

Proceso No 14957

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 03

Bogotá D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil dos (2002).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO contra el fallo del 24 de abril de 1998, por el cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó en su integridad la sentencia proferida el 13 de agosto de 1997, por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), condenando a cada uno de los señores MONTOYA OTÁLVARO y HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO, en calidad de coautores del concurso de delitos conformado por homicidio, homicidio en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de veintiocho (28) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y les negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

En el parque principal del municipio de La Ceja (Antioquia), aproximadamente a las ocho de la noche del sábado 18 de mayo de 1996, se encontraron dos grupos de jóvenes

pertenecientes a bandos diferentes, entre los cuales existían rivalidades previas.

En el enfrentamiento, Mario Andrés Toro Berrío, de 16 años de edad (alias Serruchito), recibió dos tiros de revólver, en las regiones occipital y mandibular derecha, respectivamente, que determinaron su deceso pese a que fue conducido de inmediato al Hospital San Juan de Dios, de esa localidad; de otra parte, Giovanni Alexander Toro Bedoya, de 20 años, primo del anterior, (alias Serrucho), fue herido en el cuello con un proyectil de arma de fuego, ocasionándole una lesión superficial, de la cual se recuperó en el mismo centro asistencial. Los dos eran integrantes de la banda “La Vuelta de Rionegro”.

Los agresores, pertenecientes a la pandilla de “Los Pitufos”, lograron escapar, pese a que en su retirada se enfrentaron a tiros con agentes de policía que circundaban el parque central.

Al día siguiente, Giovanni Alexander Toro Bedoya, en compañía de algunos parientes, se presentó ante la Estación de Policía La Ceja del Departamento de Policía Antioquia y suministró los datos que conocía acerca de los autores del atentado, entre ellos, los de alias “Mauricio”, cuyo nombre es LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO, y JOSÉ ALQUIVAR VALENCIA QUICENO, quienes al poco tiempo fueron capturados.

Posteriormente, ya en marcha la investigación, fue dejado a disposición de la Fiscalía instructora el señor HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO, alias “el Ovejo”, sindicado, a la vez, en otro asunto penal.

ACTUACIÓN PROCESAL

1-. Con base en la denuncia instaurada por los parientes de las víctimas y los informes policiales, la Unidad Seccional de Fiscalías de La Ceja (Antioquia) abrió investigación, vinculó mediante indagatoria a los señores LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO y JOSÉ

ALQUIVER VALENCIA QUICENO; y al resolver su situación jurídica provisionalmente, el 27 de mayo de 1996, la Fiscalía Cincuenta y Tres adscrita a esa Unidad, los afectó con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de homicidio agravado por la indefensión de la víctima, tentativa de homicidio agravado por la misma circunstancia, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de conformidad con los artículos 22, 201 y 324 numeral 7°, del Código Penal, Decreto 100 de 1980 (folio 61 cdno. 1).

2-. Debido a las sindicaciones que recaían sobre HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO, alias “el Ovejo”, la Fiscalía instructora ordenó su vinculación al sumario; una vez dejado a disposición por la Fiscal Sesenta y Seis, se recaudó su indagatoria; y el 5 de junio de 1996, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por los mismos delitos imputados a los coprocesados (folio 93 cdno. 1).

3-. JOSÉ ALQUIVER VALENCIA QUICENO manifestó su deseo de acogerse a la “audiencia especial” prevista en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991); admitió los cargos imputados, pero degradando su participación al grado de complicidad; la Fiscalía estuvo de acuerdo, suscribieron el acta correspondiente, se rompió la unidad procesal, y el asunto, respecto de él, fue enviado al Juzgado Penal del Circuito de la Ceja (Antioquia), encargado de revisar la legalidad de lo pactado y de proferir sentencia (folios 135 y 141 cdno. 1).

El expediente no contiene información sobre el resultado final del trámite de aquella audiencia especial.

4-. Después de recaudar numerosas pruebas, el 28 de octubre de 1996, se declaró cerrada la investigación respecto de los otros procesados, y su defensor común allegó escrito con sus apreciaciones respecto del mérito de la prueba (folios 151 y 154 cdno. 1).

5-. Al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía Cincuenta y Cinco Seccional adscrita a la

Unidad de La Ceja (Antioquia), el 11 de diciembre de 1996, profirió resolución de acusación contra los señores LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO y HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO, en calidad de coautores del concurso de delitos conformado por homicidio simple, tentativa de homicidio simple, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en el Código Penal (Decreto 100 de 1980), artículos 22, 201 y 323 modificado por la Ley 40 de 1993 (folio 166 cdno. 1).

La anterior providencia se notificó al último sujeto procesal el 21 de enero de 1997, y no fue impugnada, de modo que cobró fuerza ejecutoria el 24 de enero del mismo año (folio 176 cdno. 1).

6-. Adelantó la causa el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia); corrió el traslado común para preparar la audiencia pública; y por auto del 20 de marzo de 1997, decretó los testimonios del niño Julian, de diez años de edad, quien resultó ser José Julian Toro Bedoya; y de la señora Nidia del Socorro Londoño (folio 188 cdno. 1).

El mencionado auto se notificó personalmente a los procesados y al Fiscal Seccional; la notificación a la defensa y al Ministerio Público se hizo por estado.

Aquellas declaraciones fueron recibidas los días 22 de abril y 9 de mayo de 1997, en sesión privada, en el recinto judicial, y sin la presencia de los defensores (folios 212 y 224 cdno. 1).

7-. Dentro del trámite de la causa, por auto del 16 de mayo de 1997, el Juez de conocimiento suspendió la detención preventiva del señor HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO, por grave enfermedad (melanoma maligno grado IV), y dispuso su libertad bajo caución (folio 240 cdno. 1).

8-. Culminada la audiencia pública, que inició el 19 de julio de 1997, después de recaudar algunas pruebas, y de escuchar a los defensores, cuyas intervenciones

giraron en torno del in dubio pro reo, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) profirió sentencia el 13 de agosto de 1997, a través de la cual condenó a los procesados LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO y HUGO ALBEIRO OSORIO BOTERO a la pena principal de veintiocho (28) años de prisión cada uno, como autores responsables de homicidio simple, tentativa de homicidio simple y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; y adoptó las otras determinaciones mencionadas con anterioridad (folio 296 cdno. 1).

9-. Los defensores de los procesados interpusieron el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, pese a lo cual fue confirmado íntegramente por la Sala de Decisión Penal el Tribunal Superior de Antioquia, el 24 de abril de 1998 (folio 330 cdno. 1).

10-. Finalmente, la defensora de LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO interpuso el recurso extraordinario de casación, que resuelve la Corte en este proveído.

LA DEMANDA

Tres cargos propone la defensora contra el fallo del Tribunal Superior de Antioquia. El primero y el tercero, por violación indirecta de la ley sustancial; el segundo, con fundamento en la causal de nulidad.

PRIMER CARGO (Violación indirecta)

Lo presenta como principal y se funda en la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), en razón de que el fallo es violatorio de una norma sustancial, derivada de error de hecho por falso juicio de existencia, materializado en “haber omitido la valoración fáctica, íntegra del testimonio del agente de policía” Jorge Eliécer Martín Rendón.

Transcribe unos apartes de ese testimonio, destacando que al modo de ver del testigo,

los familiares de las víctimas podían sindicarse de lo ocurrido a cualquier persona que pasara por la Estación de Policía y que perteneciera a la banda de “Los Pitufos”.

Asegura que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta lo dicho por el agente Jorge Eliécer Marín, habría concluido que el lesionado Giovanni Alexander Toro Bedoya y sus familiares, entre ellos el niño José Julian Toro Bedoya, señalaban como responsables de los hechos indiscriminadamente a cualquier persona que formara parte de esa banda (Los Pitufos).

Así las cosas, el Tribunal no podía otorgar total credibilidad a lo informado por Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, en cuanto extendieron la acusación contra LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO de una forma ligera, infundada y sospechosa; y tampoco podía conferir la calidad de indicios a las pruebas que se derivaron de las anteriores.

Agrega que el Tribunal incurrió en el error de centrar su atención en la versión de Giovanni Alexander Toro Bedoya, y por ello ignoró que otras personas acusaban exclusivamente a JOSÉ ALQUIVER VALENCIA, y de ese modo se apartó de las reglas de la sana crítica, que deben aplicarse sobre todo al acopio probatorio.

Menciona como violados los artículos 5° (culpabilidad), 22 (tentativa), 323 (homicidio) del Código Penal, Decreto 100 de 1980; y 1° del Decreto 3664 de 1986 (porte ilegal de armas); y culmina solicitando a la Corte casar el fallo impugnado y proferir el de sustitución, que deberá ser absolutorio.

SEGUNDO CARGO (Nulidad)

En forma subsidiaria, con fundamento en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), la demandante asegura que el fallo proviene de un juicio viciado de nulidad, que afecta el debido

proceso, por cuanto el testimonio del niño José Julian Toro Bedoya se recaudó por fuera de la audiencia pública, desconociendo así las formas propias del juicio y en especial lo estipulado en el artículo 448 ibídem.

El fallador creyó decididamente en lo relatado por el menor de edad, primo del occiso, aunque por haber sido recaudado en un momento procesal inoportuno esa prueba carecía de validez.

Asegura que al no formar parte válidamente del conjunto probatorio el testimonio del niño José Julian Toro Bedoya, de igual manera la prueba de indicios que de ahí derivó se torna absolutamente ineficaz.

Señala como violados el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso), y el numeral 2° del artículo 304 (causales de nulidad) del mismo Código de Procedimiento Penal.

Con base en ello solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto del 20 de marzo de 1997, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), y ordenar que se adelante nuevamente conforme a derecho.

TERCER CARGO (Violación indirecta)

También subsidiario, se funda en la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), en razón de que el fallo es violatorio del artículo 445 (in dubio pro reo) ibídem, por error de hecho, originado en falso juicio de identidad “al apartarse fundamental y ostensiblemente de las reglas de la sana crítica.”

Al desarrollar el cargo, retoma el testimonio del menor José Julian Toro Bedoya, para recordar que el Tribunal lo valoró, a pesar de ser una prueba “ilegalmente producida”, y

acota que por ello se alejó de los postulados de la sana crítica.

Luego alude a las intervenciones de Giovanni Alexander Toro Bedoya, para advenir que el Tribunal creyó en su relato sin ninguna reserva, apartándose otra vez de la sana crítica, pues olvidó que es un testigo que tiene ánimo vindicativo, y en lo personal es mendaz, fantasioso, inmoral y delincuente; circunstancias pasadas por alto, cuando la experiencia enseña que en estos casos la versión es amañada y falsa.

Trae de nuevo a colación el testimonio del agente de policía Jorge Eliécer Marín Rendón, para recordar que según su relato, Giovanni Alexander Toro Bedoya y sus familiares no sindicaban a LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO (alias Mauricio) en forma directa, sino que pretendían involucrar a todo aquel que se relacionara con la banda de Los Pitufos.

La anterior prueba la contrasta con el testimonio de Giovanni Alexander Toro Bedoya, rendido posteriormente ante la Fiscalía, en el cual sindicaba directamente a alias Mauricio y a alias El Ovejo de ser los homicidas.

De esa comparación, la demandante deduce que debe creerse en lo dicho por el uniformado, debido a que él contó lo que le dijo en su primera versión el joven Giovanni Alexander, máxime si la experiencia enseña que esa versión original es más fiel, atendible y menos sujeta a aleccionamientos.

Agrega que el Tribunal tampoco discernió con lógica, puesto que si el testimonio de Giovanni Alexander merecía esa avalancha de críticas, de su contenido no podían inferirse los indicios de móvil, oportunidad y mala justificación; y concluye que si hubiese valorado las pruebas con lógica era necesario declarar que no existía certeza para condenar, y por ende absolver por el beneficio de la duda.

Deprecia a la Corte, como consecuencia de los yerros en la valoración probatoria, casar la

sentencia de segunda instancia y proferir el fallo absolutorio de sustitución.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo en lo Penal, atendiendo al principio de prioridad, aborda el estudio de los cargos en orden diverso al planteado en la demanda, y frente cada uno de ellos advierte que la libelista incurre en falencias técnicas y de fondo insalvables que conducen inexorablemente al fracaso de sus pretensiones.

1-. SOBRE EL SEGUNDO CARGO (Nulidad)

En criterio del Delegado, si la defensa pretendía demostrar que una prueba determinante de la condena fue irregularmente incorporada al expediente, la vía correcta para postular ese reclamo en casación era la causal primera, cuerpo segundo, por error de derecho por falso juicio de legalidad; de ahí que resulte equivocado el planteamiento por el sendero de la nulidad.

Acota que si ocurriera en realidad el desconocimiento de la ley que regula la aducción de una prueba, tal yerro no afectaría la estructura del procedimiento, y por ello lo que debe demandarse es la falta de legalidad en dicha prueba, y no el rompimiento de la estructura del rito.

En criterio del Ministerio Público, los anteriores reparos son suficientes para que la censura no salga avante. No obstante, se adentra en el estudio del fondo del asunto, para asegurar que la validez de las pruebas en el juicio no está condicionada a que se recauden en la audiencia pública; y que no se afecta el derecho de defensa cuando en casos como el que se analiza, los sujetos procesales tuvieron suficientes oportunidades de controvertir el acopio probatorio.

2-. SOBRE EL PRIMER CARGO (Falso juicio de existencia)

Observa el Delegado que la demandante alega la completa omisión del testimonio del agente de policía Jorge Eliécer Marín Rendón, que, sin fundamento en la realidad procesal, la defensa asume como una prueba con suficiente mérito para deleznar los cargos contra LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO (alias Mauricio) y, por consiguiente, para producir su absolución.

Recuerda el Procurador que el agente mencionado no es testigo presencial, sino que acudió al hospital donde yacían el occiso y el herido después de consumados los ilícitos; y cuando en cumplimiento de sus funciones interrogó a Giovanni Alexander sobre lo ocurrido, este le contestó que los agresores eran: “el CHIQUI, EL OVEJO, MAURICIO y LA BURRA”.

Concluye que el testimonio del agente Marín Rendón, analizado en su integridad, y no en forma manipulada como lo presenta la defensa, en lugar de favorecer a MONTOYA OTÁLVARO (alias Mauricio), por el contrario, refuerza las incriminaciones directas hacia él, y que empezaron a conocerse desde los albores de la investigación.

De ese modo, dice, la técnica casacional del falso juicio de existencia queda insatisfecha, puesto que la prueba que se reputa omitida no tiene la trascendencia para hacer que la condena quede sin piso, ni que se abra paso la absolución.

Asegura que en el presente y en los restantes cargos, los quejas plasmadas en la demanda constituyen críticas de valor sobre las principales pruebas de cargo, como los testimonios de Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, cuya alegación no resulta pertinente en el recurso extraordinario, porque el método para apreciar los medios de convicción es la sana crítica, vertida en razonamientos coherentes, válidos, lógicos y guiados por la experiencia.

3-. SOBRE EL TERCER CARGO (Falso juicio de identidad)

Para el Procurador Delegado este cargo constituye una mixtura de los dos anteriores, presentada so pretexto de errores de hecho sobre los testimonios de los señores Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, que no se demuestran en su desarrollo bajo la técnica del recurso de casación, sino que revelan que la intención de la defensa es continuar abogando por el acogimiento de sus tesis, con la aspiración de que prevalezcan sobre el raciocinio del Tribunal, ignorando que en sede extraordinaria ya no es viable alegar abierta y libremente sobre el mérito que los jueces encontraron en cada prueba.

El cargo versa sobre la dudosa o escasa credibilidad que la defensa encuentra en aquellos testigos, a quienes descalifica por su interés en las resultas del proceso y por su vinculación permanente con la actividad delictiva, por oposición a la fuerza de convicción derivada de ellos por el Tribunal Superior.

Sostiene el Delegado que tal modo de argumentar no se acopla a la noción de error de hecho por falso juicio de identidad, pues ninguna distorsión, recorte o adición al contenido literal de esas pruebas se endilga al fallador, sino que la protesta gira en torno del mérito y la valoración a las mismas, como si persistiere por tercera vez en sus alegatos de instancia, destinados hacia la generación de la duda probatoria.

En tales condiciones, concluye, el cargo no puede prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I-. SOBRE EL CARGO POR NULIDAD

Razón asiste al Delegado del Ministerio Público cuando advierte que, en acatamiento del principio de prioridad que rige el recurso extraordinario, el cargo por nulidad debió postularse en primer término, pues de verificarse la veracidad de su contenido las actuaciones tendrían que retrotraerse hasta el momento procesal dónde hubiese acaecido

el vicio, evento en el cual ya no sería procedente ni necesario el estudio de las restantes censuras, porque el fallo dejaría de subsistir jurídicamente.

Por tales motivos la Corte iniciará el análisis de la demanda con lo relativo al cargo de nulidad.

1-. La defensa protesta porque el testimonio del niño José Julian Toro Bedoya, erigido en prueba de cargo, se recaudó en la fase de la causa antes de la celebración de la audiencia pública, sin existir circunstancias especiales que autorizaran tal determinación. Por ello, asegura se vulneró el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), y que la causa se afectó de nulidad, con entidad para socavar la estructura del procedimiento.

Es claro que el reproche radica en que el testimonio del menor de edad fue practicado sin el cumplimiento de los requisitos legales condicionantes de su validez; y en que, pese a su ilegítima incorporación los Jueces de instancia lo sopesaron, y de él obtuvieron conclusiones contra el procesado LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO.

Se denuncian, entonces, dos errores distintos, cometidos en estadios procesales diferentes: el primero, un yerro de procedimiento atribuido al Juez de Circuito, en cuanto recaudó el testimonio cuestionado por fuera de la audiencia pública; y el segundo, un error de juicio, endilgado al Tribunal Superior, consistente en suponer que esa prueba era legal y sopesarla, cuando en realidad era ilegítima y jurídicamente inexistente.

Sin embargo, como en virtud del recurso extraordinario de casación lo que se somete a escrutinio de la Corte Suprema de Justicia es la estructura lógico jurídica del fallo, el ataque ha debido enfilarse contra el supuesto yerro in judicando cometido por el Tribunal Superior.

Tratándose de un error de esa naturaleza, es decir de derecho, acaecido sobre la

legalidad de un medio probatorio, la violación de la ley sustancial se gesta de manera indirecta, y por ello la postulación del cargo en casación, como bien lo resalta el Ministerio Público, ha debido hacerse con arreglo al cuerpo segundo de la causal primera, y no con fundamento en la causal de nulidad.

2-. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los errores de derecho en la apreciación de la prueba pueden ocurrir por dos vías distintas: falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

2.1-. El juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042. M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

Para la postulación de este tipo de error no es suficiente indicar el precepto procesal omitido y que establece la ritualidad indispensable para el decreto, práctica, aducción o formación de la prueba, sino que de ahí se debe trascender hasta conectar aquella falencia, de causa a efecto, o de medio a fin, con la vulneración de una norma de contenido sustancial, en atención a que el debido proceso que estatuye el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tiene como finalidad garantizar los derechos materiales de las

personas, y porque, en armonía con la Carta, es la violación de la ley sustancial la que constituye causal de casación.

2.2-. El juicio de convicción, que consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad de la ley a las pruebas corresponde un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado y que no puede ser alterado por el interprete

Se incurre en error por falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba ese valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder uno distinto al que la ley le otorga.

3-. Del mismo modo, ha reiterado la Sala que si una prueba resulta afectada en su legalidad, la solución prevista por el artículo 29 del [Constitución Política](#) es la nulidad de pleno derecho de esa prueba, lo que equivale a considerarla jurídicamente inexistente.

En otras palabras, el efecto que produce la incorporación ilegítima de una prueba recae sobre la misma prueba y no sobre la estructura del procedimiento que de ella no depende, pues ese medio probatorio se excluye y no puede ser valorado por reputarse jurídicamente inexistente.

En tales circunstancias, el efecto de la incorporación anormal de una prueba no es, como se pretende en el libelo, la declaratoria de nulidad de las actuaciones procesales subsiguientes, puesto que la estructura del procedimiento en nada se afecta, debido a que la prueba así allegada no es requisito de procedibilidad de las diligencias procesales posteriores.

4-. El desacierto en la escogencia de la vía de casación para plantear una nulidad que no tiene posibilidad jurídica de ser, se torna en un obstáculo insalvable, que de suyo destina el cargo al fracaso.

Amén de lo anterior, al desarrollar la pretendida nulidad, en lugar de exponer las razones por las cuales la prueba recaudada fuera de la audiencia daba al traste con la estructura del procedimiento, o afectaba el derecho de defensa, la demandante protesta por la credibilidad conferida por el Tribunal al testimonio de José Julian Toro Bedoya, circunstancia que devela que el verdadero sentido de la queja subyace en la valoración, o mérito conferido a esa prueba, demostrando así, una vez más, desconocimiento de la técnica casacional.

En tales condiciones, el cargo no prospera.

II-. SOBRE EL PRIMER CARGO (Violación indirecta por falso juicio de existencia)

En esta oportunidad el reproche se cimienta sobre el falso juicio de existencia en que habría incurrido el Tribunal Superior de Antioquia, por ignorar materialmente el testimonio del agente de policía Jorge Eliécer Marín Rendón, prueba que si se hubiese tenido en cuenta, a decir de la casacionista, habría descartado la credibilidad total reconocida a los testimonios de Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, a partir de los cuales se arribó a la convicción de responsabilidad del procesado en el grado de certeza.

1-. La Corte ha reiterado que incurre en error de hecho por falso juicio de existencia el juez que omite apreciar una prueba legalmente aportada al proceso, o cuando, contrario sensu, infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso.

La postulación de un falso juicio de existencia por omisión en el recurso extraordinario debe iniciar con la constatación objetiva de que la prueba, y más exactamente su contenido material, no fue sopesado por el fallador. A continuación se deberá indicar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido diferente; y todo ha de enlazarse con la violación de determinada ley sustancial por

falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

2.- En el caso que se examina, si bien es cierto, ni el Juez de Circuito, ni el Tribunal Superior mencionaron en el texto de las sentencias de instancia al agente de policía Jorge Eliécer Martín Rendón, también lo es que esa omisión voluntaria obedece a que su aporte es francamente superfluo e intrascendente de cara a los resultados del proceso, como que se trata de un uniformado que no presenció lo acontecido, y que se limita a relatar lo que recuerda acerca de lo conversado en distintas situaciones con pluralidad de personas.

Únicamente la manipulación de ese testimonio, para utilizar el término acuñado por el Procurador Delegado, permitiría llegar a las conclusiones que en el libelo se indican, puesto que en la lectura de las actas elaboradas en las dos oportunidades que declaró ante la Fiscalía (folios 43 y 76 cdno. 1), en ninguna línea se percibe alguna manifestación o aporte que pudiese beneficiar al procesado LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO, ni menos fisurar la convicción de certeza para abrirle paso a la perplejidad o a la duda acerca de los responsables de los ilícitos a él imputados.

2.1.- En su primera versión, el uniformado declaró que en el hospital le preguntó a Giovanni Alexander, que estaba herido, cómo ocurrieron los hechos, y el respondió: “es el CHIQUI, EL OVEJO, MAURICIO Y LA BURRA”. Recuérdese que Mauricio, es el alias del procesado OTÁLVARO MONTOYA, como se aceptó sin discusión alguna inclusive por él mismo.

En otro aparte, el agente dijo: “se recibió una llamada por parte de la familia BEDOYA BERRÍO donde nos manifestaban de que (sic) a ellos los habían llamado a la casa manifestándoles que MAURICIO quien propiamente (sic) LEONARDO MONTOYA se encontraba en una residencia en el barrio Leo Mazzaro...a lo cual nos desplazamos...realizando la retención de este muchacho.”

2.2-. En la ampliación del testimonio, el agente informó que HUGO, alias El Ovejo, le comentó: “yo me encontraba en la esquina de la alcaldía con MAURICIO, EL CHIQUI Y LA BURRA Y ALQUIDER íbamos para Rionegro para una fiesta, cuando por los lados del parque vimos donde iba ALEX, MARIO ANDRES y OTRO MUCHACHO, a lo cual en ese momento ALQUIVER respondió VE MIRALOS VOY A IR A PEGARLOS, o sea a matarlos, acto seguido después de decir esto salió detrás y les disparó, matando a MARIO ANDRES e hiriendo al otro, nosotros salimos a correr”.

La demandante deja de lado que aún en el testimonio de oídas vertido por el agente de policía se reiteran las sindicaciones directas contra el procesado LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO, que, junto a una serie de indicios bien estructurados en el fallo, depararon su condena.

El cargo, entonces, parte de un supuesto no ajustado a la realidad, según el cual el testimonio dejado de apreciar era favorable al procesado, y por ello, fracasa en cuanto pretende demostrar la trascendencia de la omisión.

3-. En lugar de haber analizado por completo el testimonio del agente, la defensora circunscribe la omisión del Tribunal a una afirmación extraída de inventiva del agente (folio 44 cdno. 1), según la cual el herido Giovanni Alexander Bedoya y su familia podían incriminar a cualquier persona relacionada con la banda de “Los Pitufos”.

A partir de esa apreciación personal del policía Marín Rondón, que la defensora eleva al cargo de prueba digna de credibilidad, en adelante el cargo se dedica a cuestionar el valor conferido por el Tribunal a los testimonios de Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, demostrando una vez más que pretende hacer que su criterio prevalezca sobre el del Tribunal Superior, cometido que no es de recibo en casación, puesto que bajo la égida de la sana crítica prevalece el criterio de la Corporación, al punto que el fallo es respaldado por la doble presunción de legalidad y acierto.

En síntesis, el cargo no prospera, porque el falso juicio de existencia se cimienta en una hipótesis que no concuerda con la realidad probatoria, porque no resiste el examen de trascendencia, y porque la sustentación del yerro propuesto se desvía hacia especulaciones privadas sobre el mérito de la prueba de cargo.

III-. SOBRE EL TERCER CARGO (Violación indirecta por falso juicio de identidad)

Desde los prolegómenos de este reproche se vislumbran desaciertos técnicos que le impiden prosperar, pues se enuncia violación indirecta de la norma que consagra el principio *in dubio pro reo*, derivada de supuestos errores de identidad en la valoración de la prueba de cargo, y de inmediato pasa a asegurarse que el yerro del Tribunal radica en el alejamiento de las reglas de la sana crítica al sopesar esas pruebas.

Se confunde, como se verá, dos especies de error de hecho conceptualmente distintas: falso juicio de identidad y falso raciocinio.

1-. El error de hecho por falso juicio de identidad supone que el juzgador tiene en cuenta un medio probatorio legal y oportunamente practicado; no obstante, al sopesarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal.

2-. El error de hecho por falso raciocinio se presenta cuando a la prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna una fuerza de convicción que vulnera los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y los aportes de las ciencias.

Si la pretensión del libelista tiende a demostrar que el juez quebrantó definitivamente los postulados de la sana crítica y produjo una decisión a todas luces desfasada y por ello arbitraria, el camino a seguir en búsqueda de la casación es el del error por falso raciocinio, que tiene su propia técnica, especialmente en cuanto exige al demandante demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cual máxima de

la experiencia fue desconocido por el juez.

A continuación deberá indicar la trascendencia del error, de modo que sin él el fallo hubiera sido diferente, y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto debatido.

3-. No es compatible dentro del mismo cargo y frente a la misma prueba mezclar indistintamente argumentos para defender la tesis del falso juicio de identidad y la del falso raciocinio, si se tiene en cuenta que en aquel el yerro recae sobre el contenido material de la prueba y de ahí surge la distorsión en su sentido cabal e íntegro; y que en éste el error se produce en el proceso intelectual por el que se asigna peso o fuerza de convicción a la prueba analizada, sin que sea necesario verificar alguna especie de mengua en su integridad o contenido objetivo.

4-. La casacionista no desarrolla en rigor técnico el cargo, puesto que, al parecer su intención era demostrar que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad frente a los testimonios de Giovanni Alexander y José Julian Toro Bedoya, pero cuando era de esperarse que entrara a demostrar que tales pruebas fueron distorsionadas, cercenadas o aumentadas en su contenido material, lo que hace es protestar su valoración, por la fuerza de convicción encontrada en ellas por la Corporación y, entonces termina denunciando el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, sin ahondar en el falso raciocinio.

Igual que en las instancias, la defensa persiste en descalificar el contenido de las declaraciones de aquellos, sin contrastarlo con el resto del acopio probatorio, sino a partir de imputaciones peyorativas en su contra, a quienes tilda de inmorales, delincuentes, falaces, etc., y por ello se aparta del razonamiento del Tribunal, olvidando que en el fallo se hace un estudio sólido de las pruebas en su conjunto, y que pese a que la Corporación

era consciente de que el testimonio de los ofendidos debe analizarse cuidadosamente, les reconoció credibilidad porque sus versiones compaginan con otra serie de circunstancias comprobadas adecuadamente.

En efecto, además de los testimonios de cargo el Tribunal derivó la certeza de responsabilidad de varios indicios contra el señor LEONARDO MONTOYA OTÁLVARO, sobre los cuales la demanda nada dice, pese a que le correspondía desvirtuarlos si se proponía abrirle camino a la absolución en virtud del principio *in dubio pro reo*.

Tales indicios son: presencia en el parque central de la Ceja (Antioquia) en el instante de los hechos; manifestaciones previas al ilícito, consistentes en amenazar de muerte días antes al menor Mario Andrés Toro, el mismo que perdió la vida en ese momento; móvil para delinquir, constituido por el deseo de vengar las lesiones causadas por los ofendidos a su amigo, alias "La Burra"; oportunidad, por haberse encontrado furtivamente con sus enemigos; y falsa justificación, porque ofreció explicaciones contradictorias.

5-. Aquel modo de sustentar enseña que en realidad se presenta en este caso una disparidad de criterios, una diversa óptica de entendimiento entre el casacionista y el Tribunal, motivo adicional para que el cargo no tenga acogida, pues ante la imposibilidad de demostrar los errores que postula, como si tratara de ahondar en el debate, la defensora pretende hacer prevalecer su opinión jurídica sobre el raciocinio de la Corporación.

Entonces, el problema subyacente radica en la credibilidad, la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal otorgó al acopio probatorio en su conjunto, pero en este tema prevalece el criterio de la Corporación, toda vez que no existe tarifa legal o asignación *ex ante* del mérito a las pruebas, sino que con la adopción del método de interpretación denominado *sana crítica*, artículos 254 y 294 del régimen de procedimiento derogado (Decreto 2700 de 1991), y artículos 238, 257, 277, 282 y 287 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el juez tiene cierto grado de libertad

o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de conocimiento acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal, estado que puede ser de certeza o de duda según las circunstancias específicas de cada evento concreto. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia común.

De ahí que no se admita en el ámbito del recurso extraordinario la postulación del error de hecho por “falso juicio de convicción”, que sería propio de un sistema probatorio tarifado, y que es el punto a donde llegó la defensa, como atinadamente lo percibió el Procurador Delegado.

En este orden de ideas, el cargo no tiene aptitud para demostrar que el Tribunal Superior de Antioquia profirió el fallo condenatorio con quebrantamiento de normas jurídicas de imperativa aplicación y por ello no es factible acceder a las pretensiones de la demanda.

IV-. CUESTIONES FINALES

1-. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, surge la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

No obstante, como los cargos no prosperan, la Sala no adquiere competencia para decidir al respecto. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

2-. Por disposición del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la presente providencia, en tanto no sustituye a la sentencia materia del recurso

extraordinario de casación, queda ejecutoriada en día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación 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 motivo del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria