

Proceso No 16472

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego

Aprobado Acta N° 149

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

VISTOS

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal 4º Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial el 3 de junio de 1999, mediante la cual revocó la proferida el 5 de octubre de 1995 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de la misma ciudad, con la cual se había condenado a Joe Nilso Silva Cifuentes a la pena de 52 años de prisión como autor responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto calificado agravado, para absolverlo en su lugar.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En la noche del 11 de febrero de 1994, en la entrada a la vereda el Cucharón, cerca al barrio Ciudad Porfía de Villavicencio, fue muerto por varios disparos de arma de fuego el señor Luis Horacio Baquero Ruíz, quien fue despojado de su vehículo marca Carpati, clase campero, matrícula número 1383, modelo 1971.

Con base en el acta de levantamiento y en la subsiguiente indagación preliminar, la Fiscalía 11 de la Unidad de Previas ordenó la apertura de instrucción el 10 de junio de 1994. SILVA CIFUENTES fue vinculado mediante indagatoria el 3 de octubre del mismo año. La oficina instructora le impuso, al resolverle situación jurídica, medida de detención por el delito de homicidio.

Cerrado el ciclo instructivo, la fiscalía acusó a SILVA CIFUENTES como presunto autor responsable de los delitos de homicidio y hurto, cometidos en concurso.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Villavicencio asumió el conocimiento del juicio, el cual finiquitó cuando profirió la mencionada sentencia condenatoria, en la fecha y términos conocidos, que fuera revocada con la absolutoria dictada por el tribunal en la que es objeto de este recurso extraordinario.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Primer cargo

Con fundamento en la causal 1ª, cuerpo 2º, del artículo 220 del Decreto 2700 de 1991, el demandante acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial, a causa de un error de hecho por falso juicio de existencia, el cual produjo la aplicación indebida del artículo 445 ibídem.

Entre las pruebas que demostraban el interés que tenía el procesado, así como sus familiares, de ocultar que los dijes y la cadena encontrados en el allanamiento practicado a la habitación en la que vivía JOE NILSO le pertenecían a éste, se encuentran las declaraciones de Luisa Silva, Luz Neider López, Dairo Alberto Silva, María Luz Dary Cifuentes, lo mismo que la declaración jurada rendida por el fiscal que practicó aquella diligencia.

Transcribe apartes de los elementos que hacen referencia a esa circunstancia, para señalar que si no hubieran sido ignoradas, se habría llegado a una conclusión diferente, porque esos medios de prueba demuestran que la cadena y los dijes hallados en la habitación del procesado eran de éste, además, establecen el marcado interés en desvirtuar tan comprometedor situación, a pesar de las divergencias que se observan, como cuando JOE NILSO niega haber observado tales objetos.

Para el demandante, el hecho de que se trate de unos dijes comunes no explica que los allegados del enjuiciado nieguen su procedencia, máxime cuando la fiscalía, el a quo y el magistrado disidente de la Sala de Decisión del tribunal estimaron que tenían capacidad incriminatoria porque pertenecían al occiso.

El demandante destaca que el fiscal instructor en su certificación jurada puso de presente las manifestaciones que le hicieron el hermano y la madre del inculcado, de donde se demuestra que fue SILVA CIFUENTES quien colocó los dijes en el lugar donde fueron encontrados.

El error de hecho se concreta en la omisión de las pruebas mencionadas, las cuales probaban el hecho indicador del interés que tenían el procesado y su familia de ocultar que JOE NILSO era el propietario de la cadena y los dijes, los cuales eran de Luis Horacio Baquero.

Solicita, en consecuencia, se case la sentencia demandada y se profiera la condenatoria en contra de SILVA CIFUENTES.

Segundo cargo

Basado en la misma causal de casación, el libelista postula el quebranto indirecto del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991, por aplicación indebida, originado en un falso juicio de existencia.

Las pruebas desconocidas por el tribunal, son las que demuestran que para la época de los hechos el procesado permanecía armado.

Para el actor, ese hecho indicador se encuentra acreditado con la declaración de Luis Jacobo Lozano Flórez, administrador de la discoteca “Ritmo de la Noche”, la cual era frecuentada por SILVA CIFUENTES y el amigo de éste, Óscar.

Luego de transcribir un segmento de ese testimonio, donde el testigo hace referencia a las oportunidades en las cuales el procesado y su amigo acudieron a ese establecimiento, y que incluso le ofrecieron un arma de fuego e hicieron disparos, el casacionista sostiene que en la sentencia demandada tampoco se mencionó la inspección judicial practicada en el sitio de diversión, acto en el que el administrador de unos billares que allí funcionan, Alejandro Guiza Aguilar, corroboró las manifestaciones de Lozano Flórez.

De no haber ignorado esos medios de convicción, el tribunal habría llegado a una conclusión diversa, pues está demostrado que para la época de los sucesos JOE NILSO SILVA CIFUENTES, junto con su amigo Óscar, permanecía armado. Tal indicio no podía ser despreciado, pues el acusado portaba armas de fuego de manera permanente y el homicidio de Horacio Baquero Ruíz se perpetró con esa clase de arma.

De ese modo, el falso juicio de existencia se estructura porque el juzgador de segundo grado no tuvo en cuenta esas pruebas que acreditaban el aludido hecho indicador. Por tal motivo solicita que se case totalmente la sentencia y se profiera la condenatoria de rigor.

Tercer cargo

En esta oportunidad propone, del mismo modo bajo la égida del artículo 220-1, inciso 2º, del Decreto 2700 de 1991, la infracción indirecta de la ley sustancial, producto de un error de hecho por falso juicio de existencia, el cual condujo a la aplicación indebida del

artículo 445 ibídem.

El tribunal desconoció la prueba demostrativa de que el procesado sí sabía conducir vehículos, de la cual se originaba un hecho indicante, pues el propósito del homicidio de Baquero Ruíz fue el de hurtarle su automotor.

Ese hecho indicador se desprende del testimonio de Deibi Rebolledo, quien dijo haber estado con JOE NILSO en San José del Guaviare, lugar en donde éste se dedicó a conducir camperos de servicio público, durante aproximadamente un mes y medio.

Esa omisión incidió en la sentencia, porque si no se hubiese ignorado el testimonio el tribunal habría concluido que SILVA CIFUENTES, tal como lo indicaba la prueba, sí sabía conducir automotores, hecho indicador de ostensible importancia porque esa pericia está relacionada con el mismo tipo de vehículo que le fue hurtado a la víctima.

En consecuencia, señala que la sentencia impugnada debe ser casada en su totalidad, para que se condene a JOE NILSO SILVA CIFUENTES.

Cuarto cargo

Del mismo modo amparado en la causal 1ª, cuerpo 2º, del artículo 220 del derogado Código de Procedimiento Penal, el censor acusa la sentencia de violar la ley sustancial por un error de hecho determinado por un falso juicio de identidad, el cual llevó a la aplicación indebida del artículo 445 del mismo código.

El tribunal tergiversó la declaración de la señora Flor Elena Tique, compañera del occiso, porque le dio a la expresión “idéntico” un alcance diferente al que la testigo quiso darle.

Para el efecto, transcribe el aparte de la declaración en la que la señora Tique reconoce algunos de los elementos hallados durante el allanamiento a la habitación que ocupaba el

procesado, los cuales se le pusieron de presente en fotografía, y menciona que dos de los dijes son idénticos; del mismo modo, copia una sección de las consideraciones del ad quem sobre el punto, en las que sostiene que esos elementos provienen de un patrón, razón por la cual el reconocimiento debió hacerse no sobre la fotografía sino en forma directa sobre los objetos incautados, porque en esas condiciones, la expresión “idénticos” debe entenderse como que corresponden a un mismo modelo o patrón.

A partir de esa confrontación, el censor sostiene que frente a la claridad del reconocimiento de los dijes por parte de la testigo, lo que se desprende porque descartó la cadena y los otros dos, mal podía el tribunal afirmar que la expresión “idénticos” estaba referida apenas a un mismo patrón o modelo.

Hubo tergiversación, porque la testigo dijo con claridad que los dijes en forma de corazón y caimán son los mismos que el occiso portaba en una cadena el día en que fue muerto. De no haber sido así porque en efecto hiciera referencia a un patrón o modelo, no habría expresado que tales objetos eran los de su compañero, como lo dijo sin duda alguna.

De no haber mediado esa distorsión, sin ninguna clase de cercenamiento y valorando la prueba en conjunto, el tribunal habría advertido el hecho indicador consistente en que en la habitación del procesado fueron encontrados dos dijes que pertenecían al occiso y, por tanto, la sentencia hubiera sido condenatoria.

Pide, en consecuencia, se case totalmente el fallo demandado y se condene a JOE NILSO SILVA CIFUENTES.

Quinto cargo

En este capítulo propone, al amparo del mismo motivo de casación invocado en los

cargos precedentes, el quebranto indirecto del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, originado en un error de hecho por falso juicio de identidad.

Aclara, en primer término, que en esta ocasión el yerro no consiste en haberse tergiversado la prueba, sino que recae en su evaluación racional.

El error se presenta en el análisis del testimonio de Duván Ortiz Gutiérrez quien dio cuenta de lo que le narró JOE NILSO SILVA, su amigo, cuando ambos estaban en San José del Guaviare, acerca de la autoría de varios homicidios ejecutados en el sector de Ciudad Porfía, con la finalidad de hurtar vehículos que con posterioridad eran vendidos al señor Jorge Piedrahita en Granada.

El libelista sintetiza los motivos por los cuales el tribunal no le dio credibilidad a esa dicción, relacionados de manera principal con la personalidad y calidades del testigo, así como por los riesgos de delación que implicaba el relato, para aseverar que, al contrario, como lo enseña la lógica, esa clase de confidencias no se le hacen sino a los amigos, con quienes se tenga condiciones similares y gran confianza.

Del mismo modo el censor pone de relieve los supuestos motivos que tuvo SILVA CIFUENTES para hacerle esas manifestaciones al testigo, como los de alardear e instigarlo a que en un futuro también se dedicara a las mismas actividades. El análisis del tribunal contraría la lógica y la experiencia, añade, pues los muchachos como el procesado siempre tienden a comentar sus delitos y así mostrar mayores capacidades en su medio.

Observa que con el criterio del tribunal parece que se estuviera exigiendo que los testigos siempre deben tener una conducta intachable, para poderse admitir que dan cuenta de las revelaciones que les hace un amigo, siendo que lo absurdo es que éstas se hagan a alguien que no es cercano o que no tiene la misma condición. Además, si eso fuera así, no tendrían sentido los mecanismos de colaboración eficaz y delación,

reconocidos por la ley.

El tribunal desconoció que toda la información suministrada por el testigo fue corroborada, como la existencia de Óscar, alias Ojos de Rana, los otros homicidios, para soslayar la fiabilidad del Duván, quien, además, dio detalles que sólo pudo conocer a través de alguien que hubiese participado en los delitos, como que se trataba de la muerte del conductor de un campero, el lugar donde ocurrió, el arma de fuego utilizada y el sitio de los impactos.

Si el tribunal hubiese valorado el testimonio con empirismo y lógica, confrontado con los demás elementos probatorios, habría llegado a una conclusión diferente a la de aplicar el in dubio pro reo, puesto que, al contrario, lo que aflora es la certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado respecto de los delitos que se le imputaron.

En contra de la lógica, el tribunal le restó credibilidad al mencionado testimonio, apoyado en razonamientos alejados de las reglas de la experiencia, como el de que se hubiese dedicado el testigo a la recolección de hoja de coca, pero sin evaluar que no tenía ningún inconveniente anterior con el procesado, carecía de interés en el resultado del proceso, elementos estos que permitían darle crédito, aunados a la vecindad que tuvieron en Ciudad Porfía, a que coincidieron en San José del Guaviare, y a que, incluso, la madre del encausado le suministró en alguna oportunidad alimentación al declarante.

Por tales motivos solicita que se case la sentencia impugnada y se condene al procesado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 2º Delegado para la Casación Penal aclara que el demandante, quizá para acatar la técnica, planteó en cargos separados los errores en que pudo incurrir el tribunal, sin advertir que debían plantearse en una sola censura, lo cual le permitiría a la Corte determinar si las inconsistencias denunciadas pueden remover el fallo o si éste se

mantiene.

El examen insular de las inconsistencias implica también un pronunciamiento separado, cuando de conformidad con la causal de casación invocada, lo que se busca determinar es si los varios errores, ponderados e interrelacionados, permiten deducir que la decisión hubiera sido distinta de no haberse cometido.

A pesar de ese yerro de técnica, anuncia que estudia los cargos de manera independiente, para ocuparse sobre la capacidad de afectar el fallo al final, en virtud de la exigencia de valorar las pruebas en conjunto.

Primer cargo

El Procurador Delegado admite que en la sentencia de segunda instancia no fueron mencionadas ni apreciadas de manera algunas las declaraciones de Luisa Silva, Dairo Alberto Silva, María Luz Dary Cifuentes y Luz Neider López, hermanos, madre y compañera del procesado, en su orden. Estas pruebas, además, demostraban que aquéllos tenían interés en ocultar la propiedad de la cadena y los dijes, los cuales tenían aptitud incriminatoria porque habían pertenecido al occiso.

Observa que esos testimonios dan cuenta de la presencia de la cadena y los dijes en la habitación que ocupaba el procesado, pero contienen algunas disimilitudes sobre la forma en que esos elementos llegaron al lugar donde fueron encontrados en el allanamiento y respecto del propietario de los mismos, siendo extraño, además, que todos ellos los vieran, menos el sindicado.

Precisa, de otra parte, que la declaración por certificación jurada del Fiscal 18 Permanente no fue omitida, porque el tribunal cuestionó el que no hubiese incluido en el acta de levantamiento lo que le manifestaron los familiares del procesado después de finalizada la diligencia, acerca de la propiedad de la cadena, respecto de lo cual el ad quem criticó el

que no se haya dispuesto de inmediato una adición del acta si de aquellas expresiones se vislumbraba un indicio, así como que tampoco quedó plasmada tal circunstancia en el informe rendido por el D.A.S., pese a las instrucciones que recibieron, de lo cual dedujo que los detectives no la presenciaron o la pasaron por alto.

Por tal razón, el agente del Ministerio Público asevera que las consideraciones del tribunal sobre la declaración del fiscal pueden o no compartirse, pero no sostenerse que no fue objeto de apreciación.

Vuelve a ocuparse del otro conjunto probatorio omitido, las declaraciones de los familiares del imputado, para afirmar que, así como el censor, también considera que el ad quem no apreció el indicio de responsabilidad que se desprendía, consistente en el interés que aquéllos tenían de ocultar el origen de la cadena y los dijes, lo mismo que su tenencia por parte del procesado. Constituye hecho indicador de la relación de éste con tales objetos, las contradicciones en que incurrieron sus parientes, así como la negativa de haber visto dichos elementos.

Luego de citar una jurisprudencia de la Sala en la que el Delegado considera se habla de la necesidad de que el hecho indicador debe estar probado, concluye que el error fue propuesto con la coherencia y claridad argumentativa que se exige en esta sede.

Segundo cargo

Del mismo modo, el Procurador observa que las pruebas que el censor dice fueron omitidas, la que daba cuenta del porte de armas por parte del procesado en la época de los hechos -declaración de Luis Jacobo Lozano Flórez-, y la inspección judicial realizada en la discoteca y billares, fueron efectivamente ignoradas.

A pesar de lo anterior, agrega que no se puede afirmar con base en tales medios probatorios que el procesado portara armas de manera permanente porque el testigo

hizo referencia a una sola oportunidad, a lo que debe añadirse que en el momento de la captura de JOE NILSO no se le encontró ningún elemento de esa naturaleza.

Pero tampoco se puede desconocer que esas pruebas constituyen hecho indicador de que en algunas ocasiones el procesado portaba armas de fuego, lo que unido a lo que informan la necropsia y el dictamen de balística en el sentido de que el homicidio fue cometido con esa clase de armas, así como la negativa de haber portado en oportunidad alguna tales elementos, permite inferir que JOE NILSO pudo intervenir en el hecho investigado.

Tercer cargo

En torno al reproche por el desconocimiento de la declaración rendida por Deibi Rebolledo en el sentido de que SILVA CIFUENTES sí sabía conducir automóviles, el Procurador asevera que el demandante tiene razón, puesto que tal elemento fue excluido de la valoración probatoria realizada por el tribunal.

Tal testimonio, dice el Delegado, desvirtúa lo que sostuvo el procesado en el sentido que no sabía manejar vehículos. Por tanto, si la finalidad del homicidio de la víctima era la de apoderarse de su campero, el que SILVA supiese conducir se convierte en hecho indicador a partir del cual es posible construir una inferencia, aunque contingente. Por eso, la negación sobre la capacidad de realizar la mencionada actividad, es la evidencia de que pretendía colocarse al margen de cualquier circunstancia comprometedora.

Cuarto cargo

En cuanto a la distorsión del testimonio de la señora Flor Elena Tique, crítica basada en darle un alcance que no le corresponde a la expresión “son idénticos” con la que ella se refirió a los dijes que le pusieron de presente mediante fotografías, el Delegado sostiene

que el casacionista erró en el camino de reproche.

Si el censor no compartía esa valoración, no por eso podía atribuirle un falso juicio de identidad, que implica que se tome la prueba pero desconociendo sus términos o dándole un sentido que no tiene. Añade que si bien se admitían como formas de esa clase de error, la correspondiente al falso juicio de identidad en estricto sentido, y la que tiene que ver con los errores de apreciación, esta última categoría está tratada ahora como falso raciocinio, de modo que no puede exigírsele al demandante esa precisión técnica.

Sobre la base de que la testigo al decir “son idénticos” con referencia a los dijes en forma de corazón y caimán, el Procurador sostiene que aquélla no hizo otra cosa que reforzar su aserto, luego el análisis del tribunal no es desacertado, por cuanto existen muchos dijes con la misma forma, circunstancia que impide llegar a la certeza de responsabilidad que se exige para condenar, pero que aunada a otros factores probatorios puede llegar a demostrar ese aspecto.

Culmina diciendo, de un lado, que si bien se dan esos errores de técnica en la formulación del cargo pero no en su desarrollo, abordará el punto para determinar si las censuras pueden prosperar; de otro, que si lo ideal era hacer el reconocimiento directamente sobre los elementos y no a través de fotografías de los mismos, esto no daba pie para alegar un falso juicio de legalidad, porque la ley no prohíbe tal clase de reconocimientos.

Quinto cargo

Sobre el reproche que tiene que ver con la apreciación del testimonio de Duván Ortiz Gutiérrez, el Procurador observa que si bien fue planteado como falso juicio de identidad, su desarrollo corresponde a un falso raciocinio, lo que no impide que se considere.

El Delegado cita jurisprudencia de la Sala en la que se hacen las distinciones entre las dos especies de error de hecho comentadas. Luego sostiene que el censor atinó al señalar la lógica y la experiencia como los elementos de la sana crítica vulnerados en la apreciación de ese testimonio, toda vez que la clase de comentarios que el testigo asegura le hizo JOE NILSO, no se realizan sino a amigos muy cercanos, con los que se comparten actividades similares, incluso ilícitas, pues la regla de la experiencia enseña que quien comparte con alguien parámetros de vida similares inspira más confianza que quien se encuentra alejado de los mismos.

Para el Delegado, los aspectos como la personalidad y antecedentes del testigo obligan a un examen más riguroso de su declaración, pero no autorizan al funcionario para rechazarlo de plano, ni aun en materia civil en donde se clasifican los testigos sospechosos.

En el fallo se tuvo en cuenta apenas las condiciones personales de declarante para no darle credibilidad, sin abordar la coherencia de sus expresiones, la forma de conocimiento, la relación y armonía con los otros medios de prueba, carencias que llevan al Delegado a avalar el error denunciado por el censor.

A partir de ese enunciado, el agente del Ministerio Público se dedica a poner de relieve que Ortiz Gutiérrez no tenía otro interés que el de narrar lo que le dijo SILVA CIFUENTES sobre las ilicitudes cuya autoría se le imputan, habida cuenta que entre ellos no existía enemistad, como lo reconoce el procesado, que, además, no concurrió a declarar por su propia iniciativa sino por la de José Iván González Barco. Sobre el punto, trae a colación el informe del D.A.S. relacionado con las características del vínculo de amistad que los unía.

Agrega que existen elementos de juicio que demuestran la veracidad de las afirmaciones de Duván. Así, destaca la estadía de ambos, testigo y procesado, en San José del Guaviare, la vecindad en Ciudad Porfía, la circunstancia de haber tomado en

alguna ocasión aquél la alimentación donde la madre de éste, proximidad que explica las confidencias que JOE NILSO le hizo.

El relato detallado de Duván se entiende como producto del conocimiento que tuvo de la conducta desplegada el procesado, por habérsela expuesto éste.

Siguiendo al censor, opina que el testimonio en cuestión lo corrobora el hecho de que se demostró que JOE NILSO acudía a la discoteca “El Ritmo de la Noche” en compañía de Óscar, alias “Ojos de Rana”, lo cual admite el encausado y también lo asegura Deibi Rebolledo y Luis Jacobo Lozano Flórez, administrador del establecimiento; además, advierte que Duván dijo que NILSO había estado privado de la libertad en Bogotá por haber intentado hurtar un carro, circunstancia reconocida, en cuanto tiempo y lugar mas no por motivo, por éste.

Del mismo modo, dijo el testigo que Joe Nilso le había comentado que cuando era menor mató a un muchacho a puñaladas, lo cual éste reconoce en su indagatoria. Incluso informó Duván que SILVA CIFUENTES también le expresó que el otro interviniente en el homicidio se encuentra en San José del Guaviare donde un hermano llamado Pacho, lo cual corrobora la madre de Óscar al señalar que tiene un hijo que se llama Francisco y que vive en Miraflores.

Según el Delegado, no existe motivo para descartar el testimonio de Duván Ortiz, respecto de quien admite que se trata de un testigo de oídas, porque nada le consta sobre el homicidio de Baquero Ruíz, a quien no conocía, ni sabía de su muerte, motivo por el que ofrece credibilidad sólo en cuanto que JOE NILSO le dijo que había matado al “camperista”, evento del que dio detalles que están respaldados por otros elementos de convicción, como los que dan cuenta que, en efecto, la víctima era propietaria de un campero; también con las que informan sobre el lugar donde fue hallado el cadáver y las heridas que tenía -acta de levantamiento y necropsia-, datos que permiten darle

credibilidad al testigo, quien se mostró espontáneo, preciso y coherente.

A tal manifestación se aúna el hallazgo de los dijes que la víctima llevaba en el momento de su muerte, en la habitación del procesado, circunstancia que examinada en conjunto con los restantes elementos de convicción, adquiere fuerza de indicio y si bien del mismo modelo de los dijes existen otros, debe tenerse en cuenta que se encontraron dos de los que llevaba el occiso, lo que le da un mayor grado de convicción a lo que dijo la señora Tique.

Por esas razones, encuentra que tiene razón el demandante al pregonar que la prueba obrante ofrece la certeza de la responsabilidad del procesado en el homicidio de Baquero Ruíz, motivo por el cual el fallo debe casarse para que JOE NILSO sea condenado.

Agrega que la retractación de Duván hecha en la audiencia pública, no le resta eficacia a lo que dijo en su primera intervención, pues las explicaciones que dio en aquella oportunidad revelan que se encontraba bajo presión, amén de que fue desmentido por el fiscal instructor acerca del modo en que supuestamente se le recibió la declaración, así como por quien mecanografió la diligencia respectiva.

Solicita el Delegado, en consecuencia, se case la sentencia y se profiera fallo condenatorio contra JOE NILSO SILVA CIFUENTES como responsable del delito de homicidio agravado.

De otra parte, pide que se decrete la prescripción de la acción penal respecto del delito de hurto calificado agravado, de conformidad con los artículos 80, 84, 349, 350, 351 del Código Penal, habida cuenta que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 26 de enero de 1995, fecha en la que se interrumpió el término de prescripción, el cual empezó a correr de nuevo por la mitad del máximo a imponer, es decir, por 6 años, los cuales ya fueron superados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es evidente, como lo planteó el Procurador Delegado, que la acción penal respecto del delito de hurto calificado agravado se encuentra prescrita. En efecto, véase que la resolución mediante la cual se acusó a JOE NILSO SILVA CIFUENTES como presunto autor de ese delito, además de homicidio agravado, fue proferida el 18 de enero de 1995 y adquirió firmeza, luego de surtirse en debida forma las notificaciones de rigor, el 26 de enero siguiente.

El artículo 80 del Decreto 100 de 1980 señalaba que la acción penal prescribía en un término igual al máximo de pena fijado para el respectivo delito cuando fuera privativa de la libertad, sin que fuere superior a 20 años ni inferior a 5. El artículo 84, de otra parte, establecía que ejecutoriada la acusación o su equivalente, ese término se interrumpía, empezando a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del previsto en el artículo anterior, sin que en ningún caso pudiese ser inferior a cinco años.

De acuerdo con los cargos plasmados en la acusación, a SILVA CIFUENTES se le imputó, además del homicidio agravado, el delito de hurto calificado agravado, para el que le correspondía una pena máxima de 12 años de prisión, atendiendo los límites punitivos y criterios modificadores de los mismos previstos en los artículos 350 y 351 del citado código, por manera que a partir del 27 de enero de 1995 empezaba a correr un término de prescripción por 6 años, según los lineamientos del artículo 84 ibídem, los cuales ya fueron superados.

En esas condiciones aparece una causal de extinción de la acción penal, prevista en el artículo 82-4 de la Ley 599 de 2000, la cual da lugar a la cesación de procedimiento debido a que la actuación no puede proseguirse, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Por tal razón, la Corte declarará que la acción penal respecto del delito de hurto

calificado agravado que se le imputó a JOE NILSO SILVA GUTIÉRREZ se encuentra prescrita y, en consecuencia, ordenará la cesación de procedimiento adelantado por ese concepto en su contra.

2. En consideración a que los cargos planteados por el demandante por errores de hecho originados en falsos juicios de existencia tienen similar estructura, la Corte les dará respuesta de manera unificada.

Debe decirse que en verdad el tribunal excluyó del análisis probatorio una serie de pruebas que versan sobre aspectos disímiles, como la procedencia de los dijes hallados en la habitación del inculpado durante la diligencia de allanamiento (declaraciones de Luisa Silva, Luzneider López, Dairo Albero Silva y María Luz Dary Cifuentes); el permanente porte de armas de fuego por parte del procesado (declaraciones de Luis Jacobo Lozano Flórez y Alejandro Guiza Aguilar, inspección judicial practicada en la discoteca “Ritmo de la Noche”), y la supuesta aptitud de SILVA CIFUENTES para conducir vehículos (testimonio de Deibi Rebolledo).

Sin embargo, el casacionista deja a mitad de camino la cabal demostración de las censuras, pues luego de señalar en dónde recae el error apreciativo, en los puntos que denomina como incidencia del error en la sentencia se enfrasca en la elaboración de lo que, de acuerdo con su propia perspectiva, se debe deducir a partir del contenido de los mencionados elementos de convicción, en lugar de enseñar la manera como los datos revelados por los citados elementos de convicción debilitaban las premisas del fallo demandado, porque aquéllos apreciados en conjunto con el restante material probatorio, no daban lugar a la duda que de modo erróneo declaró el sentenciador de segundo grado.

De otra parte, es denominador común de esos tres cargos la referencia a que como producto de la exclusión analítica de las pruebas citadas, no se tuvieron en cuenta unos

hechos indicadores (interés del procesado y de su familia en ocultar que los dijes hallados en el allanamiento eran de aquél, el porte de armas de fuego por parte de SILVA CIFUENTES, y la circunstancia de que éste sí sabía conducir automotores), con lo cual el casacionista deja insinuado que dentro del proceso estaba latente una gama de indicios que no fueron apreciados por el sentenciador ad quem.

Sin embargo, no sólo por haberlos tratado de manera independiente sino por la parquedad de su discurso, el censor no alcanzó a estructurar el ejercicio intelectual que demanda esa prueba indirecta.

Le competía, para esos efectos, establecer con claridad el hecho indicante y la prueba que lo soportaba, realizar el proceso de inferencia racional con apego a las pautas de la sana crítica y explicación de las reglas de la ciencia, los parámetros lógicos y las enseñanzas de la experiencia, que permitían llegar a una conclusión posible, cual es la aproximación máxima al descubrimiento de un hecho desconocido, desde luego, con la indicación de la convergencia y coherencia de los distintos indicios que supuestamente no fueron apprehendidos por el juzgador.

Como se decía, el libelista no ejecutó labor semejante, porque tan sólo se limitó a poner de presente el contenido de la prueba y a expresar sus propias deducciones, pero sin enfrentar los razonamientos del tribunal.

De la siguiente manera discurrió el actor en cada uno de los puntos tratados:

“De tratarse de unos dijes comunes y baladíes, no es desde ningún punto de vista explicable la actitud de todas estas personas, al negar la verdadera procedencia de dicha cadena, lo cual no puede entenderse o concluirse más que en el hecho de que en verdad como lo ha expuesto en todo momento la Fiscalía, el Juzgador de Primera instancia y el Magistrado que presentó salvamento de voto, dicho (sic) dijes tenían una clara aptitud incriminatoria respecto de SILVA CIFUENTES porque pertenecían al occiso.

...

Existió pues un error de hecho por falso juicio de existencia al ignorar el fallador de segunda instancia las pruebas anteriormente mencionadas que conducían a probar el hecho indicador del interés del procesado y su familia de ocultar que este era el propietario de dicha cadena y sus dijes, lo cual a su vez que estos objetos tenían obvia y evidente capacidad incriminatoria en contra de SILVA CIFUENTES porque en verdad pertenecían a LUIS HORACIO BAQUERO RUÍZ.

...

Este hecho indicador era de gran importancia porque mostraba sin duda que en verdad el encausado en forma permanente portaba armas de fuego y al haberse perpetrado el homicidio de HORACIO BAQUERO RUÍZ con este tipo de arma, se trataba de un indicio nada despreciable que no podía ser desconocido, ni ignorado por el juzgador de segunda instancia máxime frente a la negativa de SILVA CIFUENTES de haber tenido o portado armas en algún momento de su vida.

Existió pues en este caso un error de hecho por falso juicio de existencia, porque de manera flagrante el Tribunal no tuvo en cuenta, desconoció o ignoró tales pruebas a las que jamás aludió en el texto de su sentencia, probanzas de vital importancia para acreditar el hecho indicador de que SILVA CIFUENTES si portaba armas de fuego para la época en que ocurrieron los hechos motivo del presente proceso.

...

Este hecho indicador era de ostensible importancia porque mostraba que en verdad el señor SILVA CIFUENTES sí sabía conducir vehículos automotores y en especial del mismo tipo del que le fue hurtado a la víctima, hecho que además esta persona niega enfáticamente en su indagatoria.”

Como puede observarse, del ensayo desplegado por el censor no es posible conocer la forma en que las dudas advertidas por el tribunal que lo llevaron a aplicar el principio del in dubio pro reo, se despejaban con total claridad para conducir a la certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado en las conductas punibles que se le imputaban.

No logra conectar más allá de su propio pensamiento, un vínculo nítido y contundente entre las circunstancias que se desprenden de los elementos probatorios mencionados y las conclusiones a las que llegó, las cuales se agotan precisamente en el hecho indicante, esto es, que el procesado y sus familiares tenían interés en ocultar que la cadena y los dijes eran de él, que JOE NILSO portaba armas de fuego por la época de los hechos y que sabía conducir automotores de las mismas características del hurtado al occiso, pero no desarrolla un apropiado decurso epistemológico que permita descubrir, desvelando la duda declarada en el fallo demandado, la verdad que no fue avizorada por el tribunal.

En vista, entonces, de que las censuras que tratan los errores de hecho por falso juicio de existencia carecen de la necesaria aptitud argumentativa, no prosperarán.

3. El cargo propuesto por el demandante por error de hecho motivado en un falso juicio de identidad, tampoco tiene una adecuada demostración.

Para el censor, el tribunal tergiversó el contenido de la declaración rendida por la compañera del occiso porque le dio un alcance distinto al que ella suministró, a la expresión “idénticos” referida a los dijes que reconoció a través de unas fotografías como los mismos que usaba BAQUERO, los cuales fueron encontrados en la habitación del procesado durante la diligencia de allanamiento que allí se practicó.

Si bien el casacionista contrasta lo expresado por la testigo con las consideraciones del ad quem sobre el particular, el motivo de inconformidad radica en la valoración

que el juez colegiado otorgó a lo dicho por la señora Flor Elena Tique.

No se trata, como lo dijo el censor, que se haya desechado el reconocimiento por el simple hecho de haberse realizado a través de una fotografía, es decir, no porque estuviera prohibido ese mecanismo, sino porque se consideró que éste no era el medio más idóneo para llevarlo a cabo, puesto que se hacía necesario que la testigo observara físicamente los elementos a reconocer para que por sus particularidades pudiera decir si en efecto se trataba o no de los mismos abalorios que usaba su compañero.

El tribunal tuvo presente que la declarante dijo que dos de los dijes que aparecían en la imagen que se le exhibió eran los que solía llevar consigo la víctima, de modo que no puede haber distorsión o cercenamiento del contenido fáctico de la prueba. El punto en el que se hizo énfasis en el fallo de segundo grado fue en la ineptitud de la forma como se hizo la observación, aspecto que no le ofrecía la misma contundencia demostrativa a la que el actor aspira.

Véase los términos en los que discurrió el tribunal:

“Conocido el hecho de que en joyería un dije corresponde por lo general a un determinado modelo o patrón para la elaboración en serie de esa pequeña alhaja, el reconocimiento realizado con la testigo FLOR ELENA TIQUE debió hacerse no sobre fotografía sino directamente sobre la cadena con los dijes incautados, única forma de poder ser inspeccionados minuciosamente para arribar a la certeza de que éstos eran y no otros los que lucía el occiso en su cadena últimamente. La expresión ‘son idénticos’ con que la mencionada testigo remató el reconocimiento de los dijes equivale a decir que corresponden al mismo modelo o patrón, por esto mismo era indispensable que la reconocedora en forma tangible o real procediera al reconocimiento de esos objetos para emitir su juicio.

...

...asimismo que a la concubina del occiso se le citó posteriormente y manifestó que los dijes de caimán y corazón efectivamente se los había visto lucir a su compañero LUIS HORACIO BAQUERO, 'menos los dijes del colmillo y el dado que no se notaban bien en la fotografía' (se subraya), lo que indica que entonces tampoco se practicó reconocimiento material sino fotográfico de los adornos mencionados y refuerza el punto de vista de que el reconocimiento fotográfico realizado no era garantía de seguridad y precisión al propósito de esa pesquisa".

Aparece de ese modo una divergencia de criterios sobre la fuerza suasoria del reconocimiento realizado por la testigo Tique, porque lo que para el tribunal, basado en el contenido exacto de la prueba, no era confiable, la observación de los referidos elementos a través de fotografías, para el censor sí era suficiente en orden a establecer univocidad en la procedencia de los mismos.

En una tal oposición de opiniones, prevalecen las del juzgador corporativo, en virtud de la presunción de acierto y legalidad que las ampara, dado que el discurso del casacionista no demostró que al comentado elemento probatorio se le hubiese falseado su expresión objetiva.

El cargo, por tanto, no saldrá avante.

4. Sobre el reproche formulado por el casacionista por error de hecho originado en un falso juicio de identidad respecto del análisis del testimonio rendido por Duván Ortiz Gutiérrez, vale la pena señalar que aquél aclaró que no lo introducía por la vía de la tergiversación, sino por la del yerro en la crítica de la prueba, la cual se hizo contrariando las pautas de la lógicas y las reglas de la experiencia.

Tal enunciado corresponde a la forma del falso raciocinio como una de las modalidades del error de hecho, para deslindar sus particularidades del falso juicio de identidad, respecto del cual tiene claras diferencias; por esta razón cabe recordar que

“...el error de hecho por falso juicio de identidad difiere del error que proviene del desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración del mérito de las pruebas, que la jurisprudencia de la Corte ha venido nominando como error de hecho por falso raciocinio.

Mientras el primero se configura cuando el sentenciador distorsiona el sentido objetivo del medio probatorio, ya porque lo cercena, ora porque lo adiciona, o bien porque lo tergiversa, con la secuela de que por tal manejo se le hace producir efectos que no se desprenden de su real contenido o, dicho de otra forma, se le hace decir lo que aquél no dice; el segundo surge cuando el juez, en el examen de su contenido suasorio o de aplicación en general de razonamientos lógicos, se aparta de las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica, o los principios de la ciencia.

Su demostración, por consiguiente, debe fundarse en consideraciones distintas, pues en tanto el error de hecho por falso juicio de identidad impone contrastar el contenido material de la prueba con la aprehensión fáctica que de ella recogen los fallos de instancia, en orden a demostrar su falta de correspondencia, el error de hecho por falso raciocinio impone evidenciar que el análisis realizado por los juzgadores acerca del mérito de la prueba contradice de manera manifiesta las reglas de la sana crítica.” (Sentencia del 3 de diciembre de 2001, radicación N° 11.130, con ponencia de quien ahora cumple igual cometido).

Despréndese de lo anterior que al haberse referido el censor a la nomenclatura del falso juicio de identidad para tratar cuestiones que en sentido estricto corresponden al falso raciocinio, no se desquicia la censura desde el punto de vista técnico, por cuanto, en primer lugar, esta última denominación fue adoptada por la jurisprudencia de la Sala con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda y, en segundo término, porque el casacionista sí enfoca su demostración en el quebranto de las pautas de la sana crítica en la apreciación del aludido testimonio.

En efecto, el objeto del reparo radica en que el juzgador de segunda instancia tuvo como no digno de crédito el principal elemento probatorio de cargo, el testimonio de Duván Ortiz Gutiérrez dadas sus condiciones morales y sociales, puesto que cambió un oficio honrado por el de recolector de hoja de coca, fue expulsado del colegio por consumir estupefacientes y se dedicaba a actos ilícitos; además, porque no es creíble que el procesado se haya decidido a ponerlo al tanto de sus andanzas sin ningún motivo y exponiéndose a la delación, lo mismo que por haber dicho que el procesado le informó que las armas que poseía éste y su amigo conocido como “Ojos de Rana” se las habían dado a cambio del campero hurtado en esa oportunidad, luego no podieron ser usadas en el homicidio.

Para el casacionista, respaldado en su criterio por el agente del Ministerio Público, el razonamiento del tribunal no respetó los dictados de la lógica, ni los datos de la experiencia, por cuanto la clase de confidencias como las que puso de presente el testigo, sólo se hacen a personas que tengan condiciones similares al confidente y que sean de mucha confianza.

Como todo medio de prueba, el testimonio ha de ser valorado por el funcionario judicial, ante todo, apegado a los parámetros de la sana crítica, observándolo en conjunto con los restantes elementos de convicción, y teniendo en cuenta “la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio” (artículos 277 Código de Procedimiento Penal, 294 Decreto 2700 de 1991).

Sobre la manera como se aborda la sana crítica en la valoración del acervo probatorio, tiene dicho la Sala que:

“...un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza

o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo.

...

La sana crítica, que no es nada distinto en la explicación de su nominación y en busca de sus contenidos y fines, que el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y “crítica”, es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como “criterios de verdad”, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.” (Sentencia del 4

de septiembre de 2002, radicación N° 15.884. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Ahora bien, la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

Del mismo modo, si se entiende la experiencia como el conjunto de sensaciones a las que se reducen todas las ideas o pensamientos de la mente, o bien, en un segundo sentido, que versa sobre el pasado, el conjunto de las percepciones habituales que tiene su origen en la costumbre; la base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser vertido en dos tipos de juicio, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.

Así, las proposiciones analíticas que dejan traslucir el conocimiento se reducen siempre a una generalización sobre lo aportado por la experiencia, entendida como el único criterio posible de verificación de un enunciado o de un conjunto de enunciados, elaboradas aquéllas desde una perspectiva de racionalidad que las apoya y que llevan a la fijación de unas reglas sobre la gnoseología, en cuanto el sujeto toma conciencia de lo que aprehende, y de la ontología, porque lo pone en contacto con el ser cuando exterioriza lo conocido.

Mírense ahora de modo literal las consideraciones del ad quem sobre el testimonio de Duván Ortiz, a fin de extraer si el análisis plasmado en el fallo se ajusta a las pautas de la sana crítica.

“Basta analizar el testigo central que viene a ser DUVAN ORTIZ, puesto que presumiblemente fue quien escuchó directamente de JOE NILSO su participación en

actividades delictivas y se lo transmitió al primero, para concluir en la temeraria confianza que se le ha dado para llegar a la demostración de la responsabilidad del acusado.

En primer lugar, no es un testigo que, miradas las condiciones sociales y morales, inspire seriedad y valor en la apreciación de su testimonio. Por el contrario, si se examina la declaración que rindió ante el fiscal instructor allí reconoce que cambió el trabajo honrado de panadería por la ilícita labor de recolección de hoja de coca, además obra informe del CTI de 11 de agosto del 94 en que se señala que fue expulsado el año anterior del colegio por porte de estupefacientes y que con JOE NILSO SILVA y OSCAR N. (a. Ojos de rana) mantenían buena relación de amistad y se 'dedicaban a cometer actos ilícitos y al consumo de sustancias estupefacientes', lo que da una clara perspectiva de su personalidad.

En segundo lugar, en cuanto a los hechos que expresa en su declaración, llama la atención que JOE NILSO se hubiera dedicado sistemáticamente y en momento y lugares bastante disímiles a ponerlo al tanto de cuanta actividad delictiva habría cometido hasta esa época, con todas las circunstancias que especificaban cada delito, además, como si fuera un reporte o una relación, y sin una razón aparente que pudiera explicar, al menos, esa actitud de su parte, de hecho, exponiéndose a una delación de su interlocutor; comportamiento que, no obstante, el deponente presenta con toda naturalidad, pero que bajo las anteriores circunstancias no resulta racional realmente.

Uno de los delitos que el condenado le habría comentado corresponde al homicidio en LUIS HORACIO BAQUERO que cometió para apoderarse de su campero, vehículo que trasladaron la misma noche a Mesetas y por el cual 'le dieron el millón y medio y las dos armas'. Las dos únicas armas a las cuales se refirió en su declaración como de JOE NILSO y OSCAR, con las que éstos estarían cometiendo las fechorías, fueron un revólver y una pistola -'me dijeron que les habían dado armas, dos en total, una

pistola grande y un revólver 38 largo'-, dando a entender, incluso, que tuvo ocasión de observarlas ya que pasó a describirlas, pero si las recibieron como parte de la paga que lograron por el campero del señor Baquero, pues no es posible que las hubieran utilizado en la ejecución de este crimen. Al respecto no se hizo claridad con el testigo.

De acuerdo a todo lo anterior cabe predicar que en la persona de DUVAN ORTIZ GUTIERREZ no se encuentran las condiciones para un buen testimonio, razón por la cual resulta temerario asignarle absoluta credibilidad para la demostración de la responsabilidad que se atribuye a JOE NILSO SILVA dentro del presente proceso.

En suma, se debe anotar que, si bien su declaración contiene la información de unos homicidios y unos hurtos de vehículos automotores de los cuales sería responsable JOE NILSO SILVA según este mismo se lo contó, presumiblemente, estableciéndose que unos delitos ocurrieron en realidad, lo cierto es que no aparecen suficientes elementos de convicción -tampoco se estableció qué comprobaciones se hicieron en los demás procesos- que permitan concluir absolutamente la veracidad de la presunta asunción de responsabilidad por parte de este sujeto respecto de los hechos de que fue víctima el camperista LUIS HORACIO BAQUERO RUÍZ".

Nótese que el tribunal acudió a dos elementos básicos de análisis, uno aludido de manera expresa, la personalidad y condiciones del declarante; otro, relacionado con las razones que pudo tener el procesado para narrarle a Duván Ortiz sus ejecutorias, en el cual dejó implícita una argumentación con base en datos de la experiencia, esto es, en que no es posible que le hubiera hecho esas manifestaciones precisamente por las calidades del testigo.

En ese proceso analítico el ad quem interrelacionó los dos tópicos, siendo evidente que fijó razonamientos a priori en cuanto retroalimentó un aspecto con otro, bastándole la

invocación de las calidades del testigo para engarzarlas con la creencia de que por éstas el procesado no podía revelar sus conductas, pero al tiempo, aisló el ejercicio apreciativo sobre el conocido testimonio del restante caudal probatorio.

Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.

En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B.

Así no lo dejó reflejado el ad quem. Era necesario que explicara el origen de su aserto, es decir, que señalara por qué razón un individuo cuya conducta aparentemente ha estado habitual u ocasionalmente al margen de la ley, no puede ser recipiente de las confianzas delictuosas que le hacen sus pares. Expresado de otro modo, debía presentar la regla de la experiencia que indicara que alguien dedicado a perpetrar delitos como modo de vida, siempre se inhibe de comunicarle a sus iguales las hazañas ilícitas realizadas.

Así no lo hizo el tribunal, porque de modo radical desechó el testimonio de Duván Ortiz con base en sus condiciones sociales y personales, con lo cual, de paso, dejó sentado, a priori, sin la debida demostración, que alguien de dudosa reputación, por su propia calidad, no puede ser digno de crédito, aserto producto de un juicio falseado.

Desde luego, como también observa el Delegado, el testimonio de una persona de las calidades y condiciones de Duván Ortiz debe ser examinado con más detalle en sus particularidades intrínsecas y extrínsecas, y cotejado con todo el acervo probatorio,

tarea que no fue abordada por el juzgador de segundo grado.

Esa omisión lo condujo al error apreciativo denunciado por el censor, primero, porque la calidad personal del testigo no es suficiente, por sí misma, para rechazar su testimonio; segundo, porque a partir de esa creencia dio por sentado, equivocadamente, que el autor de un acto ilícito no se fía de quienes comparten su círculo vivencial y que por tal razón no los pone al tanto de sus realizaciones delictivas. Al contrario, la experiencia común y aún la praxis judicial enseñan que es usual en los bajos fondos que los autores de conductas punibles las comuniquen a los que comparten su entorno, ya sea para fundir temor en su audiencia, para incitar a otros a que las realicen, para ganar adeptos, o simplemente para alardear de sus desviadas capacidades.

Dado ese orden de cosas, cuando Duván Ortiz Gutiérrez vertió al proceso la información que de primera mano había obtenido de JOE NILSO SILVA CIFUENTES, el juzgador quedaba frente a la tarea de desbrozar todas sus afirmaciones, a fin de depurar su contenido y concluir, finalmente, si aportaba los suficientes elementos suasorios para despejar la incógnita materia de investigación: ¿era el procesado el autor de la muerte de Baquero?

Para ese efecto, debía preguntarse por las razones que tuvo el testigo para declarar como lo hizo: ¿había enemistad con SILVA?, ¿fue objeto de presiones, amenazas o promesas? Nada de esto se preguntó el tribunal, porque de modo simple lo desechó con base en sus calidades personales, es decir, como si éstas lo relevaran de aplicar la sana crítica en el análisis de la prueba, entronizando una especie de tarifa, pues conforme a ese lacónico postulado los testimonios de las personas que tengan ciertas características carecerían de cualquier valor.

Tampoco hizo una confrontación del testimonio con los restantes elementos de juicio. De haber procedido de esa manera, como lo exige la ley precisamente para que el

juzgador pueda formarse un sano juicio, se habría percatado de que la versión de Duván era corroborada por otros medios probatorios, y que, además, otros, los cuales desestimó por haberlos abordado de manera aislada, adquirirían una significación trascendente.

¿Cómo era posible que el declarante diera cuenta de datos relacionados con el homicidio objeto de investigación, si no fuera porque tuvo del mismo un conocimiento privilegiado? Véase que el acta de levantamiento señala el lugar donde fue hallado el cuerpo del occiso como “Entrada Vereda El Cucharón (sic), a 800 metros de la vía que de Villavicencio, conduce a Acacías (Meta), margen izquierda”; Duván expresó que en una oportunidad, cuando estaban en San José del Guaviare con JOE NILSO, éste le comentó que “habían matado a un camperista ahí en Ciudad Porfía, por la vía al Cucharón, que lo habían parado en Ciudad Porfía de noche y ahí mismo lo encañonaron y lo sacaron por la avenida hasta llegar a la vía que va para Acacías y luego lo entraron por el Cucharón”

El protocolo de necropsia hace una relación de las heridas causadas por proyectil de arma de fuego, cuatro de las cinco que se le hallaron interesaron la cabeza de la víctima; una penetró por la región frontal, sobre el vertex (folio 26). Duván Ortiz prosiguió su relato y dijo que NILSO y su amigo Óscar una vez en aquél lugar habían sacado del automotor a la víctima “y el viejito les suplicaba que no lo fueran a matar, que porque él tenía familia, hicieron arrodillar al viejito y OSCAR estaba atrás y NILSO adelante y entonces NILSO le pegó un tiro en la frente y el viejito cayó hacia atrás”.

Semejantes coincidencias entre la realidad del proceso y la dicción del testigo, quien las expuso a costa de su propia reputación, pues admitió haberse dedicado a la recolección de hoja de coca, no podían ser desechadas por esa circunstancia personal suya, porque, además, hasta en el detalle antecedente estuvo acorde con las personas que dijeron haber visto por última vez a la víctima la noche del 11 de febrero de 1994, en Ciudad

Porfía, al mando de su campero de servicio público.

Haber desconocido de ese modo simplista el testimonio de Duván Ortiz Gutiérrez, debido a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, tuvo como resultado que el tribunal declarara un estado de duda que no fluía de las condiciones probatorias adosadas legal y oportunamente al proceso, para aplicar indebidamente una disposición que no estaba llamada a regentar el suceso, esto es, el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (7º de la Ley 600 de 2000), puesto que obraba prueba que conducía a declarar la certeza sobre el hecho punible y la responsabilidad del procesado, tal como lo pregonó el juez a quo.

En consecuencia, habrá de casarse la sentencia absolutoria demandada y, en su lugar, proferirse la condenatoria de reemplazo.

5. Como quiera que los fundamentos del fallo de primer grado fueron elaborados con arreglo a la verdad del proceso, considerándose, además, que la sustentación cualitativa que dio a la tarea de dosificación punitiva tuvo en cuenta los principios y funciones de la pena, la Corte entrará de manera necesaria a readecuarla, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, cuyo artículo 104 dulcificó los límites del homicidio agravado, por cuanto los fijó entre 25 y 40 años de prisión; además, porque se hace necesario, también por favorabilidad, acudir a los fundamentos para la individualización de la pena previstos por el artículo 61 ibídem, y en vista de que se debe remover el incremento punitivo que se hizo por razón del delito de hurto calificado agravado, cuya prescripción será declarada.

Así las cosas, aparece que el ámbito de punibilidad para el delito de homicidio agravado es el siguiente: el cuarto mínimo, de 25 años a 28 años y 9 meses; los dos cuartos medios, de 28 años, 9 meses y 1 día a 32 años y 6 meses, el primero, y de 32 años, 6 meses y 1 día a 36 años y 3 meses, el segundo; el cuarto máximo, de 36 años, 3 meses y 1 día, a 40

años.

El juzgador de primer grado, al límite mínimo de 40 años que preveía la legislación derogada, decidió un incremento de 10 no sólo por la cantidad de causales específicas de agravación concurrentes, 2, sino por la genérica que preveía el artículo 66-3 del Decreto 100 de 1980, debido a la insensibilidad moral del delincuente, la cual no fue replicada en el listado de circunstancias de mayor punibilidad del artículo 58 del vigente Código Penal; para ese efecto, también tuvo en cuenta la personalidad del justiciable, tópico que no está contemplado en esa obra.

No se evaluó, de otro lado, que JOE NILSO carecía de antecedentes penales, situación que ahora está erigida como circunstancia de menor punibilidad, según el artículo 55-1 ibídem.

En tal medida, como sólo hay circunstancias de atenuación punitiva, la Corte se moverá dentro del cuarto mínimo; acorde con la extrema gravedad de la conducta realizada por el procesado tal como fue declarada en el fallo de primer grado, la cual se refleja en condiciones en que se ejecutó el homicidio, que se expresan en los motivos que lo generaron, despojar a una persona de sus pertenencias, mostrando el mayor desprecio por los elementales cánones de convivencia, la pena principal se fijará en 28 años y 6 meses de prisión.

De otra parte, como en la sentencia de primera instancia se impuso la pena accesoria de suspensión de la patria potestad por un período de 15 años respecto de la menor hija de JOE NILSO, en vista que la conducta punible no guarda relación con los vínculos familiares, se revocará esa parte del fallo del a quo.

La interdicción de derechos y funciones públicas se mantiene por el lapso de 10 años, en virtud de la prohibición de reforma peyorativa.

En cuanto a la condena al pago de indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados, se remueve la cifra de \$2.000.000,00 fijada por el a quo respecto de los de la primera categoría, en relación con el delito de hurto calificado agravado, por razón de haber prescrito la acción penal; por este concepto deberá cancelar la suma de \$13.099.000,00. Los morales quedarán en el equivalente a un mil gramos oros, como se expuso en la sentencia de primer grado

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar que la acción penal respecto del delito de hurto calificado agravado que fue materia de investigación, se encuentra prescrita. En consecuencia, se decreta la cesación del procedimiento adelantado contra JOE NILSO SILVA CIFUENTES, por aquel motivo.
2. CASAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 3 de junio de 1999.
3. CONDENAR a JOE NILSO SILVA CIFUENTES, de anotaciones civiles y personales conocidas dentro del proceso, a la pena principal de 28 años y 6 meses de prisión, como autor del delito de homicidio agravado. Se tendrá como parte cumplida de la pena, el tiempo que ha estado privado de la libertad por razón de este proceso. Líbrese en su contra orden de captura.
4. REVOCAR la pena accesoria de suspensión de la patria potestad.
5. DECLARAR que el condenado deberá pagar como perjuicios materiales la suma de \$13.099.000,00. Por concepto de los morales, el equivalente a 1.000 gramos oro.

6. La suspensión del ejercicio de derechos y funciones públicas queda en 10 años.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARON YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria