

Proceso No 16204

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N°: 135

Bogotá D.C., siete de noviembre de dos mil dos.

VISTOS

Decide la Sala la casación promovida por el Fiscal Tercero de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, contra el fallo de segundo grado dictado por la citada Colegiatura el 6 de abril de 1999, por cuyo medio revocó la condena de 54 meses de prisión impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, a ELKIN BLANDÓN MOLINA, JOSÉ MORALES GONZÁLEZ, OSWALDO SALAZAR CASTAÑO, ORLANDO PEÑA y SIGIFREDO SIERRA LONDOÑO, como responsables de la conducta punible de hurto calificado y agravado, y en su lugar los absolvió de dicho cargo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Ante la Inspección Cuarta de Policía El Otún, Lázaro López Giraldo, administrador de la Bomba de Gasolina “Auto Centro Mobil del Río”, ubicada en el barrio San Judas del municipio de Dosquebradas, Risaralda, denunció el hurto perpetrado en el citado establecimiento en la madrugada del 10 de junio de 1997, lugar al que los delincuentes ingresaron mediante la apertura de un boquete realizado desde el inmueble contiguo al bien en mención, de donde se sustrajeron \$10'000.000 en efectivo y

cheques por valor de \$900.000. En el habitáculo por donde clandestinamente se penetró a la oficina en la que se produjo el latrocinio, se halló a un individuo atado.

En virtud de la investigación previa decretada por parte de la Fiscalía 35 Seccional de Dosquebradas, se comisionó al C.T.I. del lugar para que adelantara las diligencias tendientes a la identificación de los autores y partícipes del hecho. Sin que se hubiera logrado obtener resultados positivos sobre el cometido propuesto, la indagación preliminar hubo de suspenderse, la cual se reinició una vez acudió a la Fiscalía quien dijo llamarse Carlos Alberto Gutiérrez Arias, a dar cuenta de lo sucedido. Pocos días después, en el despacho instructor se recibió un informe del Cuerpo Técnico de Investigación mediante el cual se comunicó que a las instalaciones del cuerpo investigador se hizo presente el citado Gutiérrez Arias, personaje este que suministró información acerca de los autores del hecho en averiguación, identificándolos como Oswaldo Francie Salazar Castaño, Sigifredo de Jesús Sierra Londoño, José Euclides Morales González, Orlando Peña y Elkin Blandón Molina; este último fue el individuo que se halló en la casa vecina al lugar donde se llevó a cabo el atentado patrimonial, amarrado.

Decretada la apertura de la investigación, fueron escuchados en descargos los implicados, excepto Orlando Peña, a quien hubo de emplazarse y declarársele persona ausente. Agotado el rito procesal de la instrucción, mediante resolución del 30 de julio de 1998 la Fiscalía 35 Seccional calificó el mérito probatorio del sumario, por cuyo medio acusó a los antes nombrados como presuntos responsables, en calidad de coautores, de la conducta punible de hurto calificado con circunstancias de agravación, determinación que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira confirmó por la suya del 23 de septiembre siguiente, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra el pliego de cargos formulado por el Fiscal de la primera instancia.

Del juicio conoció el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, despacho que luego de evacuar la vista pública le puso fin a la instancia por medio del fallo del 29 de

enero de 1999 y de cuya condena se dio cuenta en el acápite inicial de este proveído, la cual revocó el Tribunal Superior de Pereira mediante la sentencia absolutoria de la cual igualmente allí se hizo mérito, objeto hoy del extraordinario recurso.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, acusa el censor a la sentencia recurrida de violar en forma indirecta la ley sustancial, por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad y existencia, lo cual llevó al juzgador a inaplicar los Arts. 349, 350-1, 351-9 y 10 y 372-1 del anterior C. Penal -violación fin-, así como los Arts. 247, 248, 253, 254, 294 y 300 a 303 del C. de P. Penal derogado -violación medio-.

En el desarrollo de la censura advierte el demandante que la declaración de Carlos Alberto Gutiérrez constituye un hecho indicador, en cuya apreciación el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, puesto que omitió considerar información veraz suministrada por el declarante a la Fiscalía.

Así, por ejemplo, relató el testigo que en la cafetería “El Gran Pollo” escuchó el comentario que Oswaldo Salazar Castaño hiciera a Sigifredo Sierra, Orlando Peña, Euclides González, y los apodados “El Pastuso” y “El Caleño”, acerca de la manera como iban a robar la bomba de gasolina, pues contaban con la colaboración de quien vivía en la casa vecina, Elkin Blandón, por cuya pared, a través de un hueco, se introducirían al lugar donde perpetrarían el hecho, en tanto el habitante del inmueble contiguo aceptaba ser atado. A los pocos días percibió la discusión que se presentó entre esos mismos sujetos en el establecimiento citado con antelación, al parecer por un mal reparto del botín. En la residencia de Sigifredo Sierra, adonde se fue a vivir, oyó que éste le decía a Elkin Blandón que tenía que declarar en la Fiscalía lo mismo que manifestó en su primera versión, a fin de evitar caer en contradicciones.

Como explicación de sus infidencias, aduce el declarante que como frecuentaba la

cafetería en donde los citados personajes solían reunirse, trabó amistad con ellos al punto que le confiaron sus fechorías y en ocasiones lo invitaban a que participara de las mismas, acompañándolos en varias de sus incursiones delictivas.

Tampoco reparó el Tribunal respecto de la información suministrada por el referido testigo acerca del hurto perpetrado a un automotor de la empresa "Luker", agrega el libelista, y precisamente cuando Oswaldo Salazar Castaño rindió sus descargos, dijo estar por cuenta de la Fiscalía que investigaba el atraco producido al carro repartidor de la mentada empresa.

De ahí su crítica por la falta de un examen integral de la prueba y de lo contradictoria e incoherente que resulta ser la posición del Ad-Quem en cuanto que, no empece admitir que el testigo se hallaba en plenas condiciones físicas y mentales de haber percibido lo que relató, le niega credibilidad a su narración por su espontánea y súbita aparición procesal para dar cuenta de lo acontecido, sin parar mientes en que ello se debió a las amenazas que se hicieron contra su vida. Al efecto cita los apartes pertinentes del fallo cuestionado.

De haberse estimado en conjunto el acervo probatorio, otra hubiese sido la conclusión: que la llegada al proceso del mentado testigo no fue producto del azar, sino de las pesquisas realizadas por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, advierte el censor.

Así mismo, la no estimación de los informes del C.T.I. comporta un falso juicio de existencia en la medida en que ellos contienen evidencias que proporcionan hechos indicadores.

En efecto, tendiente al esclarecimiento de los hechos la Fiscalía ordenó la apertura de investigación previa, para lo cual comisionó al C.T.I. Fue así como el 15 de agosto de 1997 los miembros de la entidad encargados de adelantar las indagaciones preliminares

suscribieron el informe N° 358, por medio del cual dieron cuenta de la existencia de una persona que tenía conocimiento de lo ocurrido, y en pos de cuya localización se encontraban.

El 26 de marzo de 1998 los agentes investigadores rindieron un segundo informe, el N° 135, manifestando que a las instalaciones del C.T.I. se presentó el nombrado Gutiérrez para comunicar sobre los autores del hecho, quien posteriormente en su declaración ante el Fiscal instructor explicó de los contactos habidos con el personal del cuerpo investigador que se apersonó del asunto.

El testimonio de Jorge William Marín tampoco fue tomado en consideración por el Tribunal, otro hecho indicador ignorado constitutivo de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de prueba, aduce igualmente el casacionista; dicho personaje laboraba en la estación de gasolina donde se produjo el atentado patrimonial del que dan cuenta los autos, para la época de los acontecimientos.

Además de relatar lo que sucedió esa madrugada, informó de lo que le refirió Elkin Blandón acerca de lo ocurrido. Blandón, aclara el demandante, habitaba la casa desde la cual los asaltantes ingresaron al lugar donde se produjo el hurto. Aduce el libelista que si el Tribunal hubiera valorado el citado testimonio, habría tenido como deleznable los descargos de Blandón.

Por último, agrega el libelista que la indebida valoración de la declaración del mencionado Carlos Alberto Gutiérrez en cuanto su deponencia constituye un testimonio de oídas, también configura un falso juicio de identidad, tema del cual se ha ocupado la Corte “dándole desde luego el valor pertinente como evidencia probatoria de la persona que presenció los hechos o los actualizó.”

En virtud de tales yerros, el demandante solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y dictar el fallo de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Errores de técnica impiden la prosperidad de la demanda, advirtió de entrada el Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal, primordialmente porque el censor, de acuerdo con sus argumentos, no logró identificar las normas que fueron violadas por el Tribunal, ni la forma como se produjo el quebranto de dichos preceptos.

Adujo el recurrente que la ilegalidad de la sentencia consistió en la falta de aplicación de los Arts. 349, 350-1, 351-9 y 10, y 372-1 del Dto. 100 de 1980, pero evidentemente esas preceptivas no fueron desconocidas por el Tribunal, en cuanto ellas eran las llamadas a regir el caso. En el fallo, no se descarta la existencia de un comportamiento humano que pueda adecuarse a las descripciones típicas y circunstancias reguladas por las normas sustanciales reseñadas en la demanda, precisa el agente del Ministerio Público, sino que se absuelve a los procesados al estimarse que las pruebas recaudadas no son lo suficientemente demostrativas de la autoría y responsabilidad de los mismos en la conducta punible endilgada, erigiéndose, entonces, como sustento de la sentencia de segundo grado, el Art. 445 ibidem, canon este realmente vulnerado en tanto que, dada la falta de certeza sobre los relacionados aspectos, la duda debió ser resuelta a favor de los acriminados.

De aceptarse la tesis del demandante en cuanto a la existencia de prueba suficiente para condenar, bastaría con remover las condiciones que determinaron al Tribunal a absolver, es decir, la duda, restableciéndose la legalidad de la sentencia mediante la imposición de la pena que por el delito imputado merecieran los procesados, “cuya situación de hecho se reconoció en el fallo”, aduce la Delegada. Por consiguiente, la única norma que podría reputarse infringida sería el Art. 445 del Dto. 2700 de 1991, por aplicación indebida, “cuyo restablecimiento posibilitaría la condena de los acusados.”

Una segunda impropiedad técnica en el demandante, destaca el agente del Ministerio Público, es la atinente a que en un mismo cargo plantea diversos errores de hecho cometidos sobre distintas pruebas -falsos juicios de identidad y de existencia-, con los cuales pretende establecer algunos hechos indicadores, pero sin lograr expresarlo claramente en el libelo. Por la naturaleza de los yerros argüidos, éstos debieron formularse en cargos autónomos habida cuenta de la finalidad que con cada uno de ellos se persigue -declarar probados diferentes hechos indicadores que tienden a demostrar la responsabilidad de los procesados, señalar los elementos con los cuales cabe predicar la certeza sobre esa responsabilidad, criterios para determinar la credibilidad del testigo con cuyo dicho se pretende acreditar dicha responsabilidad, y elementos de responsabilidad penal en contra de Blandón-.

De igual manera, la falta de la argumentación requerida para probar los vicios que el casacionista le achaca al juzgador, resulta patente. Si bien reprodujo el contenido de las pruebas que reputa mal apreciadas y de su contenido dedujo la existencia de algunos hechos que supone son indicadores de algo, es lo cierto que no logra concretar hacia donde apuntan dichas evidencias, ni relaciona los diversos elementos de juicio en los cuales poder sustentar la sentencia de condena reclamada.

Con tan precaria argumentación, el censor pasó por alto confrontar sus conclusiones con los fundamentos del fallo atacado, para hacer manifiesta la prosperidad de aquéllas frente a la deficiencia de éstos, aduce el Procurador Delegado.

No menos desafortunada resulta ser la fundamentación de los yerros que el demandante le atribuye al Tribunal, puesto que inicialmente denuncia un falso juicio de identidad respecto de la declaración de Carlos Alberto Gutiérrez, pero seguidamente resalta que no fue el contenido de la versión testimonial censurada lo que fue objeto del supuesto yerro, sino el criterio utilizado por el juzgador para determinar la credibilidad del declarante en cuanto su aparición en el proceso no fue casual. “Con ello pone de

presente no, como era debido, una distorsión del contenido material de la prueba, sino una -a su juicio- equivocada aplicación de una regla de la sana crítica”, advierte la Delegada.

De una tal manera, la crítica que pretendió introducir al contenido material de la prueba, se convirtió en un cuestionamiento a un criterio de credibilidad, y lo que debería ser la demostración del rompimiento de las reglas de la sana crítica, devino en argumento incompleto sin la capacidad suficiente para derruir la validez del juicio del Ad-Quem. En síntesis, con lo que no está de acuerdo el actor es con la valoración realizada por el fallador de segunda instancia, porque la tergiversación de la declaración que conforme con el cargo aducido se propuso demostrar, por parte alguna acreditó.

De similar falencia a la destacada con antelación, se resiente el reparo que por error de hecho por falso juicio de existencia predica el censor del Tribunal, al omitir valorar tanto los informes del C.T.I. que explicaban la presencia en el proceso del testigo Carlos Alberto Gutiérrez, como la declaración de Jorge William Marín, con lo cual se dejó de apreciar los hechos indicadores que dichas pruebas comportan. Sin embargo, no señala el impugnante qué hechos indicadores incidentes en la demostración de la responsabilidad penal de los acriminados, caben deducirse de los citados elementos de convicción, puesto que sus esfuerzos se encaminaron a hacer ver cómo la aparición procesal de Gutiérrez no fue inopinada, retornando de esta manera el actor a cuestionar los criterios de credibilidad utilizados por el fallador.

Luego de reseñar el contenido material de aquellos informes, sostiene el Ministerio Público que procesalmente la situación es bien distinta a la planteada por el censor, puesto que el Tribunal fundamentó la falta de credibilidad del mencionado testigo en hechos totalmente diferentes, pero igualmente válidos, a los relacionados en la demanda. Para cimentar su aserto, el Procurador Delegado transcribe los apartes pertinentes del fallo recurrido. De esta manera, agrega, el examen probatorio del Ad-

Quem, lógico y coherente, resulta acorde con las reglas de la sana crítica, por lo que sus argumentos devienen inatacables en sede de casación mediante la vía escogida por el censor para tal efecto.

Es que la ausencia de análisis de los informes del C.T.I. carece de la virtualidad de modificar el fallo, sostiene la Delegada, porque aparte de la información que en ellos se plasma acerca de la presentación voluntaria del testigo Gutiérrez en las instalaciones del cuerpo investigador a rendir declaración, ningún otro dato tendiente al esclarecimiento de los hechos contiene.

De idéntica factura resulta ser la crítica del actor respecto de la declaración de Jorge William Marín, cuyo relato se centra en lo ocurrido después del hurto y la conversación sostenida con Elkin Blandón. El demandante sólo enuncia el contenido de dicha deponencia, para luego opinar acerca de lo que pudo haber entendido el Tribunal de ella si la hubiese relacionado con las exculpaciones de Blandón, pero nada dijo de la trascendencia de esta prueba en el análisis que de la declaración de Carlos Alberto Gutiérrez realizó el Tribunal en la sentencia, tema central de estudio en la misma. Así, pudo haber planteado que la declaración de Gutiérrez hace referencia a la participación de Blandón en el ilícito; que las exculpaciones presentadas por éste no son de recibo; o insistir en la desconfianza que generó el relato de Blandón en el testigo Marín, con lo cual hubiera podido sustentar el error del fallador por la falta de valoración de esta prueba, ya que de ella se derivaban elementos de persuasión que respaldaban la declaración de Gutiérrez.

En todo caso, amén de que el cargo estuvo mal formulado, el actor no logró demostrar el yerro alegado.

Por último, en forma confusa plantea el demandante que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad en la estimación de la declaración de Carlos Alberto

Gutiérrez, por la consideración que hizo de la calidad de testigo de oídas de éste, y que en tal condición mal podía erigirse en prueba suficiente para pregonar la responsabilidad penal de los justiciables.

No obstante, nuevamente se equivoca el casacionista en cuanto no logra demostrar la distorsión del contenido material de la prueba, pues sólo se limita a sostener que la Corte se ha ocupado del tema al advertir que el testimonio de oídas puede tener suficiente poder de convicción para sustentar una sentencia, empero nada hace para acreditar que en este caso particular tal situación se da.

Lo que en verdad hizo el censor fue cuestionar los criterios de valoración tomados en cuenta por el juzgador, sin lograr demostrar realmente la existencia de error alguno en la sentencia impugnada. Ello, aunado a las numerosas falencias de técnica que presenta la demanda, atentan contra su prosperidad, razón por la cual el libelo debe ser desestimado.

Consecuente con sus razonamientos, el Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia objeto del recurso extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. No sólo los evidentes desaciertos de técnica casacional en los que incurre el censor atentan contra la prosperidad de la demanda, sino también porque ningún yerro de los denunciados en la misma logra acreditar, tal como lo advierte el Procurador Delegado.

1.1. En efecto, ha sido reiterativa la Corte en señalar que cuando el ataque se dirige al amparo del primer motivo contenido en el artículo 220 del Estatuto Procesal Penal anterior -207 del actual-, por violación indirecta de la ley sustancial, es absolutamente imperativo no sólo indicar las pruebas en cuya apreciación el fallador ha incurrido en manifiestos errores de hecho o de derecho en sus distintas modalidades, que han

también de concretarse, sino que debe además precisarse cuáles son las normas que consagran la clase de prueba sobre la que recae la violación medio, y cuál o cuáles los preceptos sustanciales finalmente vulnerados, indicándose además el sentido de la transgresión, esto es, si la misma se produjo por exclusión evidente o aplicación indebida de la ley.

1.2. En relación con este último aspecto, es evidente la equivocación del demandante al reseñar como preceptos infringidos, por falta de aplicación, los que describen el comportamiento típico y las circunstancias modificadoras de la punibilidad objeto de imputación en el pliego de cargos (Arts. 349, 350-1, 351-9 y 10, 372-1 del C. Penal de 1980), porque, como lo precisa el Ministerio Público, no es que en el fallo recurrido se descarte la ocurrencia de aquél, sino que se absolvió a los procesados porque, contrariamente a lo estimado por el impugnante extraordinario, el juzgador consideró que la prueba recaudada era insuficiente para predicar con certeza que los acusados eran los autores y por consiguiente responsables de la conducta punible que se les venía endilgando.

Es decir, el sustento del fallo lo constituye la duda razonable en relación con dicho tópico, la cual fue resuelta a favor de los justiciables en atención a lo preceptuado en el Art. 445 ibidem. Por lo tanto, la norma sustancial violada, por aplicación indebida, sería ésta y no la exclusión evidente de aquéllas, puesto que de aceptarse la tesis del demandante en cuanto que en el proceso existen los presupuestos necesarios para proferir condena, para el restablecimiento de la legalidad violada bastaría con remover las condiciones que le permitieron al juez de segunda instancia absolver.

Sobre el tema, así discurrió el Tribunal:

“(…) Se parte de una afirmación cierta. Es admisible que la lesión del patrimonio se hubiera dado como lo menciona el deponente, también que las personas que cita, hayan

llevado a cabo la conducta. Pero de ello no se desprende necesariamente que sea este un elemento adecuado para producir un juicio de reproche (...)

“Habrá, pues, de revocarse el fallo y en su lugar absolver de los cargos que se les formularon, porque no aparece en su plenitud la exigencia legal para endilgar la responsabilidad y la autoría (...)

“(...) es preciso insistir en que una cosa es la etapa de la investigación donde es viable trabajar con la hipótesis, con la probabilidad, y una muy distinta la del juicio, de la certeza, donde debe darse la transparencia, la seguridad, la concurrencia de una verdad procesal y probatoria que no ofrezca la menor sombra de duda y que permite conducir el caso por el sendero de la seguridad, de la convicción, para producir el juicio de reproche (...)”

1.3. Ahora bien, dada la distinta naturaleza de los yerros denunciados -falsos juicios de identidad y de existencia-, con cuya formulación el censor persigue objetivos diferentes, como son probar hechos indicadores con capacidad de mostrar que los procesados son responsables, y de esta manera desvirtuar el estado de perplejidad sustento de la sentencia absolutoria, y acreditar que el criterio aducido por el juzgador para desestimar las aserciones del testigo cuestionado en el fallo, es equivocado; debieron plantearse en sendos cargos, de manera autónoma, y no como lo hizo el demandante bajo una misma censura. Una tal impropiedad le resta claridad y precisión al cargo, atributos que se precisan de toda demanda en forma.

2. Denuncia el censor en primer término la incursión por parte del sentenciador en un error de hecho por falso juicio de identidad, en el entendido de que hallándose estructurada la declaración de Carlos Alberto Gutiérrez como un hecho indicador dentro del contexto de la prueba indiciaria que contiene el informativo, fue erróneamente apreciada por el Tribunal al ser desestimada equivocadamente, pues, debió habersele

evaluado “conforme a una sana sindéresis, análisis que en condiciones dialécticas normales habría conducido a la confirmación del fallo condenatorio.” En apoyo de su afirmación, realiza una síntesis de la exposición del mentado testigo.

El escueto planteamiento del censor desatiende la doctrina de la Corte en cuanto a la manera correcta de fundar un cargo por la causal mencionada. Tiene dicho la Sala que el falso juicio de identidad se produce porque el juzgador tergiversa, altera o distorsiona el contenido de la prueba, dándole un alcance diferente al de su expresión fáctica. Luego, un yerro de tal naturaleza se demuestra, en una primera fase, comparándose el hecho que revela el medio probatorio, con la manera como el funcionario lo fijó en la sentencia, para que se pueda advertir sin esfuerzo alguno la falta de correspondencia entre uno y otro.

Demostrada la desfiguración de la prueba, también debe el censor establecer cómo incidió el vicio en la estructura del fallo, por lo que igualmente es de su incumbencia enseñar a partir de la correcta intelección del medio de convicción, porqué la estructura de la decisión queda sin soporte, y de qué manera se debe modificar su parte dispositiva, amén de señalar el sentido de la violación a las normas de derecho sustancial.

El demandante no aborda tarea semejante. Apenas sí cumple con citar fragmentos de la sentencia de segundo grado, y con reproducir apartes de los elementos de juicios estimados como objeto de equivocada apreciación. Sin embargo, la parquedad en la argumentación tendiente a la demostración del yerro argüido es patente. Como lo advierte el Ministerio Público, de dichos medios dedujo la supuesta existencia de hechos indicadores, empero omitió concretar qué demostraciones se derivan de los mismos, para poner de presente cómo en las pruebas examinadas se hallan los fundamentos con los cuales poder sustentar la condena reclamada.

En suma, ninguna distorsión, ya sea por agregación, cercenamiento o tergiversación del

contenido fáctico de la prueba, que es en lo que consiste el yerro invocado, demuestra el censor, pues de lo que realmente se duele es de que el juzgador hubiese desestimado el testimonio de Carlos Alberto Gutiérrez por desconfiar de su credibilidad, con lo que su inconformidad se reduce a un problema de valoración, lo cual corresponde a otra especie de error de hecho, esto es, al falso raciocinio, cuando sostiene que si aquella declaración se hubiese evaluado conforme a una sana sindéresis, hubiera habido lugar a la confirmación del fallo condenatorio. No obstante, no especifica cuál fue la regla científica, el postulado de la lógica, o el dictado de la experiencia objeto de vulneración en la sentencia, como no fuera reiterar finalmente que el falso juicio de identidad alegado se originó en la indebida valoración de la referida deponencia por provenir de un testigo de oídas, sin otro soporte argumentativo diverso a esa genérica afirmación.

3. De similar factura al yerro que viene de examinarse, es el error de hecho que por falso juicio de existencia le atribuye el censor al fallador de segunda instancia, por la supuesta omisión en considerar los informes del C.T.I.

El error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad de omisión, se presenta cuando el juzgador deja de considerar una prueba que materialmente existe en el proceso, no cuando habiéndola apreciado, la desestima, porque no cumple las condiciones legales de incorporación al proceso, o porque no resulta convincente frente a los postulados de la sana crítica, como habría ocurrido en el presente caso. De todas maneras, un tal ataque impone no sólo la obligación de señalar el medio de convicción omitido, sino probar la incidencia trascendente de la irregularidad en el sentido de la decisión que se impugna, lo cual lógicamente le implica al demandante enfrentar los términos sobre los cuales aquélla se encuentra edificada.

Ahora, una cosa es que el sentenciador desconozca o ignore una prueba allegada al proceso, y otra muy distinta que no le dé a la misma el alcance probatorio que pretende el

impugnante, como aquí acontece. Lo primero constituye error de hecho por falso juicio de existencia, en este caso erradamente aducido por el casacionista, y lo segundo es una disparidad de criterios no demandable en casación, como seguidamente pasa a verse. En todo caso, cuando se alega esta modalidad de error de hecho, el casacionista debe cuidarse de no efectuar afirmaciones que no se avienen con la realidad del proceso.

En el contexto del fallo recurrido, la manifestación del censor en relación con la omisión argüida carece de veracidad, pues el Ad-Quem sí se refirió a la prueba que reputa ignorada; otra cosa es que no le hubiera dado la connotación que el recurrente le otorga. Ello, quedó plasmado en el fallo de la siguiente manera:

“No admite discusión alguna el que GUTIERREZ ARIAS contenga todas las calidades personales mentales y perceptivas que le hubieran permitido conocer los vericuetos de lo sucedido. Lo que no resulta muy claro para la Sala es como aparece este declarante que de un momento a otro, voluntariamente se acerca a las dependencias de policía judicial para entregar la información y vincular a los acusados a través de su dicho.” -Subrayas extexto-

Si los mencionados informes dicen relación con la aparición de un testigo sabedor de lo ocurrido, tras cuya localización se hallaban los investigadores judiciales, como se dijo en el primero, y posteriormente se presentó voluntariamente a las instalaciones del C.T.I. a dar cuenta del suceso averiguado, como reza el segundo, clara resulta la alusión que en el fallo impugnado se hace de esta circunstancia.

Como otra prueba también dejada de valorar, igualmente reseña el actor el testimonio de Jorge William Marín, como que ni siquiera se le menciona en la sentencia impugnada, advierte, “otro importante hecho indicador ignorado.” Empero, ocurre que el censor sólo enuncia el contenido de dicha declaración, como con acierto lo destaca la

agencia del Ministerio Público, para luego exponer su criterio acerca de lo que pudo haber inferido el Tribunal de haberla concatenado con las exculpaciones de uno de los procesados, Elkin Blandón Molina, a quien se le sindicó de haber facilitado la operación delictiva desde el inmueble contiguo que habitaba. Sin embargo, nada dijo de la trascendencia que podía tener esta prueba en el examen que del testimonio de Carlos Alberto Gutiérrez realizó el Tribunal, argumento toral de la absolución decretada en el fallo recurrido.

El falso juicio de existencia por omisión adquiere relevancia para los efectos del recurso de casación, insiste en reiterar la Corte, cuando el elemento de convicción que ha sido ignorado posee la capacidad de probar circunstancias que eliminan, disminuyen o modifican los términos de la decisión impugnada. Por lo tanto, no cualquier omisión en materia de consideración probatoria tiene la cualidad de configurar el error de hecho que se comenta. De ahí que sea una exigencia para quien recurre, abordar la demostración de la incidencia que el yerro produjo en el fallo impugnado.

4. Finalmente, dígase que como el actor admite que la condena que reclama tiene sus cimientos en prueba indiciaria, sin desarrollar más allá de lo que como simple enunciado para él constituyen hechos indicadores, es del caso evocar cómo la Corte ha delimitado la forma de atacar en casación la prueba indirecta, desde sus elementos constitutivos.

Así, en sentencia de casación del 28 de febrero de 2002, radicación N° 12.238, con ponencia de quien aquí cumple idéntico cometido, reiteró la Corporación:

“1.Sea lo primero recordar que el indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad; como tal presupone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley procesal, del cual es deducible la existencia de otro

hecho mediante un proceso de inferencia lógica.

“2. Por ello, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado la Sala, la técnica requerida para el ataque dirigido contra la prueba indiciaria reclama que, coherente con la estructura lógica de la misma, la censura se oriente hacia cualquiera de los momentos de su construcción, es decir, a los elementos de convicción que soportan el hecho indicador, a la operación mental de inferencia del dato indicado o a la estimación individual o conjunta de su poder suasorio, por lo que ha menester de parte del recurrente el señalamiento de cuál de estos pasos es el que se duele del error, de qué especie es, pues eventualmente podrían ser de diversa naturaleza, y cómo por su incidencia en el fallo se obtuvo una decisión que debe ser remplazada por otra que rinda homenaje a la legalidad, lo que en esencia constituye el tema central de la casación (Cfr. Casaciones de mayo 30/96, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, abril 17/97 y febrero 26/98, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras).”

En síntesis, lo único claro que se evidencia en la pretensión del actor es oponer su criterio al del fallador sobre el mérito persuasivo otorgado a los medios de convicción examinados, desconociendo que el pronunciamiento hecho con autoridad por el funcionario judicial resulta prevalente, por arribar ungido a esta sede con el doble atributo de acierto y legalidad.

No prospera la censura.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

Excusa justificada

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria