituye una orden que permita incriminar a CASTRO como determinador del homicidio.

Si al decir de algún doctrinante la provocación debe excitar a realizar un delito determinado, de la frase atribuida al procesado no se puede deducir cuál conducta se pretende del provocado ni cuál es su dolo porque, conforme con las pruebas recaudadas, la intención era evitar que lo siguieran golpeando y esto se logra no exclusivamente matando al atacante.

De otro lado, que RODRÍGUEZ SILVA no fuera un agresor eficaz según el Tribunal en razón de sus limitaciones físicas y de su ebriedad no es de recibo, porque está acreditado que enfrentaba un proceso penal por el delito de hurto calificado, lo que demuestra que no era un ser indefenso, y la actitud asumida frente a CASTRO PEÑA revela su agresividad.

Además, que la reacción hubiera sido desproporcionada no es censura que se le pueda hacer al procesado sino a quien disparó.

Agrega que el determinador debe ser el promotor de la empresa criminal y para examinar la eficiencia del medio empleado se requiere analizar la naturaleza de las relaciones entre los sujetos activo y pasivo de la determinación. En el presente caso se supone que el determinado era el hombre de confianza o el guardaespaldas del determinador, sin advertir los jueces de ambas instancias que quien disparó usaba ropa fina, era elegante y al parecer no abrió la puerta del automotor, lo que contraría la supuesta calidad de escolta como que quien desempeña tal actividad es quien se enfrenta al agresor, maneja el vehículo, abre la puerta a su jefe y le sirve de escudo.

Dice además que la expresión atribuida al procesado no constituye una orden de matar, porque si puede entenderse como mensaje para que se impida un ataque intentando separar al agresor, golpearlo o sujetarlo, es el receptor de la frase quien determina si actúa o no y en qué forma.

Como PIÑEROS es el único testigo que sostiene haber escuchado esas palabras y en la primera versión afirma que CASTRO PEÑA dijo “me va a dejar matar” pero en la segunda varía su contenido por “me va a dejar pegar”, existiría una duda razonable sobre el contenido exacto de la expresión utilizada.

Adicionalmente critica la sentencia por deducir del mismo testimonio de PIÑEROS que el procesado también dijo “y éste qué”, refiriéndose a BARÓN VALDERRAMA, lo que dio lugar a que el homicida disparara en su contra, porque no fue al procesado sino al propio autor material a quien el declarante le atribuyó esa expresión.

La equivocada valoración condujo al Tribunal a la indebida aplicación del artículo 23 del Código Penal, de manera que si el cargo prospera se debe casar la sentencia y, en su lugar, absolver a CASTRO PEÑA del concurso delictual por el que fue condenado.

Tercer cargo.

Alude la demandante a la violación indirecta del artículo 23 del Código Penal por error de hecho derivado de la interpretación del testimonio de LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA, quien en su declaración de folios 45 afirma que quien le disparó al oído fue la misma persona que dijo “y este qué?”, lo que confirma ORLANDO TAFUR DIAZ cuando sostiene que quien estaba agarrado con BARÓN era una persona distinta a la que discutió con RODRÍGUEZ.

En consecuencia, yerra el Tribunal cuando concluye que todas las expresiones fueron lanzadas por la misma persona, con lo que pretende reforzar la idea de la orden como forma de determinación implícita, lo que contribuyó a dictar la sentencia condenatoria contra CASTRO PEÑA.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo.

Para el Procurador Delegado, el inciso 3º. del artículo 200 del Código de Procedimiento Penal sólo tiene aplicación cuando uno o varios sujetos procesales interponen el recurso de reposición como principal y el de apelación como subsidiario, caso en el cual si se niega el primero se corre traslado para que se adicionen los argumentos iniciales si lo estiman necesario. En cambio, cuando un defensor presenta ambos recursos y otro sólo el de apelación, se aplican simultáneamente los procedimientos establecidos en los artículos 196A y 200 del estatuto procesal con el objeto de que el primero pueda adicionar los argumentos expuestos en la reposición y el segundo formule la sustentación respectiva.

El término previsto en el inciso 3º. del artículo 200 citado no es para sustentar la apelación, que para ese efecto corre el señalado en el artículo 196A, y su inobservancia

sólo afectaría a quien interpuso reposición como recurso principal.

Además, no es cierto que se hubiera interrumpido el término para sustentar la apelación, porque de acuerdo con el auto del folio 191 se ordenó regresar el expediente a secretaría para que se corriera el respectivo traslado. Tampoco es verdad que se hubiera rechazado por extemporáneo el escrito de sustentación, pues no presentó ninguno en ese sentido.

En consecuencia, el cargo no debe prosperar.

Segundo cargo.

Destaca la Delegada la falta de técnica en la elaboración de la demanda, pues no se especifica si el error en que incurrió el fallador en la apreciación de la prueba obedeció a un falso juicio de identidad o de existencia, falta de precisión que conduce a la demandante a moverse indistintamente en ambos campos, predicando que no existe ningún respaldo probatorio para calificar al autor material del hecho como guardaespaldas del procesado -falso juicio de existencia- o que se tergiversó el contenido fáctico del testimonio de Piñeros -falso juicio de identidad- e incluso, al plantear la existencia de una duda razonable porque se ignoran las expresiones exactas utilizadas por CASTRO PEÑA da a entender falta de aplicación de la norma sustancial que consagra el in dubio pro reo, la que tampoco cita.

Con relación al punto central de la censura, es decir, al entendimiento de la expresión “me va a dejar pegar, me va a dejar matar” como la orden determinante del homicidio y no una simple voz de auxilio, sostiene la Delegada que no puede ser éste el sentido de la frase porque la agresión del trabajador de las zonas azules no fue de tal magnitud que pusiera en riesgo la vida o la integridad personal del procesado, entre otras cosas porque aquél era un discapacitado.

Afirma que esa manifestación constituía un reclamo airado para quien debía actuar en su protección, indicio suficiente para aceptar que el autor material sí le prestaba seguridad a CASTRO PEÑA porque la experiencia indica que sólo a quien tiene ese vínculo de subordinación se le puede reprochar porque no actúa en defensa del patrono. Si en efecto era escolta, el imputado debía tener conocimiento que se hallaba armado y por eso su llamado de atención. Lo cierto es que esas expresiones fueron suficientes para que de inmediato el acompañante abriera la chaqueta, sacara el arma y la accionara contra RODRÍGUEZ.

Que las palabras no concreten en sí mismas una acción de matar, como sostiene la libelista, no es admisible porque en ocasiones es suficiente un gesto, un ademán, una expresión entrecortada o figurada para que el hombre de confianza entienda lo que su patrono desea. Y tanta identidad había entre determinador y determinado que, producido el hecho, CASTRO no le hizo ningún reproche a aquél sino que lo ayudó a escapar.

En consecuencia, frente a la conclusión de las instancias, la valoración de la recurrente no es más que la expresión de un criterio subjetivo que no alcanza a demostrar la existencia del error atribuido a ellas, razón por la cual, lo mismo que por la falta de técnica, la censura no debe prosperar.

Tercer cargo.

Aunque la demandante no precisa si se trata de un error de hecho por falso juicio de existencia o de identidad, acusar la sentencia porque se tergiversó el testimonio de LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA permite deducir que se trata de este último.

Para el Procurador Delegado, el cargo se demostró porque en efecto no fue CASTRO PEÑA sino el tercer hombre que lo acompañaba quien exclamó “y éste qué?”, refiriéndose a BARÓN, luego de lo cual el hombre de la chaqueta negra disparó en su

contra. Las dos frases, entonces, fueron dichas por personas distintas: la primera -“me va a dejar matar, me va a dejar pegar?”- dirigida por CASTRO como reproche al hombre de confianza hizo que éste disparara contra RODRÍGUEZ y le ocasionara la muerte; la segunda -“y éste qué?”- fue pronunciada por quien se enfrentó a BARÓN VALDERRAMA, persona distinta de CASTRO PEÑA según los testimonios del ofendido y de TAFUR DIAZ.

Como los falladores tergiversaron estos medios de prueba y la distorsión les llevó a concluir que el procesado también había sido el determinador de la tentativa de homicidio, incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad. Por lo tanto, el cargo debe prosperar y la Sala, como tribunal de instancia, debe absolver a CASTRO PEÑA por este delito y, por la misma razón, reducir la pena impuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

En cuanto a la nulidad planteada se responde lo siguiente:

1. El 13 de octubre de 1995, la fiscalía 49 profirió resolución acusatoria que fue notificada personalmente a los dos procesados, al Ministerio Público y a la defensora de aquellos. El 24 de octubre, CASTRO PEÑA revocó el poder a su apoderada y se lo otorgó a otro profesional, quien fue reconocido y apeló, todo ello en la misma fecha. Ese día, 2 horas y 15 minutos después de lo anterior, la defensora interpuso los recursos de

reposición y de apelación a nombre de los dos sindicados.

2. El 25 de octubre se profirió un auto de acuerdo con el cual comenzaban a correr los 5 días a que se refiere el artículo 196A del Código de Procedimiento Penal, para quienes interpusieron el recurso de apelación. Previamente, el Secretario había hecho constar que el nuevo defensor de CASTRO apelaba y que la apoderada de ELSY ISAZA intentaba la reposición y en subsidio la apelación.

3. El 25 de octubre comenzaron a correr los dos días de traslado a las partes respecto de la reposición y el 27 ingresaron las diligencias al despacho del fiscal quien, el mismo día, ordenó regresar el expediente a la Secretaría "...a fin de permitir el avance de los términos de procedimiento y una vez logrado este fin y por economía procesal remítase al despacho a fin de decidir sobre la impetración de recursos".

4. El mismo 27 la defensora presentó un escrito en el que ampliaba y sustentaba una vez más el recurso de apelación interpuesto a nombre de los dos procesados.

5. El 1º. de noviembre de 1995 se hizo constar el vencimiento de términos para la sustentación de la apelación y el inicio de los 6 días comunes para los no recurrentes. El 10 de noviembre ingresó el asunto al despacho con informe en el sentido que el nuevo defensor de CASTRO no había sustentado el recurso mientras sí la anterior representante.

6. El 14 siguiente la fiscalía se abstuvo de reponer, declaró desierta por falta de sustentación la alzada interpuesta por el nuevo apoderado de CASTRO y dispuso remitir las diligencias a su superior.

7. El 17 de noviembre el último apoderado de CASTRO presentó un escrito ante la fiscalía en el cual solicitaba la libertad con base en que éste era inocente. Como las diligencias ya habían salido para la segunda instancia, tal petición fue remitida a la

fiscalía ante el Tribunal, donde, además, ya el mismo defensor había presentado (22 de noviembre) un memorial para sustentar la solicitud de libertad.

8. El 27 de noviembre de 1995 la fiscalía de segunda instancia resolvió la apelación presentada por la apoderada a nombre de los dos procesados y al final de su providencia expresamente dijo que no atendía el memorial del nuevo defensor por cuanto su recurso de apelación había sido declarado desierto y que, aun cuando CASTRO le había revocado el poder a la defensora, para garantizar su derecho de defensa se ocupaba del escrito presentado por la misma, "...máxime cuando dicha abogada venía asistiendo a ambos procesados en la fase de instrucción".

De lo anterior se desprende que no hubo ninguna irregularidad en el trámite por cuanto el defensor del señor CASTRO tuvo tiempo más que suficiente para sustentar la apelación interpuesta, tal como emana en especial del auto del 27 de octubre, ya citado, en virtud del cual, ocurrido el trámite de la reposición, el fiscal ordenó retornar el expediente a la Secretaría para que continuara el traslado.

Agréguese a ello que si bien la actitud de la fiscalía de segunda instancia no corresponde a la más pura ortodoxia jurídico penal lo cierto es que los argumentos de la apoderada de la señora ISAZA, anterior del señor CASTRO, fueron debidamente atendidos en esta sede.

Dígase finalmente que el último defensor del señor CASTRO en vez de dedicar su atención al franco trámite que se dio a los recursos interpuestos prefirió ocuparse de una solicitud de libertad con base en la ausencia de responsabilidad de su representado.

Asiste la razón Procurador Delegado cuando sobre este tema dijo en su concepto:

"Por tanto en un caso como el presente, donde un defensor impugnó en reposición como principal y en apelación como subsidiario la resolución de acusación y otro defensor

interpuso solamente el recurso de apelación contra la misma providencia, deben aplicarse simultáneamente los procedimientos establecidos en los artículos 196A y 200 del Código de Procedimiento Penal, como acertadamente lo hizo la Secretaría común de la fiscalía. La primera norma tiene el propósito de dar oportunidad al defensor que interpuso como único el recurso de apelación 'para la sustentación respectiva', según lo indica la misma disposición. La segunda, para que quien interpuso como principal y subsidiario los dos recursos, tenga la oportunidad de adicionar los argumentos presentados con la reposición, una vez despachada desfavorablemente la impugnación principal".

"Es que el término del inciso tercero del artículo 200 del Código de Procedimiento Penal no es para sustentar la apelación, como erradamente lo entiende la recurrente, sino para adicionar los argumentos de quien repuso; por tanto su inobservancia sólo afecta al sujeto procesal que interpuso el recurso de reposición como principal, no a quien interpuso únicamente el recurso de apelación, porque para él corre el término del artículo 196A del mismo estatuto, establecido para ese propósito específico, el de sustentar la alzada".

No existiendo, entonces, ninguna irregularidad sustancial, el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Dice la demandante que el Ad-quem violó de manera indirecta el artículo 23 del Código Penal por haber incurrido en un error de hecho en la interpretación del contenido del testimonio de OVER GUILLERMO PIÑEROS, pero omite señalar si el yerro se deriva de un falso juicio de existencia o de identidad o de una inadecuada aplicación de los elementos de la sana crítica que indujo al juez a elaborar deducciones equivocadas.

Aceptada en su integridad la frase (“me va a dejar pegar, me va a dejar matar”) que el testigo atribuye al procesado, como implícitamente lo hace la impugnante en gran parte de la demanda, no podría entenderse que la censura aluda a un falso juicio de identidad, como que éste supone que el juez tergiversa o distorsiona el hecho que revela la prueba, lo que en realidad no ha ocurrido en este caso. No obstante, el posterior reproche porque el testigo presuntamente incurrió en contradicción al mencionar en la segunda declaración sólo un extremo de la proposición (“me va a dejar pegar”), conduce el ataque al terreno del *in dubio pro reo* pero no desarrolla el cargo para precisar si el error se produjo por falta de aplicación de una norma cuyos supuestos fácticos fueron reconocidos en la sentencia o porque se ignoró la existencia de la duda a pesar de lo que probatoriamente surgía del proceso.

En últimas, en medio de tantas vaguedades e imprecisiones, de tomar elementos de una y otra parte incumpliendo la carga de enunciar la causal y formular la imputación de manera concreta y clara como lo exige el numeral 3º. del artículo 225 del estatuto procesal, parece que la censura más bien se dirigiera a reprochar el alcance que el fallador le dio a la expresión relatada por PIÑEROS (“me va a dejar pegar, me va a dejar matar”), sin cuestionarla en su existencia fáctica, con lo que pretendería ubicar la tacha en el campo del error ocurrido en el proceso de subsunción, lo que llevaría a infracción directa de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 23 del Código Penal y no, como se enunció por la demandante, violación por vía indirecta.

Desde este punto de vista, además, resulta palmaria la contradicción en que incurre, pues no puede aceptarse sin contrariar la lógica que a un tiempo, en idéntico desarrollo conceptual, ambas frases fuesen dichas pero que sólo una de ellas hubiera sido pronunciada.

Para completar el desacierto, olvidando que el cargo aludía a la interpretación del testimonio de PIÑEROS, sin ninguna ilación trae a cuento el de BARÓN VALDERRAMA para

indicar que otra expresión (“Y éste qué?”) no había sido dicha por el procesado.

No puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia donde se puedan plantear libremente todas las inquietudes, interrogantes, dudas o cuestionamientos que se hayan acumulado en el devenir procesal, ni que su principal objeto de estudio lo constituye la sentencia de segunda instancia que arriba a esta sede precedida de la doble presunción de acierto y legalidad que la hace inmune a las simples suposiciones, conjeturas u opiniones de quienes, con la pretensión de quebrar su estructura, la acusan ante la Corte. De ahí la exigencia del rigor en la técnica casacional, porque si se trata, como en efecto lo es, de un juicio que se le hace a la decisión con base en las precisas causales que consagra el estatuto procesal, lo menos que puede esperarse de quien formula el reproche o la acusación es que señale con toda nitidez y exactitud el error específico, concreto, determinante, en que incurrió el Ad-quem, que lo condujo sin remedio a dictar la sentencia en el sentido que lo hizo, de manera que bastaría remover el yerro para que variara el contenido de la providencia.

Lo anterior supone, desde luego, que el censor asuma la demanda no como la elaboración de un nuevo memorial de instancia en el que de manera desordenada pueda expresar sus ideas y opiniones en la medida en que ellas fluyan, sino como un cuerpo estructurado de acusación racional que gira en torno a una causal adecuadamente seleccionada, con apoyo en la cual se formula el cargo “indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas”, como lo manda el numeral 3º. del artículo 225 del C. de. P. P.

Estas exigencias, ya se ha visto, no fueron cumplidas por la casacionista, quien tampoco atendió otro elemental postulado: demostrar cómo las demás pruebas valoradas por el Tribunal no eran por sí mismas suficientes para soportar un fallo de condena, no obstante que el sentido que le dio a la expresión mencionada por el testigo PIÑEROS guarda con los restantes medios de convicción una tan íntima relación que estos influyen

en la comprensión de aquella y la frase no se podría entender en su exacta dimensión sin el concurso de la totalidad. Ahora bien, si desde la perspectiva de la demandante era suficiente extraer del haz probatorio la proposición que se entendió determinadora, de manera que todo el esfuerzo podía concentrarse en esa tarea, le correspondía, entonces, expresarlo y presentar la nueva valoración que obligara a concluir en sentido contrario a como lo hizo el Tribunal.

Tan insoslayables defectos de técnica hacen que también este cargo sea desestimado.

Tercer cargo.

Si bien se mira, no parece este un reproche independiente sino prolongación del anterior, artificialmente fraccionado para enfatizar desde otra óptica la conclusión expuesta por la demandante, en el sentido de que las palabras dichas por el procesado al autor material no constituían una orden de matar. Sólo así puede explicarse que no aluda en absoluto a la tentativa de homicidio ni que como corolario de su exposición pretenda la exoneración por este cargo, lo que confirma el hecho de que al final de la misma atine a concluir que el Tribunal distorsionó el testimonio de LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA y “con la tergiversación ya explicada tomó fuerza la teoría de la orden como forma de determinación implícita, situación que contribuyó a dictar sentencia condenatoria en contra del señor PEDRO NEL CASTRO PEÑA” (Fl. 148, C.T).

En cualquier caso, tómese como censura independiente o no, los defectos técnicos a que se hizo referencia en el acápite anterior son igualmente predicables respecto de este cargo, que también se limita a criticar la sentencia por “violación indirecta del artículo 23 del Código Penal por error de hecho, en la interpretación del testimonio del señor LUIS HERNÁN BARÓN VALDERRAMA”, sin especificar el yerro que le atribuye al Tribunal, como si fuera bastante para que prosperara la acusación transcribir un aparte

de la declaración mencionada, otro de la vertida por ORLANDO TAFUR DÍAZ y uno más de la sentencia cuestionada –en el que no se hace alusión alguna a estos testimonios– y concluir que “la unificación de las expresiones en una sola persona, es una forma de reforzar la teoría de la orden” (Fl. 147 C.T).

Por lo demás, de la sola lectura del párrafo transcrito correspondiente a la declaración de BARÓN VALDERRAMA no se deduce de manera incuestionable que se refiera a persona distinta del procesado, quien también es “bajito gordito”, de manera que no era suficiente enfrentar su dicho al de otro testigo sino que debía realizar un examen pormenorizado de la prueba capaz de desvirtuar la conclusión del Tribunal, que le atribuyó a CASTRO PEÑA haber hecho la incitación a disparar, ésta sí inobjetable, contra BARÓN VALDERRAMA.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria