

Proceso No 16146

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 099

Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia de 16 de febrero de 1998 por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena impuesta por el Juzgado 15 Penal del Circuito de esta ciudad a RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA, LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, BAUDILIO GAMBOA RIVERA, JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO y ALBEIRO MUÑOZ OSPINA en su condición de coautores de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, cometidos en concurso heterogéneo y sucesivo, en tres episodios distintos.

El a quo dosificó la pena de prisión así: cuarenta y tres (43) años para LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, BAUDILIO GAMBOA RIVERA Y ALBEIRO MUÑOZ OSPINA; cuarenta y dos (42) años para JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, quien fue absuelto por el delito contra el patrimonio económico; y cuarenta y un (41) años para RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA.

La duración de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas

se fijó en el término máximo legal para todos los sentenciados.

Por el homicidio de Leonel Espinosa Alfaro, se les impuso la obligación de pagar solidariamente la suma de doce millones doscientos noventa y cinco mil novecientos dos pesos (\$12'295.902) a título de indemnización de los perjuicios materiales y morales y una suma equivalente a quinientos (500) gramos oro.

También se impuso la obligación de cancelar en forma solidaria una suma equivalente a treinta (30) gramos oro a favor de Humberto Alfaro Muñoz, víctima de uno de los delitos contra el patrimonio económico.

A los sentenciados LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, BAUDILIO GAMBOA RIVERA Y ALBEIRO MUÑOZ OSPINA se les impuso la obligación de cancelar una suma equivalente a sesenta (60) gramos oro a favor de Ruby Orlando Castañeda Peñaranda; y de cuarenta (40) gramos oro para Guido Fernando Ospina Rendón.

HECHOS

La sentencia impugnada adopta el relato de acontecimientos materia del juzgamiento efectuado por el a quo, sucedidos en tres escenarios distintos, en circunstancias diferentes, descritos así:

“Cuestión primera: A la 1:30 de la mañana del 13 de agosto de 1994, los señores Luis Felipe Coello Hernández y Víctor Manuel García García, al abordar un vehículo de servicio público con el fin de que los dirigiera a sus residencias, iniciando el recorrido, repentinamente el conductor del automotor lo desvió hacia una calle oscura, apagando el vehículo y permitiendo la presencia de tres individuos, para luego proceder, mediante la utilización de arma blanca, a hurtarles los objetos personales que portaban para ese momento, víctimas que al poner en conocimiento oportunamente los hechos a los agentes del orden (sic), facilitaron la captura en la calle 63 con carrera 24, de cuatro

individuos que se movilizaban en el taxi de placas SDI 265, tratándose de BAUDILIO GAMBOA RIVERA quien conducía el automotor, JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, Albeiro Muñoz Ospina y LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ; sujetos que fueron reconocidos por los denunciantes, tratándose de las mismas personas que momentos antes, los habían sometido a intimidación para arrebatárles sus pertenencias, de las cuales algunas les fueron halladas en su poder.

“Cuestión segunda: En las últimas horas de la noche del 12 de agosto de 1994, a la altura de la calle 22 sur con Avenida Caracas, los señores Leonel Espinosa Alfaro y Humberto Alfaro Muñoz, abordaron un taxi para que los dirigiera al barrio Muzú, quienes se ubicaron en la parte posterior; luego de haber avanzado el vehículo un trayecto corto, el conductor desvió de la ruta para frenar, momento en el cual se acercan varios sujetos, abren las puertas traseras del taxi y se abalanzan encima de los citados pasajeros, siendo estos despojados de sus pertenencias, mediante la fuerza y empleo de arma blanca, los antisociales al percatarse de que el primero de los prenombrados era miembro activo de la Policía adscrito al F2, porque le hallaron el arma de dotación, los brazaletes y las esposas, decidieron continuar con él y a su acompañante lo pasaron a otro automotor, para posteriormente bajarlo y dejarlo en una calle.

“Aproximadamente a las 3:15 de la madrugada del 13 de agosto del referido año, en la carrera 27 con calle 30 sur, en donde se halló el cuerpo sin vida de Leonel Espinosa Alfaro, se retuvo por parte de un representante de la autoridad policial, al señor RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA, luego de que el uniformado escuchara unas detonaciones y lo observara correr por el sector.

“Cuestión tercera: A las 3:30 de la madrugada del 25 de junio de 1994, los señores Ruby Orlando Castañeda Peñaranda y Guido Fernando Ospina Rendón, después de departir en un establecimiento público, salieron a conseguir transporte para sus lugares de habitación, abordando un taxi en la carrera 7ª con calle 19 de esta ciudad, el cual después de cierto

trayecto, fue desviado de la ruta por parte de su conductor, permitiendo que tres sujetos armados se subieran al vehículo y procedieran a despojar a los dos pasajeros del dinero en efectivo y algunos objetos personales, siendo bajadas las víctimas y abandonadas en un callejón oscuro, en el sector de la calle 13 cerca de Puente Aranda”.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Con respecto al primer asunto, el 14 de febrero de 1995, la Fiscalía 165 Seccional de Bogotá profirió resolución de acusación contra JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, BAUDILIO GAMBOA RIVERA, ALBEIRO MUÑOZ OSPINA y LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, por los delitos de hurto calificado y agravado. (Fls. 295 a 301 C.O. 2)

El segundo hecho fue calificado mediante resolución del 7 de febrero de 1995 por la Fiscalía 36 Seccional de Bogotá, acusando a JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, BAUDILIO GAMBOA RIVERA, ALBEIRO MUÑOZ OSPINA, LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ y RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA por los delitos de homicidio agravado por el numeral 2 del artículo 324 del Código Penal y hurto calificado. (Fls. 240, 258, 259, 335 a 368).

El 28 de abril de 1995, dicha acusación fué confirmada. (Fls. 4 a 17, C. 2ª inst. Fiscalía).

El tercer acontecimiento también dio lugar a resolución de acusación proferida el 26 de mayo de 1995 por la Fiscalía 89 Seccional de Bogotá, por el delito de hurto calificado y agravado contra BAUDILIO GAMBOA RIVERA, ALBEIRO MUÑOZ OSPINA, LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ y RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA. La acusación contra JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO la dictó la misma fiscalía el 11 de septiembre de 1995 dado que se había producido la ruptura de la unidad procesal.

Consolidada la firmeza de las tres acusaciones, el Juzgado 33 Penal del Circuito de

Bogotá inicialmente acumuló las causas adelantadas exclusivamente por delitos contra el patrimonio económico y posteriormente las acumuló con la referida a los delitos de homicidio y hurto.

El 31 de julio de 1997 el Juzgado 15 Penal del Circuito condenó a BAUDILIO GAMBOA RIVERA, JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA, LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ y ALBEIRO MUÑOZ OSPINA como autores de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado y agravado, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia que es objeto de la impugnación extraordinaria que aquí se decide por parte de los mencionados implicados a excepción del último respecto de quien se declaró desierto el recurso por falta de sustentación.

LAS DEMANDAS

1.- Demanda de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

El demandante acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 24, numeral 2 del Código Penal, modificado por 30 de la ley 40 de 1993 y del artículo 26 ibídem, además de la falta de aplicación de los artículos 246, 247, 250, 285, 292, 302, 365, 367 y 368 del Código de Procedimiento Penal.

Según el defensor la violación de la ley sustancial proviene de errores de derecho por falso juicio de legalidad, errores de hecho por falso juicio de identidad en las modalidades de tergiversación y yerros de lógica y falso juicio de existencia por omisión.

Para fundamentar el cargo el censor trae a la demanda los siguientes apartes, unos pertenecientes a la sentencia de primera instancia y otros a la de segunda:

“De la relación permanente con GAMBOA RIVERA de la similitud de las modalidades del hurto calificado por el que se les capturó en flagrancia con aquel del cual fueron

víctimas Alfaro Muñoz y Leonel Espinosa, del hallazgo durante su retención del reloj de propiedad del occiso indicios todos estos de irrefutable gravedad, deviene cómo intervinieron en la desposesión a los primos prenombrados, hecho que concluyó por el querer y la voluntad de sus ejecutores, con el homicidio de Leonel Alfaro...” (Fl. 423, cd 5. Sent. 1ª inst)).

“En conclusión, la prueba para condenar respecto a todos y cada uno de los enjuiciados se reúne a cabalidad, pese a los esfuerzos de los litigantes por demeritar los diferentes reconocimientos en fila de personas, porque ninguna irregularidad ostentan como para considerarlos inexistentes, dado que se realizaron con la presencia de apoderados y bajo las condiciones establecidas en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal ...” (Fl. 165 C. 1. Tribunal)

Respecto al testimonio de Humberto Alfaro Muñoz, se remite la siguiente párrafo:

“Para la defensa la falta de concreción en la hora, a más de un comportamiento dudoso por no haber recurrido esa noche a las autoridades para que impidieran el atentado contra la vida de su pariente, son factores negativos que demeritan al testigo debido al alto grado d embriaguez suficiente para quitarle valor como prueba de cargo, no obstante para la Sala, acorde a lo consignado por la juez de conocimiento, los reparos que los profesionales formulan a la declaración en comento no tiene la trascendencia que quieren darle ni es ajustado a la realidad que las condiciones físicas de Alfaro Muñoz limitaban la referencia de los hechos. De una parte la completa y detallada relación de los distintos episodios indica que las cervezas que acepta haber tomado no hicieron mella de la capacidad de percepción, tornándose exagerada y sin soporte probatorio la apreciación sobre el desmedido consumo de licor...” (fl. 158, cd Tribunal).

Entonces, el casacionista inicia el ataque contra los siguientes hechos y pruebas

a que se refiere el ad quem.

a).- Reconocimiento de José Fernando Ramírez Cuéllar.

El testigo manifestó que reconocía únicamente a GAMBOA RIVERA pero ROMERO OCAMPO no fue reconocido, luego se elimina el hecho indicador, estructurado por el supuesto reconocimiento de los dos individuos, de manera que no se podía inferir que se conocían con anterioridad como erradamente lo dedujeron los juzgadores, que pecaron en la construcción del inicio, haciendo tabla rasa del art 302 del Código de Procedimiento Penal anterior. Aquí, afirma el impugnante, se violó indirectamente la ley sustancial por error de hecho motivado en un falso juicio de identidad por tergiversación “dado que los falladores distorsionaron totalmente el contenido material de esta prueba, trocando diametralmente lo que ella objetivamente nos estaba demostrando”.

b).- Reconocimiento de Wilson Daza Gómez.

Esta diligencia es inexistente conforme a los artículos 161 y 250 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Nacional porque JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO no fue asistido por su defensor de confianza, el propio demandante a quien no se le informó ni se le requirió para que interviniera en ella, sino que se le designó a un ciudadano común y corriente, lo que no es permitido en la ciudad de Bogotá donde existen tantos abogados titulados y la Defensoría Pública.

Estima que “esta prueba” es violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, motivada por error de derecho por falso juicio de legalidad, por cuanto no se tuvieron en cuenta las exigencias mínimas para la aducción de ese medio probatorio.

c).- Reconocimiento de Ruby Orlando Castañeda Peñaranda.

Dice el impugnante que en la realización de esta diligencia se infringió el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal , en tanto que el propio fallador sostuvo:

“...Que en una fila se incluyó a dos de los procesados, junto con 6 personas más, tampoco constituye una irregularidad de trascendencia tal que invalide el acto, como lo aspira la defensa, pues la norma no prohíbe esa situación, aún cuando pueda no ser prudente ese procedimiento”. (fl. 435. Cd, 5).

Al decir del demandante el yerro consiste en que la norma exige que la persona que va a efectuar el reconocimiento debe ser interrogada sobre las personas que va a reconocer sin que tenga contacto visual con ellas; formalidad que el recurrente asegura no fue cumplida, como lo deduce de la siguiente afirmación del testigo:

“La primera que era el gordo que no estuvo hoy presente que es el que más reconocemos,...”.

De esa expresión extrae que antes de formarse la fila, el testigo ya había tenido contacto visual con las personas que supuestamente iba a reconocer, lo que desnaturaliza el reconocimiento.

Por otra parte el impugnante reprocha que se hubiera desconocido la orden perentoria de conformar con un mínimo de seis personas una fila para cada procesado, pues BAUDILIO GAMBOA RIVERA y Albeiro Muñoz Ospina fueron incluidos simultáneamente en la misma fila siendo que las características físicas de los dos difieren totalmente. También protesta porque unos agentes del DAS que formaron en la referida fila, también participaron en el reconocimiento de CORONADO FLÓREZ.

Concluye entonces que con esa diligencia se infringió de manera indirecta la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de legalidad por haberlo tenido como válidamente producido, siendo que no se habían observado las formalidades para su

aducción.

d). Hallazgo de un reloj propiedad del occiso.-

Manifiesta el recurrente que este indicio está construido sobre la supuesta declaración y reconocimiento de objetos de la compañera del occiso según lo refieren el subteniente Cesar Humberto Rojas Kekán en su informe, y Humberto Alfaro Muñoz en su declaración; versiones a las cuales los falladores les dieron el valor de prueba directa sin que Esperanza Villamil Sorza jamás hubiera declarado con todas las exigencias que rodea la validez de ese medio probatorio.

Aduce que tampoco se probó la preexistencia y propiedad del reloj ni se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 364 y 365 del Código de Procedimiento Penal que ordenan que el testigo describa detalladamente los objetos y los reconozca ante el funcionario judicial.

En esas condiciones acusa al sentenciador de haber infringido la ley sustancial de manera indirecta respecto de la prueba del hecho indicador del indicio, por error de derecho motivado en falso juicio de legalidad al apreciar la sentencia, como prueba una “supuesta actuación” que no observó las formalidades para su aducción.

e).- Declaración de Humberto Alfaro Muñoz.-

Al formular esta censura, el recurrente acusa al fallador de segundo grado de haber descontextualizado la declaración, al haberla analizado parceladamente sin tener en cuenta la investigación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la comprobación del estado de los sentidos de percepción del testigo y otras singularidades; temas a los cuales dedica su atención según se expone a continuación.

El actor desaprueba que los falladores no le dieran relevancia a la “imprecisión” de

Humberto Alfaro Muñoz sobre la hora en que conjuntamente con su primo abordaron el taxi, ni la hora en que llegó a su residencia, porque por el contrario, el declarante nunca precisó una hora siquiera aproximada en la que se produjo el atraco por cuanto inicialmente manifestó que “la hora aproximada de los hechos fue las 10:30 de la noche del viernes pasado”, pero en la ampliación aseguró que “en ningún momento precisé la hora de las 10 y media, hice una aproximación de 10 y media a once lo cual como aproximación, pudo haber sido más, pudo haber sido menos”.

De lo anterior el demandante deduce que el testigo se retractó de la aproximación de tiempo que suministró en su primera versión y que en realidad no pudo precisar la hora en que ocurrió el atraco. Entonces acusa la sentencia de haber cercenado aspecto de tan vital importancia, siendo que la ley obliga al funcionario a esclarecer las circunstancias de “tiempo” y lugar en que se haya realizado la conducta.

En lo atinente con el estado de sanidad de los sentidos de percepción de Alfaro Muñoz, el defensor considera que los jueces erraron al afirmar que las cinco o seis cervezas que el deponente admitió haber consumido la noche de los acontecimientos, no fueron suficientes para alterar su psiquis; yerro que extrae de la concatenación de esa circunstancia con la de que los primos ingirieron la misma cantidad de licor y al occiso se le dictaminó una concentración de alcohol en porcentaje superior al 1.5% en el cual el sujeto entra en verdadero estado de embriaguez.

En esas condiciones concluye que de lo anterior “se desprende que el testigo se encontraba embriagado y sus facultades mentales ostensiblemente menguada, por no decir anuladas” y a ello atribuye que no pueda dar razón de las distintas horas de los hechos narrados.

El impugnante censura a los falladores porque al apreciar el testimonio de Humberto Alfaro Muñoz no tuvieron en cuenta estos aspectos adicionales:

a).- No denunció inmediatamente la retención de Leonel Espinosa Alfaro “máxime cuando sabía que lo iban a matar” Y aun cuando el Tribunal sostiene que nada se averiguó sobre el dicho del testigo en cuanto a que se presentó en el Comando o Inspección del Barrio Restrepo para comentar lo sucedido, esa afirmación no es cierta por cuanto, habiéndose oficiado a tales autoridades, ellas contestaron que no se había formulado ninguna denuncia al respecto.

b).- Haberse ido a dormir tranquilamente no obstante el inminente peligro de muerte que pesaba sobre su familiar.

c) Fabular que al momento del atraco, por cada una de las puertas traseras del taxi se subieron de dos a tres personas, lo que es imposible.

d) Sostener que podía reconocer un arma blanca que le fue exhibida durante dos segundos en el momento del atraco.

e) Es ilógico e irracional retener a una persona entre diez y media y once de la noche con la finalidad de matarla y sin embargo deambular con ella durante más de cuatro horas para finalmente ultimarla a las tres y quince la mañana en un lugar que dista unas quince cuadras de donde se produjo la retención y cuya distancia en automóvil se recorre como máximo en diez minutos. De ese supuesto, el defensor concluye que el atraco se produjo a las tres de la madrugada.

En esos términos el recurrente acusa al sentenciador de haber estudiado el testimonio de Humberto Alfaro Muñoz en forma fragmentaria, dejando de lado aspectos esenciales, por manera que desfiguró su contenido objetivo, lo que condujo a una falta de identidad entre lo que el medio probatorio revelaba y la conclusión que el fallador obtuvo de ella.

f).- Declaración de Nohora Esperanza Villamil Sorza.

Pregona el impugnante que este testimonio fue tergiversado en la sentencia, por cuanto el fallador elucubra para hacerle decir que ella sí estuvo presente en la sede de la SIJIN, que reconoció el reloj y que sabía quién era uno de los presuntos autores del atraco, cuando la declarante manifiesta que desconoce todos esos aspectos.

g).- Omisión del dictamen pericial y de los informes de policía.

El actor denuncia que el fallador omitió totalmente los informes emitidos por distintas inspecciones de policía y específicamente la de la XV estación del barrio Restrepo, en la cuales se da noticia de que en ninguna de ellas se formuló denuncia en las circunstancias en que Humberto Alfaro Muñoz asegura haberlo hecho. Por ello, dice el demandante, la sentencia es violatoria de la ley sustancial por error de hecho motivado por falso juicio de existencia, en la modalidad de omisión material.

Para terminar el libelista expresa que una vez demostrados los errores cometidos en todas las pruebas que sustentaban la sentencia de condena, debe proferirse fallo absolutorio y si subsistiera alguna suposición o sospecha en contra de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, debe ser absuelto en virtud del principio de la duda razonable y manifiesta. Por ello solicita a la Corte que case la sentencia acusada y profiera el fallo de remplazo absolviendo a su representado de los cargos que se le formularon en la respectiva resolución de acusación.

En razón de que ninguno de los cargos adquirió la entidad para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que protegen la estabilidad jurídica del fallo de segundo grado proferido en este proceso, se debe concluir que no hay lugar para casar el fallo de condena dictado contra el recurrente JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

2º.- Demanda de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ.

El apoderado del sentenciado en referencia formula un único cargo contra la

sentencia de segundo grado confirmatoria de la de condena, al amparo de la causal tercera de casación, por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa.

Precisa el libelista que la causa que determinó la responsabilidad de CORONADO FLÓREZ es aquella que se refiere a los hechos denunciados por Luis Felipe Coello y Víctor Manuel García los cuales dieron lugar a la captura de dicho procesado cuando en compañía de unos amigos se encontraba en un taxi conducido por BAUDILIO GAMBOA RIVERA a la altura de la calle 63 con carrera 24 de esta ciudad. Acontecer que lo vinculó a lo sucedido el 25 de junio de 1994 en la carrera 27 con calle 30, a la muerte de Leonel Espinosa Alfaro y al hurto del que fueron víctimas Orlando Castañeda y Fernando Ospina.

Continúa el defensor argumentando que si LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ no hubiera sido llevado a la SIJIN y presentado en una rueda de prensa como integrante de “una banda de atracadores” no habría estado vinculado a las últimas dos investigaciones.

Frente a esas circunstancias el recurrente asegura que FLÓREZ CORONADO padeció una absoluta carencia de defensa en las imputaciones que se le hacían el proceso “madre”; aserto que intenta demostrar con la siguiente relación de actuaciones procesales:

LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ rindió indagatoria con apoderado de confianza y se le resolvió la situación jurídica profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado, sin que tal determinación hubiera sido recurrida.

Ningún apoderado ejerció la contradicción de todo el personal que participó en el operativo que culminó con la captura de CORONADO FLÓREZ.

El 19 de diciembre de 1994, después de correr traslado de la solicitud que formuló el denunciante Víctor Manuel García para que se le devolvieran los elementos que le habían sido hurtados, la Fiscalía los entregó, no obstante subsistir dudas sobre esa propiedad respecto de todos los objetos y sin que nadie dijera nada en defensa de CORONADO FLÓREZ contra quien se exponían temas en esa providencia.

Quien ejercía la defensa no recurrió la decisión que cerró la investigación a pesar de que la investigación no estaba completa y se tenía la posibilidad de pedir pruebas tales como contrainterrogar a los denunciantes y a quienes participaron en el operativo.

Ignorando que a LIBARDO CORONADO se le seguían otros dos procesos, uno por homicidio y hurto y otro por hurto, el apoderado Francisco Cuesta Hoyos hizo consignar las sumas de \$400.000 y \$310.000 para reparar el daño a las víctimas, cuya única finalidad era la de lograr la libertad de su protegido, en una actuación absurda, irresponsable e inconsulta de la defensa técnica, por cuanto el sentenciado nunca ha aceptado responsabilidad.

El representante judicial del implicado no presentó alegatos de conclusión previos a la resolución de acusación dictada el 14 de febrero de 1995 por el Fiscal 165 y tampoco recurrió la acusación.

En los interrogatorios que le fueron formulados en la audiencia pública, LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ siempre negó su participación en los hechos por los cuales se le había acusado, incluida la imputación formulada por Luis Felipe Coello y Víctor Manuel García; sin embargo, su mandataria judicial admitió tales hechos y por consiguiente la sentencia que hubiere de producirse, como lo deduce el impugnante del siguiente texto de la intervención de quien por entonces blandía la defensa:

“... Así las cosas no cabe más que aceptar la inocencia de los procesados en el homicidio... muchas veces no es buen abogado el que va en contra de la evidencia y de la

prueba. Negar no es siempre buen argumento y en este caso de acuerdo al informe de policía hubo situación de flagrancia para la retención. Además se encontró en poder de algunos de los procesados elementos de propiedad del ofendido. Con ello quiero decir que podrán ser responsables de hechos, pero no por esta razón podrá decirse ... que fueron coautores de la muerte de ...”

En tal argumentación el recurrente ve una absoluta carencia de defensa respecto de los hechos ocurridos en la carrera 24 con calle 63 puesto que además de contrariar la posición de CORONADO FLÓREZ se acepta la condena que por ellos se llegare a imponer; lo que se evidencia aún más por cuanto la sentencia condenatoria no fue recurrida en ese punto.

Enseguida el censor relaciona los “cuestionamientos” que se imponían para el apoderado en el “proceso madre” para buscar la absolución de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ:

No se dijo que Luis Felipe Coello y Víctor Manuel García le mintieron a la justicia sobre la cantidad de licor que habían consumido la noche de los hechos, pues el primero dijo que se habían tomado media botella de aguardiente y el segundo expresó que habían pedido dos medias; era una contradicción que ameritaba contrainterrogatorio.

Tampoco se hizo ver la mentira de Coello y García respecto al relevo de conductor, pues aquel afirma que creían que había habido cambio de conductor y éste dijo que al pedirle el número de la tarjeta del cajero automático la persona que venía manejando se bajó y cambió con otro individuo.

No se adujo que los policías que participaron en el operativo que culminó con la captura de LIBARDO CORONADO también le mintieron a la justicia porque en el informe con que se dio inicio a la investigación se hace una relación de objetos

encontrados a los sindicados asegurándose que ocho relojes estaban dentro del carro; pero el agente José Daniel Rodríguez manifestó que cada uno de los detenidos portaba reloj y que los mismos fueron dejados a disposición.

El titular de la defensa tampoco hizo ver que si la captura se produjo en flagrancia en un lapso no mayor a tres minutos, qué se hicieron los otros elementos que los denunciante aseguran les fueron hurtados, ni advirtió que la policía estaba predispuesta en contra de los sindicados hasta el punto de haberlos golpeado.

Con apoyo en tales argumentos y en la copia de la sentencia de 22 de septiembre de 1998 proferida por esta Sala con ponencia del Magistrado Fernando Enrique Arboleda Ripoll, el casacionista solicita que se case el fallo y se declare la nulidad de todo lo actuado en las tres causas a partir de las indagatorias por absoluta falta de defensa.

3º.- Demanda de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA .

El titular de la defensa que representa al citado procesado acude a la vía extraordinaria de impugnación para atacar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá al tenor de la causal primera de casación, cuerpo segundo, según nomenclatura de la codificación procedimental ya derogada, por violación indirecta de la ley sustancial contenida en el inciso 1º del artículo 247 de dicho estatuto, por aplicación indebida; y en las dos partes del artículo 445 ibídem, por exclusión evidente, en razón del quebrantamiento mediato de los preceptos contenidos en los artículos 248, inciso 1º, segunda parte, 300, 301, 302 y 303 de la misma codificación, en virtud de errores de hecho, por falsos juicios de existencia en la prueba indiciaria.

El demandante indica que los sentenciadores no tuvieron en cuenta contraindicios que obran a favor del procesado que representa por haber incurrido en los siguientes errores de hecho por falso juicio de existencia.

3.1.- Indicio relacionado con la ausencia de huellas de pólvora en las manos de CARVAJAL MONOGA.

Aduce el libelista que a folios 363 y 364 del primer cuaderno original obra un dictamen de la División de Criminalística de la Dirección General de Investigaciones, donde se consigna como resultado de la identificación y análisis de residuos de disparo por microscopía electrónica de barrido que las micropartículas presentes en las muestras tomadas a los dedos índice y pulgar de cada mano del Sr. CARVAJAL MONOGA “...NO SON CONSISTENTES a partículas de residuos de disparo...”.

Prosigue el demandante afirmando que de ese dictamen se infería que el Sr. CARVAJAL MONOGA no había accionado arma de fuego contra el interfecto y sin embargo, sin mayor argumentación científica en contrario, este contraindicio que eximía de responsabilidad al procesado, fue rechazado en las instancias, desconociendo su realidad y su entidad demostrativa, que en forma grave indicaba que aquél no había tenido participación en la muerte del agente Leonel Espinosa Alfaro ni en el hurto cometido contra éste y contra Humberto Alfaro Muñoz.

3.2.- Indicio de no haber sido hallada arma alguna en poder de CARVAJAL MONOGA en el momento de ser capturado.

El recurrente manifiesta que del hecho de que CARVAJAL MONOGA fue capturado 8 o 10 segundos después de haberse oído unos disparos de arma de fuego, según lo declaró el Capitán de la Policía Nacional Carlos Enrique Pachón Tiuso, sin que se encontrara en su poder instrumento de esa índole, se ha debido inferir que el acusado no participó en la muerte de Espinosa Alfaro. Indicio que favorecía al implicado y fue descartado por los juzgadores bajo el argumento absurdo de que en esos instantes pudo haber arrojado el arma utilizada en el homicidio, la que nunca fue hallada.

3.3.- Indicio de no haber sido hallados en poder del procesado ninguno de los elementos hurtados a las víctimas de los tres ilícitos investigados.

Esa circunstancia que según el impugnante aparece evidente en las diligencias, conducía a inferir que CARVAJAL MONOGA no participó en los delitos contra la propiedad que se le atribuyeron. Los juzgadores no efectuaron esa apreciación probatoria y pasaron por alto la realidad de ese contraindicio de características graves, por lo que también por este motivo incurrieron en el yerro que les atribuye.

3.4.- Indicio de ausencia de compromiso penal de CARVAJAL MONOGA con los hurtos imputados a los demás procesados.

Argumenta el recurrente que de ninguna manera se pudo establecer que RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA hubiera participado en los otros dos ilícitos contra la propiedad cometidos en condiciones similares al ejecutado en contra de Espinosa Alfaro y Alfaro Muñoz que integran el conjunto de causas acumuladas; situación que no fue tomada en cuenta y de la cual ha debido inferirse que si no intervino en los delitos de hurto cometidos por el grupo delictivo, tampoco participó ni en el hurto ni en el homicidio de los mencionados consanguíneos.

A manera de conclusión el demandante advierte que aún admitiendo que contra CARVAJAL MONOGA obran los indicios de fuga y mala justificación de su presencia en el lugar de los hechos, si la justicia hubiera tenido en cuenta los contraindicios puntualizados en el libelo, al menos ha debido reconocerse que no había certeza, es decir, que existía duda notoria sobre la participación de este acusado en los ilícitos que dieron lugar a la condena, la cual ha debido resolverse a su favor absolviéndolo de los cargos que contra él se formularon.

Agrega que la justicia habría podido concluir que los dos indicios que se estructuraron en contra de su protegido sólo podían ser fruto del azar o la casualidad, que

colocaron a esta persona en una situación comprometedora, pese a su inocencia, por lo que se le debió eximir de responsabilidad como lo exigía la situación probatoria descrita, dado que las contradicciones en que pudo incurrir respecto a su presencia en el sitio de los acontecimientos y a su fuga obedecían a que casualmente se encontraba en el plan de ingresar ilícitamente a una residencia o establecimiento, el cual debió abandonar al escuchar los disparos que pudieron ocasionar la muerte de Espinosa Alfaro, y que pensó estaban dirigidos contra su humanidad, dado su empeño doloso.

El demandante concluye su intervención escrita solicitando a la Corte que case el fallo impugnado y en su lugar profiera sentencia absolutoria a favor de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA.

4º.- Demanda de BAUDILIO GAMBOA RIVERA.

El autor del referido libelo acusa la sentencia de segundo grado al amparo de la causal primera de casación, consagrada en apartado segundo del ordinal 1º del artículo 220 del estatuto procesal penal anterior, por ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, por haber incurrido en errores trascendentales en la apreciación de las pruebas, los cuales condujeron al quebranto de los artículos 324, numeral 2 y 26 del Código Penal derogado, y 2º, 247, 300, 302, 303, 364, 367, 368 y 445 del estatuto inicialmente citado.

El demandante formula un solo cargo consistente en haber desconocido en favor del procesado que apodera, el beneficio de la duda, por causa de equivocaciones originadas en errores de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas.

Parte del supuesto de que dos hechos sirvieron al Tribunal Superior para dar por demostrada la coautoría de BAUDILIO GAMBOA RIVERA en el homicidio de Leonel Espinosa Alfaro y el hurto de sus pertenencias y las de Humberto Alfaro Muñoz, ambos provenientes de la declaración el último.

En esa declaración, dice el impugnante, Alfaro Muñoz informó que al día siguiente de los hechos, cuando se presentó en las dependencias de la SIJIN averiguando por su pariente entre un grupo de personas que se encontraba allí reconoció al conductor del taxi que había abordado la noche anterior en la Avenida Caracas con calle 22 sur, identificado como BAUDILIO GAMBOA RIVERA, sin que declarante hubiera podido reconocer ninguno de los elementos incautados a ese procesado y sus compañeros, motivo por el cual llamó a la esposa de Leonel, señora Esperanza Villamil quien sí reconoció el reloj que portaba el occiso la noche que murió.

Para el censor, al no haberse logrado la comparecencia de Humberto y Esperanza, aquella primera declaración quedó como única prueba de cargo y a ella los falladores de instancia le asignaron absoluta veracidad y certeza en cuanto a la responsabilidad de GAMBOA RIVERA y sus compañeros.

Después de comentar el contenido del artículo 368 del Código de Procedimiento Penal anterior, que indicaba cómo se realiza el reconocimiento en fila de personas, el libelista asegura que en la diligencia de esa misma índole practicada respecto de BAUDILIO GAMBOA RIVERA no se cumplieron las ritualidades que le dan validez y legalidad a la prueba, a pesar de lo cual fue considerada como válida para dar por demostrado el “reconocimiento” de dicho encausado como conductor del taxi en donde ocurrió el atraco. Con ello, segura el profesional, se violó el principio probatorio contenido en el artículo 246 ibídem.

Manifiesta que aunque el reconocimiento en fila de personas complementa la prueba testimonial, no puede suplirse con el testimonio del incriminante, que a espaldas del implicado lo reconoce, negándole a BAUDILIO GAMBOA RIVERA el derecho a conocer el señalamiento de que era objeto y sin la asistencia de un defensor.

El profesional de la defensa admite el principio de la libertad probatoria para

demostrar la responsabilidad penal, consagrado en el artículo 253 del estatuto procesal penal, pero advierte que el mismo precepto excepciona cuando la ley exige prueba especial, como ocurre con el reconocimiento en fila de personas, cuando se trata de determinar la participación de un individuo en un hecho punible, siendo un imperativo para el funcionario instructor acudir a ese medio probatorio, de manera que su omisión origina la invalidez de un “reconocimiento” producido en las condiciones expuestas, lo que genera un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Enseguida el defensor se refiere al indicio derivado del reconocimiento del reloj que portaba Leonel Espinosa la noche de su deceso, supuestamente efectuado por la esposa de éste, Esperanza Villamil, para asegurar que no se efectuó por cuanto ella no se presentó ante funcionario competente para el efecto y que a él solo se refieren Humberto Alfaro Muñoz y el subteniente de la Policía Cesar Humberto Rojas Kekán en cuanto avalan la presencia de Esperanza en las dependencias de la SIJIN y el señalamiento del reloj Citizen que portaba el occiso.

El defensor considera que esas pruebas resultan incompletas para demostrar el hecho indicador del cual se dedujo la responsabilidad de su representado, pues la no comparecencia a declarar de Esperanza Villamil pone en evidencia la falta de comprobación de la propiedad y preexistencia del reloj, máxime cuando diez días después de los hechos, Esperanza se presentó a la SIJIN de Cundinamarca a denunciar el hurto del arma y de los elementos de dotación de su ex compañero, sin aludir al reconocimiento del reloj.

En opinión del casacionista, esa prueba arroja probabilidad mas no certeza sobre el hecho indicador, no siendo posible inferir lógicamente que uno de los relojes decomisados a BAUDILIO GAMBOA RIVERA y a sus compañeros era el que llevaba el occiso la noche de su fallecimiento. DE ahí concluye que en la configuración del indicio se incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Otro punto cuyo estudio aborda en su tarea crítica el impugnante es el relacionado con las circunstancias temporo espaciales en las cuales se produjo la captura de BAUDILIO GAMBOA RIVERA y aquellas en que se causó la muerte de Leonel Espinosa Alfaro.

Al efecto destaca que la aprehensión se produjo en la carrera 24 con calle 63 a las 1:30 de la mañana del 13 de agosto de 1994, mientras que la muerte de Espinosa Alfaro sucedió a las tres de la mañana de ese día, en un sector de la carrera 27 con calle 30 sur. De ello infiere que la aprehensión de BAUDILIO GAMBOA RIVERA antecedió en dos horas la ejecución de la víctima, es decir, que para el momento en que se causaba la muerte violenta de Leonel Espinosa Alfaro, el procesado se encontraba privado de la libertad en la estación de policía de San Fernando.

Entonces el defensor acusa a los falladores de no haberle dado a ese hecho el alcance que tiene conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común, habiendo incurrido en un evidente error de hecho por falso juicio de identidad.

Agrega que ante la imposibilidad de BAUDILIO y sus acompañantes de participar en el homicidio y en el hurto, la consideración razonable no podía ser otra que la de considerarlos ajenos a tales ilicitudes; sin embargo el Tribunal contrarió esa realidad y los vinculó a título de coautores del homicidio y hurto agravados, fundado en pruebas irregularmente recaudadas; dio rienda suelta a su imaginación y supuso que el homicidio había sido cometido por personas diferentes a GAMBOA RIVERA y sus compañeros, pero integrantes del mismo grupo delincuencial que se había dividido el trabajo para cometer varios delitos, sin que el expediente ofrezca “datos atendibles para siquiera suponer que otras personas hubiesen sido los autores materiales de la muerte de Leonel y que su deceso se produjo a corta distancia del lugar en que abordó el taxi en compañía de su primo Humberto”.

A manera de conclusión el libelista aduce que los errores de hecho y de derecho cometidos en la apreciación de las pruebas que sirvieron de sustento a la declaración de responsabilidad penal de BAUDILIO GAMBOA RIVERA por los delitos contra la vida y el patrimonio económico, generan dudas que no permiten llegar a la certeza sobre su culpabilidad; duda razonable que por ser insuperable debió ser reconocida en su favor.

Después de señalar que resultaron infringidas las disposiciones de los artículos 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal y que se quebrantaron indirectamente los artículos 324, numeral 2, 349 y 350 del Código Penal, solicita que ante la duda razonable e insuperable sobre la responsabilidad de BAUDILIO GAMBOA RIVERA en las delitos agravados de homicidio y hurto cometidos contra Leonel Espinosa Alfaro y Humberto Alfaro Muñoz, el recurrente solicita a la Corte que case parcialmente la sentencia y absuelva a su patrocinado de los cargos por los cuales se le condenó.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El Procurador Judicial 23 Delegado en lo penal describió el traslado de las demandas a través de las cuales cuatro de los titulares de la defensa impugnan por la vía extraordinaria el fallo confirmatorio de la condena irrogada a los encausados en este proceso. Al analizar cada libelo expresó su concepto en los siguientes términos.

Al referirse a la demanda de BAUDILIO GAMBOA RIVERA, destaca que la sentencia impugnada no fundamenta su decisión en el reconocimiento en fila de personas que no existe, sino en el testimonio de Humberto Alfaro Muñoz, por lo que no se puede decir que la prueba de cargo fue aducida ilegalmente.

Respecto a no haberse recibido declaración a Esperanza Villamil, argumenta que sobre esa circunstancia no se puede alegar el error de derecho planteado, por cuanto si la prueba no se practicó, por sustracción de materia no se puede afirmar la ilegalidad de su aducción.

Al supuesto yerro de lógica propuesto sobre la base de que BAUDILIO GAMBOA RIVERA fue retenido antes de que se le diera muerte a Leonel Espinosa Alfaro, opone el argumento del Tribunal conforme al cual ese procesado y sus acompañantes no habían sido los autores materiales del homicidio, pro se trataba de una organización delincuencia de la cual participaban los capturados con otras personas. Así mismo encuentra que el Tribunal siguió los lineamientos de la sana crítica al darle credibilidad al testigo excepcional.

Por lo que atañe con los falsos juicios de existencia que en la demanda de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA se atribuyen al sentenciador respecto de la presencia de los contraindicios conformados por la ausencia de huellas de pólvora en las manos del implicado, no haber sido hallada en su poder arma alguna ni los elementos hurtados a las víctimas y la falta de compromiso penal en las infracciones contra la propiedad, el representante del Ministerio Público aduce que ni se supuso la existencia material de la prueba, ni ésta fue omitida “materialmente”, pues el Tribunal Superior basó la responsabilidad penal del procesado en los indicios de presencia en el lugar de los hechos y mala justificación, criterio al cual el libelista contrapone su propia valoración de cada una de las circunstancias anunciadas.

Al abordar el cargo que en la demanda de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ se formula contra el fallo de segundo grado por la causal tercera de casación, basada en la supuesta violación al derecho de defensa, el representante de la sociedad admite que hubo desidia en el ejercicio de la defensa, no se interpusieron recursos ni se pidieron pruebas y se desconoció la existencia de tres causas acumuladas, a pesar de lo cual concluyó que el recurrente no había logrado demostrar la incidencia de la irregularidad.

Al examinar la demanda de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO, el agente del Ministerio Público no encuentra fundamento al reproche por la supuesta tergiversación

de la diligencia de reconocimiento en fila de personas efectuado por José Fernando Ramírez Cuéllar durante la cual ROMERO OCAMPO no fue reconocido, por cuanto el Tribunal Superior no dedujo la responsabilidad de este implicado de esa prueba, de manera que no la tergiversó.

En cuanto a la inexistencia del reconocimiento en fila de personas cumplido por el testigo Wilson Daza Gómez por la supuesta ilegalidad cometida en razón de que el procesado no fue asistido por un profesional del derecho sino por un ciudadano común, el Procurador Judicial en lo Penal estima que no se presentó por cuanto el error pregonado opera respecto de pruebas ilegalmente aducidas, lo que no ocurrió con el referido elemento de juicio; y, por otro lado, no es la única prueba sobre la cual el Tribunal Superior sustentó la responsabilidad penal de ROMERO OCAMPO.

Opina el funcionario no recurrente que la censura de ilegalidad que se formula al reconocimiento en fila de personas efectuado por Orlando Castañeda Peñaranda, basada en que éste no fue interrogado, es una crítica al incumplimiento de las ritualidades establecidas en el artículo 378 de anterior Código de Procedimiento Penal pero no a la aducción de la prueba.

Aludiendo al falso juicio de legalidad sustentado en el hecho de que Nohora Esperanza Villamil Sorza no declaró ante las autoridades sobre la preexistencia y propiedad del reloj, el representante del Ministerio Público considera que no se atinó en la formulación del cargo dado que la prueba no se practicó, luego mal puede decirse que fue ilegalmente aducida al proceso.

El mismo sujeto procesal expresa que no analiza las objeciones formuladas por el demandante respecto del testimonio de Humberto Alfaro Muñoz por cuanto no aparecen puntualizados los errores supuestamente cometidos; y lo que se plantea como un falso juicio de identidad se sustenta en apreciaciones valorativas del censor al estilo

de un alegato de instancia.

Por todo lo anterior el procurador 23 Judicial II en lo Penal solicita que no se case el fallo recurrido.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuradora 4ª Delegada en lo Penal, después de analizar detalladamente las cuatro demandas, conceptúa que no hay mérito para casar la sentencia impugnada. Los argumentos que soportan la opinión de la representante del Ministerio Público son, en términos generales, los que a continuación de esbozan.

1º.- Demanda de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

La funcionaria comienza por señalar los errores técnicos en la propuesta de este defensor. Luego, comenta que la fundamentación para los cargos dirigidos contra el fallo reflejan el marcado interés de anteponer una particular visión de los elementos de convicción, en contra de su percepción objetiva, además de conceder un alcance distinto a las normas que los regulan.

Sobre los reconocimientos en fila de personas la Delegada manifiesta que del hecho de que José Fernando Ramírez Cuéllar sólo hubiera reconocido a GAMBOA RIVERA y no a ROMERO OCAMPO no es posible afirmar que el sentenciador se equivocó al deducir que entre ellos dos existía una relación previa, porque esa conclusión la obtuvo de otros elementos de prueba. Además, destaca que el testigo compareció al reconocimiento para identificar a GAMBOA RIVERA, quien aparecía en la fotografía de un diario, por haber participado en hechos delictivos ocurridos el 30 de julio de 1994, no los de 12 y 13 de agosto.

La Procuradora descarta la ilegalidad que el demandante atribuye al reconocimiento

en fila de personas efectuado por Wilson Daza Gómez basado en que el procesado fue asistido por una persona común y corriente, por estar demostrado que se trató de un estudiante de 5º de Derecho, cuya participación en el proceso estaba autorizada por el artículo 30 del decreto 196 de 1971 y por el artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, por entonces vigente.

Las objeciones a la legalidad del reconocimiento en fila de personas cumplido por el testigo Ruby Orlando Castañeda Peñaranda respecto de los procesados LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, BAUDILIO GAMBOA RIVERA y Albeiro Muñoz Ospina las encuentra intrascendentes dado que en esa diligencia no participó el procesado demandante, JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

Al referirse a la censura basada en la falta de la declaración de Nohora Esperanza Villamil sobre el reconocimiento del reloj del occiso, la funcionaria considera que el libelista incurrió en confusión en cuanto a la necesidad de contar con ese reconocimiento realizado bajo las formalidades del anterior artículo 364 del Código de Procedimiento Penal con la valoración de los dos testimonios que refirieren las manifestaciones de aquella, por lo que concluye que si la inconformidad era con la apreciación de esos testimonios ha debido plantearse como un falso juicio de identidad, o como un falso juicio de existencia por suposición por predicarse la presencia de un reconocimiento que jamás existió.

En cuanto a las réplicas que la defensa dirigió contra la declaración de Humberto Alfaro Muñoz, encuentra que están basadas en una apreciación personal por lo que las glosas resultaron infundadas. Así el cuestionamiento por la falta de demostración de la circunstancia temporal quedó reducido a que el declarante sí aproximó aunque no especificó la hora en que ocurrieron los hechos.

Aludiendo a la objeción relacionada con la capacidad de percepción del

testigo, la funcionaria la aprecia sustentada en argumentos meramente especulativos, partiendo de la necropsia de Leonel Espinosa y del presupuesto equivocado de que ambos habían ingerido la misma cantidad de licor.

Los comentarios atinentes a que el testigo no formuló denuncia por la desaparición de su primo, que el Tribunal aseguró que sobre ese acontecimiento nada se había averiguado; que se había ido a dormir tranquilamente a pesar del peligro de muerte que pesaba sobre su familiar; la excesiva cantidad de personas que habían ingresado a la parte trasera del taxi referida por Alfaro Muñoz, la manifestación de que podía identificar el arma con que fue amenazado no obstante haberla tenido a la vista sólo dos segundos y que resultaba ilógico deambular con un retenido por cuatro horas para finalmente darle muerte, los considera la representante de la sociedad como glosas deshilvanadas, infundadas, otras ajenas a la realidad procesal, expuestas al estilo de un alegato de instancia, es decir con la visión particular que sobre el haz probatorio tuvo el actor.

Sostiene la Procuradora Delegada que el falso juicio de identidad por distorsión predicado respecto del testimonio de Nohora Esperanza Villamil Sorza no se estructuró por cuanto las afirmaciones que se le endilgan al sentenciador se alejan de la realidad procesal, por cuanto no es verdad que el Tribunal hubiera afirmado que la mencionada señora estuvo en la SIJIN, que reconoció el reloj y que sabía quién era uno de los autores.

La funcionaria concluye que también carece de fundamento el cargo por falso juicio de existencia por omisión que el demandante predica con relación a los informes que refieren la ausencia de denuncia formulada por Humberto Alfaro, por cuanto el Tribunal sí se refirió al asunto, para lo cual trae la cita pertinente del folio 20 de la sentencia impugnada. Así mismo, quien rinde el concepto destaca que el comentado reproche carece de trascendencia frente al fallo, por cuanto está basado en otros elementos de

convicción.

Dado que la representante del Ministerio Público encontró deficiencias técnicas y falta de fundamento en las censuras planteadas, concluyó que debía desatender la petición de casar la sentencia de condena dictada contra el procesado JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

2º.- Demanda de LIBARDO EDUARDO CORONADO FLÓREZ.

Con respecto a la causal tercera de casación planteada por el defensor del implicado que se acaba de mencionar, la Procuradora Delegada en primer lugar critica el postulado según el cual la nulidad alegada respecto de la denominada “causa madre” puede afectar las otras en las que el procesado aparece vinculado, por cuanto se trata de asuntos que parten de supuestos fácticos diversos, investigados por separado y luego acumulados en la causa, apoyados en pruebas también diferentes, pues de existir una causal de invalidez solo afectaría en la actuación en la cual se produjo.

En segundo lugar, observa que el demandante no demostró la trascendencia de la inactividad de los profesionales que le antecedieron en el encargo, pues no logró poner de manifiesto cómo la presunta inactividad y la estrategia defensiva criticada afectaron de manera grave la garantía reclamada, cuál fue el perjuicio ocasionado con cada una de las omisiones o de las desatinadas actuaciones de los apoderados.

Al analizar cada glosa propuesta por el censor, la representante del Ministerio Público concluye que ninguna de ellas tendría la entidad para urgir la reconstrucción de la actuación, por ello solicita a la Sala que desestime este cargo.

3º.- Demanda de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA.

A las falencias de orden técnico que formula a la propuesta de este defensor, la

representante de la sociedad no encuentra fundadas las censuras dirigidas contra el fallador bajo la hipótesis de la incursión en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión relacionadas con las circunstancias citadas por el demandante y que en criterio de éste constituyen contraindicios que favorecen a su representado.

Así en lo que atañe con la ausencia de pólvora en manos del procesado, la funcionaria que colabora con la Sala advierte que es una incidencia que sí fue valorada en la sentencia que se impugna, como consta en la cita del folio 26 de ese pronunciamiento.

Sobre la no tenencia de arma alguna al momento de ser aprehendido, aduce la Procuradora que es una situación a la cual se alude en la página 20 de la sentencia de primera instancia, luego dada la unidad inescindible del fallo es una censura que se encuentra desvirtuada.

El hecho de que tampoco en poder de CARVAJAL MONOGA se hubieran encontrado elementos hurtados, estima la agente del Ministerio Público es uno de los temas que ocupó la atención de los juzgadores al deducir la coautoría impropia, cuya configuración implicaba precisamente la división de tareas de manera que algunos integrantes de la banda ejecutaron los actos que atentaban contra la propiedad y otros los que significaron la muerte de Espinosa Alfaro.

Es opinión de quien representa los intereses de la colectividad que el sentenciador sí tomó en consideración la no participación de RUBÉN DARÍO CARVAJAL en los restantes ilícitos contra la propiedad imputados a sus compañeros de sindicación, como lo encuentra reflejado en la dosificación punitiva efectuada en primera instancia que refiere la sanción a él aplicada por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado con los cuales resultaron afectados Leonel Espinosa Alfaro y Humberto Alfaro Muñoz. Por ello concluye que la glosa no tiene vocación de éxito.

Para la Procuradora Delegada que intervino en este trámite las deficiencias técnicas y la carencia de fundamentación apropiada solo conducen a aducir que esta demanda no debe conducir al rompimiento del fallo impugnado.

4º.- Demanda de BAUDILIO GAMBOA RIVERA.-

Con relación al primero de los temas que el defensor aquí impugnante propone para derrumbar el fallo condenatorio dictado contra su protegido, consistente en pregonar la incursión, por el sentenciador, en un error de derecho por la ilegalidad del reconocimiento que de GAMBOA RIVERA efectuó Humberto Alfaro Muñoz, la Procuradora Delegada conceptúa que el libelista confundió el tal reconocimiento en fila de personas que nunca existió con la observación que hiciera el segundo de ellos del sujeto que la noche anterior estaba conduciendo el vehículo que abordó en compañía de su primo y en donde fueron atracados.

Encuentra contradictorio que el mismo censor se refiera al principio de libertad probatoria y que si, conforme al artículo 367 del anterior Código de Procedimiento Penal estima “necesario” el reconocimiento, no hubiera asumido la demostración de esa necesidad.

En punto del error de derecho por falso juicio de legalidad atribuido al fallador con respecto a la ilegalidad del reconocimiento del reloj del occiso, la Delegada advierte que no concurrieron los supuestos para su formulación; que existiera el elemento de juicio para cuestionarlo; que se identificaran las irregularidades en la aducción de la prueba y que se explicara de qué manera se transgredieron las normas que gobiernan su producción, requisitos que no se cumplieron porque el reconocimiento, en los términos de la demanda, nunca existió.

Por lo que atañe con el error de hecho por falso juicio de identidad, apoyado en que BAUDILIO GAMBOA RIVERA no pudo haber participado del homicidio de

Espinosa Alfaro por cuanto a la hora del deceso ya estaba retenido, destaca la agente de la Procuraduría que no recae sobre un elemento de prueba, sino sobre un argumento que no emitió el sentenciador, dado que jamás le endilgó a este procesado la autoría material del homicidio.

Advirtiéndole que la demanda examinada adolece de fallas técnicas y que los cargos carecen de un desarrollo correcto y apropiado, la Procuradora concluye solicitando a la sala que desestime las censuras que perseguían la absolución de BAUDILIO GAMBOA RIVERA.

CONSIDERACIONES

El análisis de las demandas sintetizadas en precedencia se efectuará en forma conjunta y no individual teniendo en cuenta que existe coincidencia en la mayoría de los cargos formulados contra la sentencia de segundo grado que es objeto de este recurso. Además se iniciará el estudio con la formulada a nombre de LIBARDO ERNESTO CORONADO por cuanto se sustenta en la causal tercera de casación, a la cual se le da prelación, dado que, en el evento de prosperar, podría enervar las censuras restantes.

1º.- Causal tercera. Violación al derecho de defensa.

Demanda de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ.

El apoderado de dicho sentenciado formula un único cargo contra la sentencia de segundo grado confirmatoria de la de condena, al amparo de la causal tercera de casación, por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación al derecho de defensa.

En esta sede, la demostración de una causal de nulidad, cualquiera que sea su

origen, sigue el rigor propio del recurso, en lo que a la comprobación de respectivo cargo se refiere; en tal sentido se debe puntualizar el hecho, la actuación o circunstancia que constituye la vulneración, demostrar la forma como la garantía constitucional resulta conculcada y establecer la trascendencia que el vicio tiene en el fallo.

Para comprobar ante el Tribunal de casación que en un proceso se ha conculcado el derecho de defensa, no basta denunciar la inactividad de la defensa técnica. Mas allá de enunciados generales e hipotéticos aparece necesario señalar cuáles eran las pruebas susceptibles de practicarse; concretar lo que pudo haberse logrado en pro de los intereses del reo; expresar cuáles y en qué sentido podían formularse impugnaciones; revelar bajo qué estrategia defensiva era posible lograr un pronunciamiento menos severo para el sub judice.

Ahora bien, las críticas en abstracto que un abogado formula respecto de la actuación de otro o la presentación de una estrategia profesional diferente a la desarrollada por un colega en el decurso del proceso son argumentos insuficientes e inadecuados para probar la restricción de la garantía fundamental.

En el presente asunto el apoderado de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ enmarca el vicio alegado dentro del trámite de la causa que denomina “madre “ o sea aquella que se originó en la denuncia formulada por Luis Felipe Coello y Víctor Manuel García y que produjo la captura de aquél en compañía de BAUDILIO GAMBOA RIVERA, JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO y Albeiro Muñoz Ospina, instantes después de realizada la conducta contra el patrimonio económico. Actuación en la que puntualiza las siguientes irregularidades que supuestamente vician el procedimiento porque representan la ausencia de defensa técnica.

a).- La medida de aseguramiento proferida contra LIBARDO ERNESTO CORONADO

FLÓREZ como presunto responsable del delito de hurto calificado y agravado no fue recurrida.

A ese respecto conviene recordar que la eficacia o buen desempeño de una defensa técnica no se puede medir por el volumen de recursos a que acuda el respectivo apoderado. El ejercicio profesional impone lealtad con los intereses que se representan pero igualmente con la administración de justicia, de manera que las vías legales se deben utilizar conforme a su finalidad y no por el prurito de multiplicar las intervenciones de la defensa.

Cuando un investigador somete a un sindicado a una medida de aseguramiento, no es un imperativo que la determinación restrictiva sea recurrida por el mandatario judicial del afectado, pues si ella cumple con las exigencias probatorias que impone la ley para dictarla, carece de sentido congestionar los despachos judiciales con impugnaciones de decisiones que son la consecuencia prevista del desarrollo de un proceso penal. Otra cosa es que la resolución carezca del sustento que exige la normatividad, porque en caso tal adquiere plena validez la utilización de un recurso.

De frente a esos presupuestos, la demostración de la ausencia de defensa técnica apoyada en que no se impugnó la medida de aseguramiento que afecta la libertad del procesado exige al demandante en casación demostrar la necesidad de acudir al recurso y el detrimento sufrido por el sujeto pasivo de ella.

En el asunto que convoca la atención de la Sala, el libelista se limitó a denunciar la ausencia de impugnación sin adentrarse en el análisis de la necesidad de proceder en tal sentido, vale decir, explicar cuáles eran las deficiencias que exhibía la medida restrictiva de la libertad y que justificaban intentar su modificación ante el mismo funcionario que la había dictado o ante el superior funcional de éste. Ello significa que esa omisión no puede calificarse como deficiencia en el ejercicio de la defensa.

b) .- Ningún apoderado ejerció la contradicción de todo el personal que participó en el operativo que culminó con la captura de CORONADO FLÓREZ.

Un enunciado de esta naturaleza exige puntualizar los aspectos sobre los cuales habrían de ser contrainterrogados los testigos y las contradicciones que se observan en sus dichos. Tema que el casacionista no desarrolló por cuanto simplemente protestó porque no se ejerció la contradicción testimonial, sin indicar la importancia que para la situación del procesado representaba volver a escuchar a los declarantes.

Así, tampoco aparece que la falta de contradicción de los agentes captores haya traducido un vulneración en cuanto a la defensa de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ.

c) .- El defensor de turno no objetó los temas que contra CORONADO FLÓREZ se expusieron en la resolución del 19 de diciembre de 1994, esto es, aquella por cuyo medio se ordenó la devolución al denunciante de algunos de los elementos que le habían sido hurtados.

La manifestación anterior no pasa de ser una inconformidad del recurrente, quien olvidó que en esta sede tiene la carga procesal de aportar todos los extremos lógicos y probatorios que conduzcan a establecer lo que pregona, siendo inadmisibles remitirse a contenidos probatorios o de decisiones judiciales como fundamento de la pretensión enarbolada. Es así como esa afirmación no da cuenta de los temas a que se refiere el proveído citado, ni en qué sentido pudieron afectar la situación jurídico procesal del implicado, ni cuál fue la actitud omitida que se esperaba asumiera el titular de la defensa. Por consiguiente, tampoco por este aspecto la inactividad denunciada da fundamento para predicar vulneración de la garantía constitucional de la defensa.

d) .- El apoderado no recurrió la decisión que cerró la investigación a pesar de que no estaba completa y que se tenía la posibilidad de pedir pruebas tales como

contrainterrogar a los denunciantes y a quienes participaron en el operativo.

A este postulado se debe responder en la forma ya consignada en precedencia respecto de omisiones de la misma índole, esto es por no haber recurrido una decisión y no haber solicitado la ampliación de unos testimonios para ejercer el derecho de contradicción, reiterando que para demostrar que la falta de impugnación de una providencia constituyó vulneración al derecho de defensa, es imperativo argumentar fundadamente cómo la inactividad denunciada en esos términos produjo perjuicios concretos en la situación procesal vivida por el procesado.

En la circunstancia que se comenta, el actor no explicó los motivos por los cuales se debía impugnar el cierre de la investigación indicando si era que no se daban aún los supuestos que el ordenamiento procesal penal exige para concluir el sumario; tampoco adujo en qué sentido o por qué razón debían ampliarse los testimonios. Argumentos que aparecen infundados habida cuenta de la posibilidad que subsistía de complementar los aspectos probatorios en la causa, si se llegaba a esa etapa.

Así las cosas, tampoco encuentra la Sala que la omisión planteada en este punto hubiera significado un atentado contra la defensa de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ.

e).- El libelista califica de absurda, irresponsable e inconsulta la actuación del apoderado Francisco Cuesta Hoyos en virtud de la cual hizo consignar las sumas de \$400.000 y \$310.000 para reparar el daño a las víctimas, persiguiendo la libertad de su protegido, no sólo porque a LIBARDO CORONADO se le seguían otros dos procesos, uno por homicidio y hurto y otro por hurto, sino porque el sentenciado nunca ha aceptado responsabilidad.

El hecho de que el actual defensor no participe de la estrategia defensiva asumida por un antecesor suyo no es argumento para concluir que el primer profesional

desatendió sus deberes profesionales. Considerar estrategia equivocada o improcedente la intervención del apoderado por orientarla a conseguir la libertad provisional de su procurado por el mecanismo del reintegro o la indemnización integral, no es argumento con eficacia para censurar ese proceder, puesto que el resultado negativo de una solicitud o un planteamiento de quien defiende a un procesado no es índice de ausencia de defensa, lo que es de resaltar es el interés en acudir a todos los mecanismos que brinda el procedimiento para lograr cualquiera de los beneficios que el mismo consagra, independientemente de que produzcan el efecto deseado.

Por ende, la petición de libertad provisional para el procesado basada en el reintegro o la indemnización de perjuicios, así fuera improcedente, no aparece como una violación al derecho de defensa.

f) .- El representante judicial del implicado no presentó alegatos de conclusión previos a la providencia calificatoria dictada el 14 de febrero de 1995 por el Fiscal 165 y tampoco recurrió la acusación.

En este punto es de reiterar la tesis ya expuesta conforme a la cual la simple omisión de una determinada actividad o intervención no es suficiente para concluir que se ha conculcado el derecho de defensa de un procesado. Cuando el casacionista intenta demostrar una causal de nulidad basada en una inactividad de esa índole, no le basta denunciarla; es su deber dar una explicación exacta y completa sobre cómo debió ser el contenido del escrito frente a las concretas posibilidades que arrojaba el proceso y en qué sentido se habría solicitado al fiscal que calificara el sumario. Y en lo referente a la resolución de acusación, también debía señalar los desaciertos del instructor que ameritaban la impugnación.

Ninguno de tales argumentos trae la demanda de casación, luego no hay elementos de juicio para deducir en qué forma y con qué alcance la falta de alegatos precalificatorios

y la no impugnación de la resolución de acusación significaron lesión para el derecho de defensa del sentenciado CORONADO FLÓREZ.

g) .- Para el recurrente se configuró una absoluta carencia de defensa respecto de los hechos ocurridos en la carrera 24 con calle 63 puesto que la defensora de CORONADO FLÓREZ además de contrariar la posición de éste quien nunca admitió su participación en tales hechos, acepta la condena que por ellos se llegare a imponer; lo que se evidencia aún más por cuanto la sentencia condenatoria no fue recurrida en ese punto.

Observa la Sala que conforme al expresado criterio del demandante la defensa únicamente se podría ejercer con estricto apego a la versión del poderdante y aún en contra de la verdad que pueda arrojar el acervo probatorio, lo que no consulta los parámetros del ejercicio profesional y ni siquiera la lealtad con el propio mandante, a quien de nada le sirve que su representante niegue las circunstancias que aparecen demostradas.

Olvida el censor que si la Constitución no sólo garantiza sino que impone la defensa técnica en el curso de todo el proceso, es porque los conocimientos jurídicos son necesarios y útiles para aplicarlos en el proceso de deducción de responsabilidad contra un ciudadano, con el fin aprovechar cualquier circunstancia probatoria o sustantiva que minimice las consecuencias de su conducta, así él mismo no admita su condición de autor.

En el presente asunto se advierte que la defensora que asistió a LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ en la diligencia de audiencia pública, tomó en consideración que su patrocinado había sido capturado en situación de flagrancia, circunstancia de la cual no podía hacer caso omiso o negarla; de manera que admitir que de ella podía deducirse responsabilidad penal contra el procesado, cuando esa posición se deriva de lo probado en la investigación, no configura ningún atentado contra el derecho a la defensa; menos aún cuando lo que la profesional intentaba era que al implicado

se le excluyera e los acontecimientos que culminaron con el homicidio de Leonel Espinosa Alfaro.

Entonces, tampoco por este aspecto hay lugar para deducir la transgresión a la garantía fundamental de la defensa.

h) .- Para complementar sus acusaciones, el impugnante agrega una serie de argumentos que debieron aducirse en busca de la absolución de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ, conforme a los cuales varios de los testigos le mintieron a la justicia sobre algunos hechos o circunstancias; así, Luis Felipe Coello y Víctor Manuel García sobre la cantidad de licor que habían consumido la noche de los hechos; los denunciante Coello y García respecto al relevo de conductor; los policías que participaron en el operativo que culminó con la captura de LIBARDO CORONADO en lo atinente con los relojes encontrados a los sindicados.

Fácil resulta advertir que tales postulados son deducciones que el recurrente obtiene al elaborar su propio análisis probatorio, y que no sirven al propósito de comprobar que el derecho de defensa fue conculcado, por cuanto, en esencia se trata de la divergencia en cuanto a la apreciación probatoria, la cual no es discutible por la causal tercera de casación, sino por la primera, indicando el tipo de yerro cometido, sobre la base del tratamiento que el sentenciador le dio a la prueba censurada y señalando cuál es la forma correcta de apreciarla según la transgresión que con ella se hubiere cometido.

Igual predicamento le cabe al argumento según el cual no se cuestionó por el paradero de los elementos que los denunciante aseguraron les fueron hurtados pero no hallados en poder de los implicados, capturados a los pocos minutos de ocurrido el atraco, como que se trata de una inconformidad surgida de la manera como fueron apreciados algunos elementos de juicio.

En los términos expuestos, fuerza es concluir que la vulneración al derecho de defensa de LIBARDO ERNESTO CORONADO FLÓREZ no se demostró, luego no hay lugar a casar el fallo impugnado con fundamento en la demanda presentada a nombre de dicho sentenciado.

2.- CAUSAL PRIMERA. Violación indirecta de la ley sustancial.

1.- Demanda de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

El apoderado de este sentenciado acusa el fallo de segundo grado de ser violatorio de la ley sustancial en virtud de errores de derecho por falso juicio de legalidad, errores de hecho por falso juicio de identidad en las modalidades de tergiversación y yerros de lógica y falso juicio de existencia por omisión, respecto de los elementos de juicio que se relacionan a renglón seguido.

a).- Reconocimiento de José Fernando Ramírez Cuéllar.-

Afirma el impugnante que los falladores distorsionaron totalmente el contenido material de esta prueba, por cuanto el testigo manifestó que reconocía únicamente a GAMBOA RIVERA y no a ROMERO OCAMPO; circunstancia que elimina el hecho indicador, de manera que no se podía inferir que los dos implicados se conocían con anterioridad como erradamente lo dedujeron los juzgadores, que pecaron en la construcción del indicio, haciendo tabla rasa del art 302 del Código de Procedimiento Penal anterior.

El método de demostración de un cargo en casación, por violación indirecta de la ley, vale decir, por errores de apreciación probatoria obliga a individualizar el elemento de convicción objeto del yerro judicial, a especificar en qué consiste el error, cuál es la naturaleza de éste, cómo debe efectuarse la apreciación correcta indicando las disposiciones que se deben seguir al respecto y finalmente la trascendencia que la

apreciación subsanada produce en la el acto de jurisdicción censurado.

En el cargo que se estudia, el demandante atribuye al sentenciador un error que supuestamente consistió en que a partir del reconocimiento en fila de personas efectuado por el testigo José Fernando Ramírez Cuéllar dedujo que BAUDILIO GAMBOA RIVERA y JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO se conocían con anterioridad; conclusión que en sentir del impugnante no podía obtenerse dado que el testigo sólo reconoció al primero, pero no al segundo.

Tal postulado aparece totalmente ajeno a lo afirmado por los sentenciadores en el fallo atacado y a la referencia que efectúa el propio demandante en la cual no se encuentra la conclusión que éste les atribuye, porque si bien se habla de la “relación permanente “ de BAUDILIO GAMBOA RIVERA con los compañeros de captura, en ninguna parte se afirmó que el testigo José Fernando Ramírez Cuéllar hubiera reconocido a ROMERO OCAMPO y que esa circunstancia se hubiera tomado como hecho indicador.

En esas condiciones, la crítica resulta sofística por cuanto la tergiversación de la prueba citada no existió. Luego el reproche es infundado.

b).- Reconocimiento de Wilson Daza Gómez.

Al decir del casacionista, esta diligencia es inexistente conforme a los artículos 161 y 250 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Nacional porque JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO no fue asistido por su defensor de confianza, sino por un ciudadano común y corriente designado al efecto, lo que no es permitido en una ciudad como Bogotá en donde existen tantos abogados titulados y la Defensoría Pública. Por ello, estima que “esta prueba” es violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, motivada por error de derecho por falso juicio de legalidad, por cuanto no se tuvieron en cuenta las exigencias mínimas para su aducción.

El acta de la diligencia reza que fue realizada por un fiscal local el 22 de agosto de 1994 y que el designado para asistir al implicado era un estudiante de 5º año de Derecho de la Universidad Libre. (Fl. 78 cd, 2).

Para la fecha indicada, el artículo 368 del Decreto 2700 de 1991 reglaba las ritualidades del reconocimiento en fila de personas, disponiendo entre otras cosas:

“... a tal acto asistirá el defensor del sindicado quien podrá dejar constancia de lo ocurrido en la diligencia. Si aquél no se hallare en ese momento o no concurriere oportunamente, se nombrará un apoderado de oficio para el reconocimiento”.

Así mismo, bajo esa legislación y al tenor de lo que establecía el inciso 2º del artículo 148 ibídem se permitía a los estudiantes de derecho intervenir en las actuaciones procesales, sin los condicionamientos a que se refiere el libelista como que en la ciudad de Bogotá abundan abogados titulados o que el sindicado a reconocer contara con un apoderado de confianza. La única condición que la legislación procedimental penal exigía para acudir a la asistencia profesional de un estudiante de derecho en la realización de un reconocimiento en fila de personas era que el defensor del implicado no se encontrara presente, que fue lo que sucedió en la diligencia tachada de ilegalidad por el impugnante, sin las limitaciones de índole constitucional por cuanto la sentencia de exequibilidad 049 es de 1996, posterior a los hechos.

De lo anterior se desprende que la diligencia no está afectada de ilegalidad y por tanto el reproche es infundado.

c).- Reconocimiento de Ruby Orlando Castañeda Peñaranda.-

El impugnante se apoya en esta diligencia para censurar el fallo de segundo grado por infringir de manera indirecta la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de legalidad por haberlo tenido como válidamente producido, siendo que no se

observaron las formalidades para su aducción.

En sentir del actor, dos circunstancias significan la transgresión al artículo 368 del Código de Procedimiento Penal; una, no haberse cumplido con la formalidad de interrogar previamente a la persona que va a efectuar el reconocimiento sin que tenga contacto visual con ellas, pues entiende que el testigo sí había tenido contacto visual con las personas que iría a reconocer, lo que deduce cuando se refiere al “gordo” que no está presente. La otra, que se hubiera desconocido la orden perentoria de conformar con un mínimo de seis personas una fila para cada procesado, pues BAUDILIO GAMBOA RIVERA y Albeiro Muñoz Ospina fueron incluidos simultáneamente en la misma fila siendo que las características físicas de los dos difieren totalmente.

En torno a este reparo, es de ver que la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo de manera reiterativa que para recurrir ordinariamente en casación varios son los presupuestos de procedencia que se deben observar, a saber:

- a. Que el recurrente extraordinario sea sujeto procesal legitimado para actuar (legitimación en el proceso);
- b. Que el derecho se ejerza oportunamente y contra fallos de segunda instancia cuya pena supere los 8 años de prisión y,
- c. Que existe interés jurídico para recurrir (legitimación en la causa), esto es, que la decisión impugnada le reporte al sujeto procesal un perjuicio.

Esta última exigencia resulta obvia en tanto que la impugnación extraordinaria constituye un enjuiciamiento técnico jurídico a la legalidad de la actuación y la sentencia, de manera que el recurrente debe proponer y demostrar errores trascendentes en la aplicación de la ley sustancial o que conculquen garantías fundamentales que por ello hagan necesaria la intervención de la Corte en orden a reparar el agravio causado.

Hechas las precisiones anteriores, se tiene que el demandante está censurando una prueba en la que su representado ni fue reconocido ni intervino, de manera que en este reproche carece de interés jurídico, pues si hubiera existido alguna anomalía en la producción de esta prueba, carecería de la eficacia indispensable en esta sede para modificar la decisión adoptada por el juzgador respecto del procesado demandante, siendo claro que en esas condiciones carece del presupuesto procesal antes visto.

El cargo no prospera.

d). Hallazgo de un reloj propiedad del occiso.-

El casacionista acusa al sentenciador de haber infringido la ley sustancial de manera indirecta respecto de la prueba del hecho indicador del indicio, por error de derecho motivado en falso juicio de legalidad al apreciar en la sentencia, como prueba, una “supuesta actuación” que no observó las formalidades establecidas en los artículos 364 y 365 del Código de Procedimiento Penal, lo que condujo a que no se demostrara la preexistencia y propiedad del mencionado objeto.

El primer reparo que se puede formular al cargo anteriormente descrito es la imprecisión en cuanto a su naturaleza, por cuanto a pesar de que se tacha de ilegalidad “la prueba” del hecho indicador, igualmente se aduce que se trata de una actuación supuesta; en esas condiciones, el actor está planteando simultáneamente un error de derecho por falso juicio de legalidad y un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

Por otra parte, el censor no explica cómo fueron inobservadas las disposiciones cuya violación predica, por cuanto lo que arroja el expediente es que justamente la testigo Esperanza Villamil, esposa de la víctima, identificó el reloj que era de propiedad de Leonel Espinosa Alfaro, entre varios objetos semejantes, como rezaba el artículo 364; acto del cual dan fe el subteniente Cesar Humberto Rojas Kekán y Humberto Alfaro

Muñoz. Ello significa que existe prueba indirecta del hecho, sin que por ello se pueda hablar de ilegalidad.

Ahora bien, si lo que el recurrente deseaba desvirtuar era el grado de credibilidad otorgado por el sentenciador a las pruebas testimoniales indirectas, debió abordar la demostración de la infracción de los principios de la sana crítica, por vía del error de hecho, en ese entonces, como falso juicio de identidad; hoy en día, falso raciocinio.

En la ley no está contemplada una prueba específica para demostrar la propiedad de objetos; existe libertad probatoria, puede ser por cualquier medio, entre ellos los testimonios de oídas y de visu, como ocurrió en este caso en que el testigo Alfaro Muñoz y un suboficial de la policía fueron testigos del reconocimiento que hizo la viuda del reloj de su cónyuge. Luego, frente a la libertad probatoria, mal puede afirmarse que la señora no realizó tal reconocimiento. Es una prueba indirecta, cuya validez no aparece desvirtuada por el demandante.

La censura es impróspera.

e).- Declaración de Humberto Alfaro Muñoz.-

Para el recurrente el fallador de segundo grado descontextualizó esta declaración, habiendo efectuado un análisis “parcelado” y por tanto desfigurado de su contenido objetivo, lo que condujo a una falta de identidad entre lo que el medio probatorio revelaba y la conclusión que el fallador obtuvo de ella conforme a los siguientes puntos.

Critica al juez plural la falta de relevancia respecto a la “imprecisión” de Humberto Alfaro Muñoz en cuanto a la hora en que conjuntamente con su primo abordaron el taxi, ni la hora en que llegó a su residencia. Al efecto confronta varias intervenciones del testigo de las cuales concluye que éste no pudo precisar la hora en que

ocurrió el atraco.

No obstante reprochar que no se esclarecieron las circunstancias de “tiempo” y lugar en que se haya realizado la conducta, no se advierte cuál es el yerro judicial que el demandante denuncia, pues postula un cercenamiento del testimonio de Alfaro Muñoz pero lo que extraña es la inferencia que él mismo construye, consistente en que el deponente no precisó la hora del atraco, sin que se conozca cuál es la trascendencia que en la decisión de justicia hubiera podido tener esa conclusión, de haber sido considerada. Por consiguiente el cargo es inocuo dado que nada prueba y nada desvirtúa.

En opinión del libelista los jueces erraron al afirmar que las cinco o seis cervezas que Alfaro Muñoz admitió haber consumido la noche de los acontecimientos, no fueron suficientes para alterar su psiquis. No obstante construye el error por comparación con el nivel de concentración de alcohol que exhibió el cadáver de Leonel Espinosa Alfaro y concluir que el testigo estaba embriagado, motivo por el cual no estaba en condiciones mentales para precisar las horas que en que sucedieron los hechos.

En el intento de rebatir el factor de credibilidad expuesto por el fallador, según el cual las cervezas que ingirió el testigo no obnubilaron su mente, el casacionista elabora todo un proceso deductivo a partir de elementos extraños al análisis del juez, comenzando por suponer que el occiso y el declarante ingirieron la misma cantidad de licor y que por ello el grado de embriaguez del declarante debió ser igual a la del occiso, en un nivel que no le permitía al testigo dar razón de la hora en que ocurrieron los hechos. Ese argumento contraría los elementos probatorios pues el señor Humberto Alfaro Muñoz claramente explicó que su primo había consumido aguardiente y él no.

Lo relevante es que la argumentación se reduce a una deducción propia y distinta de la que trae el fallo atacado, que además quedó trunca en razón de que según la propia

apreciación del demandante, el testigo estaba en incapacidad de precisar la hora en que sucedieron los hechos, sin que revele la trascendencia de llegar a esa conclusión; eventualidad que de ninguna manera demuestra una tergiversación o cercenamiento del testimonio rendido por Alfaro Muñoz, simplemente contiene el disenso del defensor con la credibilidad otorgada al declarante, la cual, en esta sede, se establece a partir de la demostración de que se han infringido las reglas de la sana crítica, no de razonamientos de cosecha del litigante.

En tales términos es evidente que el recurrente ha elaborado una hipótesis sin entidad para comprobar que el fallador incurrió en el error postulado.

Prosigue el impugnante en su tarea de censurar a los falladores en lo que atañe con la apreciación del testimonio de Humberto Alfaro Muñoz, porque no tuvieron en cuenta estos aspectos adicionales, tales como que no denunció inmediatamente la retención de Leonel Espinosa Alfaro “máxime cuando sabía que lo iban a matar”; que no es cierta la afirmación del Tribunal en cuanto a que nada se averiguó sobre la presencia del testigo ante las autoridades para reportar los hechos, por cuanto las autoridades contestaron que no se había formulado ninguna denuncia al respecto.

Sobre tales hipótesis corresponde decir que es un atrevimiento sostener que Alfaro Muñoz sabía que los delincuentes habrían de matar a su pariente, porque precisamente en desarrollo de la diligencia de audiencia pública a un interrogante de esa índole, el declarante contestó “Ellos por lo menos no le anunciaron que lo iban a matar”, luego ninguna inferencia puede extraerse del hecho de que el testigo esperara al día siguiente para averiguar por el paradero de su primo. (Fl. 181 Cd. 5).

En cuanto a la segunda, quien distorsiona el contenido probatorio es el propio libelista pues la expresión “sobre lo cual nada se averiguó” emitida por el Tribunal no está

relacionada con la formulación de una denuncia, aspecto sobre el cual efectivamente obra la respuesta de varias autoridades de policía informando que no se formuló denuncia penal por la desaparición de Leonel Espinosa Alfaro la noche del 12 de agosto de 1994. La corporación refiere esa frase al hecho de la presencia de Alfaro Muñoz en el Comando o Inspección del Restrepo; al efecto basta leer el aparte pertinente que el mismo inconforme transcribe en el libelo:

"... cabe recordar que el declarante advirtió que estuvo en el Comando o Inspección del Barrio Restrepo comentando lo acontecido, sobre lo cual nada se averiguó". (Se destaca).

Así, es claro que en la cita traída por el demandante el ad quem expresó que nada se había averiguado sobre la presencia de Alfaro Muñoz, no sobre la formulación de una denuncia.

Ahora bien, esta circunstancia es mencionada por el actor como una inferencia omitida por el juez colegiado cuya importancia y trascendencia no fue expuesta; por ello, queda reducida a la simple especulación del defensor, que no acarrea efectos en esta sede.

La misma calificación cabe asignarle a otras situaciones aducidas por el recurrente sin que la Sala pueda vislumbrar qué se trata de demostrar con ellas y cuál es su incidencia en el acto de jurisdicción censurado. Es lo que ocurre con afirmaciones como que Alfaro Muñoz se fue a dormir tranquilamente no obstante el inminente peligro de muerte que pesaba sobre su familiar; que fabuló al relatar que al momento del atraco, por cada una de las puertas traseras del taxi se subieron de dos a tres personas y que sostuvo que podía reconocer un arma blanca que le fue exhibida durante dos segundos en el momento del atraco.

El defensor agrega otro argumento en el que ni siquiera reprocha la decisión del

fallador referida a lo ilógico e irracional que es retener a una persona entre diez y media y once de la noche con la finalidad de matarla y sin embargo deambular con ella durante más de cuatro horas para finalmente ultimarla a las tres y quince la mañana en un lugar que dista unas quince cuadras de donde se produjo la retención y cuya distancia en automóvil se recorre como máximo en diez minutos. De ese supuesto, el defensor concluye que el atraco se produjo a las tres de la madrugada, pero no indica qué dedujo el sentenciador y en qué radicó su equivocación. Ello significa que simplemente adosó un juicio de factura personal, sin trascendencia en el acierto o la legalidad del fallo que impugna.

En esas condiciones lo que le censura al Tribunal es no haber extraído las conclusiones que él mismo deduce de algunas de las circunstancias conocidas, las cuales yacen en el plano de las probabilidades, mas no en el de las verdades procesales. Para él, el homicidio de Leonel Espinosa Alfaro debió ocurrir en los momentos subsiguientes a la retención, pero esa es una deducción, que si bien es probable, no tiene soporte probatorio.

En síntesis, la crítica radica en que el sentenciador no apreció ni la declaración de Humberto Alfaro Muñoz ni su actitud frente a lo ocurrido, pues el demandante lo ve indolente frente a la suerte de su consanguíneo, mendaz en ciertas circunstancias e incapaz síquicamente de referir alguna circunstancia temporal por su estado de embriaguez. Sin embargo, con tales argumentos no alcanza a demostrar en qué consistió el yerro que le atribuye al fallador, pues, como se expresó, la exposición del recurrente sólo concreta su opinión personal respecto de lo que podría deducirse de la prueba, lo que no basta para hacer evidente que el análisis contenido en el fallo impugnado tergiversa la verdad revelada por la prueba en comento.

El cargo referido a la prueba considerada en este acápite es infundado.

f).- Declaración de Nohora Esperanza Villamil Sorza.

Pregona el impugnante que “en el texto de la sentencia se analizó esta exposición” pero tergiversándola, por cuanto el fallador elucubra para hacerle decir que ella sí estuvo presente en la sede de la SIJIN, que reconoció el reloj y que sabía quién era uno de los presuntos autores del atraco, cuando la declarante manifiesta que desconoce todos esos aspectos.

En esta sede no es válido lanzar conclusiones que carezcan de sustento; es así como la remisión al contenido de la sentencia atacada no demuestra nada, es preciso traer la referencia concreta que contenga la apreciación censurada y puntualizar la equivocación que deviene en violación indirecta de la ley sustancial, pues el Tribunal de Casación debe partir de la doble presunción de que el fallo es acertado y es legal, por ello una simple postura intelectual o valorativa no basta para evidenciar un error de aquellos que conducen al rompimiento del acto de jurisdicción puesto en tela de juicio.

El reproche al análisis de este testimonio quedó simplemente postulado mas no desarrollado, por cuanto el libelista no precisó en concreto cuáles fueron los términos y los adjetivos que describen la apreciación errónea que presuntamente el Tribunal hizo recaer sobre este medio de convicción. Además se observa que el impugnante acusa al juez de no haber apreciado correctamente la declaración de la señora Nohora Esperanza Villamil, pero no alude al contenido de esa versión jurada que contiene la denuncia de la pérdida de los elementos oficiales que utilizaba su esposo Leonel Espinosa Alfaro como miembro de la Policía Nacional.

Tampoco en esta ocasión encuentra la Sala la estructuración de un cargo con capacidad para modificar la decisión impugnada.

g).- Omisión del dictamen pericial y de los informes de policía.

Dice el demandante que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por error de hecho motivado por falso juicio de existencia, en la modalidad de omisión material, refiriéndose a los informes emitidos por distintas inspecciones de policía y específicamente la de la XV estación del barrio Restrepo, en la cuales se da noticia de que en ninguna de ellas se formuló denuncia en las circunstancias en que Humberto Alfaro Muñoz asegura haberlo hecho.

Ya en párrafo precedente la Sala comentó que la XV estación de Policía del barrio Restrepo informó la inexistencia denuncia alguna relacionada con la desaparición de Leonel Espinosa Alfaro, lo que no demuestra ninguna incongruencia con la versión del testigo Alfaro Muñoz dado que, al contrario de lo que sostiene el libelista, nunca dijo que había formulado una denuncia, sino que había comparecido a la Inspección de Policía del Barrio Restrepo para comentar lo sucedido; circunstancia considerada por el ad quem y sin trascendencia alguna en los fundamentos del fallo condenatorio.

En cuanto a un presunto yerro judicial relacionado con la apreciación de un dictamen pericial, nada hay para responder, dado que el impugnante olvidó plasmar su criterio al respecto y manifestar cuál fue la equivocación judicial cometida con respecto a la prueba técnica citada.

Aparentemente el libelista intentaba demostrar que el testigo Alfaro Muñoz había incurrido en una mentira, lo que no logró dado que la supuesta afirmación que le atribuye no existió. Ello permite concluir que el cargo es infundado pues ni siquiera el hecho sobre el cual se intentó asentar existe.

En razón de que ninguno de los cargos adquirió la entidad para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que protegen la estabilidad jurídica del fallo de segundo grado proferido en este proceso, se debe concluir que no hay lugar para casar el fallo de condena dictado contra el recurrente JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO.

3º.- Demanda de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA .

El casacionista que representa a este sentenciado fundamenta el reproche contra el fallo condenatorio atribuyéndole la violación indirecta de la ley sustancial por la incursión en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión con respecto a cuatro contraindicios que obran a favor del procesado y que no fueron tomados en cuenta por los juzgadores. Entonces menciona los indicios relacionados con la ausencia de huellas de pólvora en las manos de CARVAJAL MONOGA; no haberse hallado en poder del mismo en el momento de ser capturado ni arma ni elementos alguna; no haberle encontrado ninguno de los elementos hurtados a las víctimas de los tres ilícitos investigados; y la ausencia de compromiso penal de CARVAJAL MONOGA con los hurtos imputados a los demás procesados.

El actor no atinó a enfocar la vía correcta de ataque con relación al indicio basado en la ausencia de huellas de pólvora en las manos de CARVAJAL MONOGA, por cuanto ese no es un aspecto ignorado por el juzgador. Obsérvese que al folio 26 de la sentencia de segundo grado se lee:

“Frente a la contundencia de la prueba de cargo, resulta insuficiente para desvirtuarla el resultado de la de absorción atómica favorable a los intereses del procesado, de una parte, porque así como no tiene fuerza de convicción por sí sola para sustentar una condena, tampoco la posee para descartar al homicida, y de otra, porque se presenta como posible la intervención mínimo de otra persona como ejecutor material, a más de quien conducía el vehículo de servicio público que a prudente distancia esperaba con el motor encendido y una de sus puertas laterales abiertas...”

Bajo tal supuesto, no es posible acusar al fallador de haber incurrido en un falso juicio de existencia por omisión respecto a la ausencia de huellas de pólvora en las manos de RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA; por ese motivo, como la conclusión judicial no era

del agrado del defensor, su objeción en esta sede, dada la época de elaboración de la demanda, procedía por la vía del error de derecho por falso juicio de identidad en virtud del cual competía al libelista demostrar la transgresión a los principios que rigen la sana crítica probatoria.

Otro defecto que se advierte en la argumentación relacionada con el indicio mencionado tiene que ver con el alcance que el impugnante le da al peritaje sobre absorción atómica, por cuanto asegura que de ese dictamen se infería que CARVAJAL MONOGA no había accionado arma de fuego contra la víctima, cuando la única conclusión indiscutible que podía extraerse de esa experticia es la ausencia de rastros de pólvora en las partes corporales que fueron objeto de examen; de ninguna manera la ausencia de rastros de pólvora permite deducir que la persona examinada disparó o no disparó contra alguien o en qué momento lo hizo.

En consecuencia el libelista no logra demostrar que en la apreciación de la experticia de absorción atómica el sentenciador transgredió las reglas de la sana crítica.

El argumento de no haberse hallado en poder del implicado arma alguna es un tema que sí fue considerado por las instancias cuando de deducir la responsabilidad de CARVAJAL MONOGA se trató, oportunidad en la cual se aludió a otras incidencias en las cuales se apoyó la participación de este sentenciado en los hechos. De manera que a ese respecto no es posible predicar falso juicio de existencia por omisión.

La circunstancia consistente en que a CARVAJAL MONOGA no se le encontraron elementos hurtados no alcanza la trascendencia desincriminadora que quiere adosarle el libelista, principalmente porque la responsabilidad deducida en contra de este sentenciado es a título de coautoría impropia; de ahí que no baste la condición planteada para concluir la ajenidad del acusado en los hechos delictivos contra la vida y

contra la propiedad por los cuales ha sido condenado.

Ahora bien, no resulta pertinente protestar que no se tomó en cuenta a favor de CARVAJAL que no estuviera ligado a la ejecución de las infracciones contra la propiedad imputadas a sus compañeros de acusación referidas en las causas acumuladas, por cuanto en verdad el sentenciador circunscribió la conducta por la cual lo sancionó a aquellos hechos que significaron el atentado contra la vida de Leonel Espinosa Alfaro y contra el patrimonio de éste y de Humberto Alfaro Muñoz. Por ende, no era necesario que el juez advirtiera lo que no estaba tomando en consideración si con su decisión justamente estaba procediendo en tal sentido. Ello significa que tampoco por este aspecto se configuró el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión denunciado por el defensor de CARVAJAL MONOGA.

Finalmente, adviértase que para el recurrente era obligatorio, además de hacer manifiestas las omisiones proclamadas, derrumbar los fundamentos sobre los cuales se dedujo la responsabilidad de su protegido, tales como las condiciones temporo espaciales en que fue capturado, su huida del sitio de los acontecimientos; la infantil coartada que presentó para justificar su presencia en el lugar, su actitud ante la inminente aprehensión y, por último la credibilidad que el juzgador le otorgó al testimonio del suboficial Carlos Enrique Pachón Tiusso ; sin embargo, el aquí censor no asumió esa tarea, lo que implica que por ese aspecto la sentencia permanece incólume.

Habida cuenta que con la demanda analizada no se logró demostrar la transgresión indirecta de la ley propuesta por el apoderado del sentenciado CARVAJAL MONOGA el objetivo perseguido fracasó, cual es el rompimiento del fallo condenatorio; en otras palabras, la sentencia condenatoria dictada contra RUBÉN DARÍO CARVAJAL MONOGA no será casada.

4º.- Demanda de BAUDILIO GAMBOA RIVERA.

El profesional que asiste jurídicamente al referido encausado formula los cargos contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, al amparo de la causal primera de casación, segunda parte; es decir por violación indirecta de la ley sustancial por tres motivos, dos por la incursión en errores de derecho por falso juicio de legalidad y uno por error de hecho por falso juicio de identidad, a consecuencia de los cuales se generó duda sobre la responsabilidad de GAMBOA RIVERA la que ha debido ser reconocida en beneficio de éste.

El primer error de derecho por falso juicio de legalidad lo deduce del reconocimiento de BAUDILIO GAMBOA RIVERA efectuado por el testigo Humberto Alfaro Muñoz en la ocasión en que compareció a las instalaciones de la SIJIN en busca de información sobre el paradero de su primo Leonel y vio allí retenido al conductor del taxi en donde con su pariente había sufrido el atraco la noche anterior; circunstancias todas que refirió luego en su declaración bajo juramento.

Al confrontar el mandato del artículo 368 del anterior estatuto procesal penal con las condiciones en que Alfaro Muñoz reconoció a BAUDILIO GAMBOA RIVERA, el casacionista denuncia la realización de un reconocimiento sin las ritualidades allí impuestas, las cuales no pueden ser suplidas con la prueba testimonial, porque con ello se le niega al procesado el derecho a conocer el señalamiento de que está siendo objeto.

Por otra parte, advierte que en el tema que trata, no hay lugar a aplicar el principio de la libertad probatoria consagrado en el artículo 253 del estatuto procesal penal sino a la situación de excepción que ese precepto consagra puesto que el reconocimiento en fila de personas es una prueba especial.

Lo primero que advierte la Sala respecto del reproche en estudio es que recae sobre una prueba inexistente, pues nunca se efectuó una diligencia de reconocimiento en fila de personas para que el testigo Humberto Alfaro Muñoz identificara a los sujetos que intervinieron en el atracó del que fue víctima el 12 de agosto de 1994.

Aquello que el titular de la defensa denomina “reconocimiento” no es una diligencia judicial, ni es una forma de prueba innominada, es la referencia que un testigo hizo en relación con una situación vivida por él, consistente en que al llegar a las dependencias de la SIJIN para indagar por la suerte de su pariente, casualmente estaba retenido el conductor del taxi en donde había sido atracado la noche anterior, motivo por el cual lo pudo identificar y enterarse de su nombre. Esas incidencias las plasmó en una declaración.

Así las cosas lo que el demandante denomina “reconocimiento” no es el reconocimiento en fila de personas reglado en el artículo 368 de la codificación procesal ya derogada; es una experiencia personal relatada en una declaración; por tanto, al no haberse decretado ni practicado aquella prueba no es posible reclamar el incumplimiento de los requisitos que para su recaudo ha impuesto la ley.

En otras palabras, el error de derecho por falso juicio de legalidad predicado por la defensa de BAUDILIO GAMBOA RIVERA no existió por sustracción de materia.

El impugnante predica el segundo error de derecho por falso juicio de legalidad con respecto al indicio derivado del supuesto reconocimiento que la esposa de Leonel Espinosa hiciera sobre el reloj que éste portaba la noche de su deceso, por cuanto aquella nunca efectuó reconocimiento de esa naturaleza, dejando huérfana de prueba la propiedad y preexistencia del reloj hallado en poder de los capturados, que presuntamente pertenecía al fallecido Leonel Espinosa Alfaro.

La primera inconsistencia técnica que se le puede formular a la censura es que si el error en la construcción del indicio parte de que el sentenciador estimó que Nohora Esperanza Villamil había reconocido un reloj como de propiedad de su esposo, cuando ello nunca ocurrió, el yerro no sería de derecho por falso juicio de legalidad, sino de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba.

Por otra parte, el casacionista pretende fundamentar la ilegalidad que pregona en dos modalidades de deficiencia probatoria; el primero por ausencia de reconocimiento y el segundo porque la prueba recaudada sobre el punto, en su criterio, es incompleta, la estructurada con los testimonios rendidos por Humberto Alfaro Muñoz y el suboficial Rojas Kekán, que dan cuenta de las circunstancias en las cuales Nohora Esperanza identificó el reloj que su esposo usaba el día que murió.

En acápite anterior, al responder la demanda formulada a nombre de JUAN MANUEL ROMERO OCAMPO se concluyó que las declaraciones citadas constituyeron prueba indirecta, pero no ilegal, de la individualización del reloj de la víctima, en procedimiento efectuado por su viuda. Así mismo se indicó que un error de apreciación judicial recaída sobre esos testimonios, no es de derecho sino de hecho y su fundamentación está vinculada a la demostración de la transgresión de los principios de la sana crítica probatoria.

De otro lado, el actor toma el hecho de que diez días después de ocurridos los hechos Nohora Esperanza hubiera formulado una denuncia por la pérdida de los elementos oficiales que llevaba su esposo al ser asaltado como otro extremo probatorio que le da vida al argumento de la ausencia de prueba sobre propiedad y preexistencia del objeto que pertenecía a la víctima.

Ese planteamiento no aparece desarrollado como un cargo; es una opinión del censor que además carece de lógica y es apto para demostrar el presupuesto contrario al que quiere suministrar, pues sucede que al haber sido recuperado el reloj de Leonel,

precisamente por haberlo visto, difícilmente podría pensarse que diez días después denunciara su pérdida.

Por las razones indicadas el cargo no prospera.

La última censura que pone a consideración de la Corte el defensor de BAUDILIO GAMBOA RIVERA está planteada como un evidente error de hecho por falso juicio de identidad, concretado en una circunstancia: que a las tres de la mañana, hora en que se dio muerte a Leonel Espinosa Alfaro, el encausado GAMBOA RIVERA y sus compañeros coprocesados ya estaban privados de la libertad, pues la captura se había cumplido a la una y media de la mañana. Adviértase que el reproche no está dirigido contra una prueba específica sino que la apoya en una conclusión del acervo, sin indicar cual es su soporte probatorio.

Pretende el actor que como de acuerdo con las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común era imposible que BAUDILIO y sus acompañantes participaran en el homicidio y en el hurto, el sentenciador los considerara ajenos a tales ilicitudes; por ello le censura que procediera en sentido contrario con base en la suposición de que el homicidio había sido cometido por personas diferentes a GAMBOA RIVERA y sus compañeros, pero integrantes del mismo grupo delincuencial que se había dividido el trabajo para cometer varios delitos, sin “datos atendibles para siquiera suponer que otras personas hubiesen sido los autores materiales de la muerte de Leonel y que su deceso se produjo a corta distancia del lugar en que abordó el taxi en compañía de su primo Humberto”.

La Sala observa que aun cuando el libelista intenta fijar el yerro judicial en el recorte del alcance probatorio del hecho de que los procesados fueron capturados antes de que se le diera muerte a Espinosa Alfaro, lo que censura es precisamente el argumento de inferencia con el cual el sentenciador los vincula al delito contra la vida,

concluyendo que se trata de una empresa criminal con división de trabajo.

Sobre el tema, en la demanda consta la inconformidad del recurrente, pero no obra la argumentación dirigida a demostrar técnicamente cómo y por qué esa deducción es errada. El titular de la defensa se limita a predicar que no hay datos atendibles que le den soporte a la tesis judicial, pero no se ocupa de señalar cada uno de los argumentos y situaciones que le permitieron al juez plural elaborarla. Por lo demás, como la crítica se centra en la inferencia ha debido abordar la demostración de cómo y en qué sentido la elaboración del razonamiento del juzgador significó una vulneración a los principios de la sana crítica probatoria, precisando las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia que debiendo aplicarse resultaron vulneradas. Nada al respecto contiene el libelo censurador.

Así las cosas, este cargo tampoco prospera.

En conclusión, en vista de que con ninguna de las demandas estudiadas se logró derrumbar las presunciones de acierto y legalidad del fallo impugnado, la aspiración de los defensores de que sea quebrantado se denegará.

CUESTIÓN FINAL

Conviene hacer constar que en virtud del cambio legislativo sufrido mientras se tramitaba el recurso extraordinario de casación surgió para los sentenciados una situación de favorabilidad punitiva, dada la reducción de pena introducida para el delito de homicidio, que no es del resorte del Tribunal de Casación sino del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, conforme lo dispone el numeral 7 del artículo 79 de la Ley 600 de 2000.

Por el motivo indicado y porque ya el Juez 15 Penal del Circuito de Bogotá en proveído del 30 de noviembre de 2001 aplicó el mencionado principio, en este fallo

no se hará pronunciamiento alguno al respecto. (Fls. 206 a 211 Cd. C.S.J.)

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta providencia no cabe recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
BARÓN

MARINA PULIDO DE

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SOLARTE PORTILLA

MAURO

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria