

Proceso No 17934

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 011

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado MARCO ANTONIO LUGO FERNÁNDEZ contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 2 de agosto de 2000, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 32 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de los delitos de homicidio, homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

El Procurador Delegado los narró de la siguiente manera:

“La noche del 20 de julio de 1994, Jhon González, Arley Bermúdez y la señora Gladys González, madre del primero, departían en un restaurante del barrio Juan José Rendón, ubicado en el kilómetro 10 de la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio, porque

celebraban el cumpleaños de la mujer; en esos momentos irrumpió Marco Antonio Lugo Fernández, quien venía acompañado de su hijo Jhon, en búsqueda de Jhon González, a quien separó del grupo y lo llevó en dirección a la salida del restaurante para reclamarle algo, y luego sonaron unos disparos que hicieron impacto en la región umbilical y el lado izquierdo de la cadera, sin que ello impidiera que el herido se dirigiera a la droguería vecina donde estaban sus amigos; en aquél momento Gladys González salió del restaurante con el fin de defender a su hijo, y trató de desarmar a Lugo Fernández, pero fue repelida a tiros que le ocasionaron la muerte”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de una investigación preliminar, la Fiscalía 50 de la Unidad Cuarta Vida, el 18 de septiembre de 1998, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Marco Antonio Lugo Fernández, diligencia en la que lo asistió un defensor de oficio, la situación jurídica le fue resuelta, el 5 de octubre de 1998, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio, homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión que fue notificada personalmente al procesado y al agente del Ministerio Público y por estado a los demás sujetos procesales.

Reconocido el apoderado de confianza y ante una petición de pruebas elevada por éste, el instructor, mediante resolución del 21 de diciembre de 1998, ordenó la práctica de algunas de ellas.

El 23 de diciembre de 1998, se cerró la investigación y, el 20 de enero de 1999, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos citados en precedencia.

El expediente pasó al Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá que, luego de tramitar el

juicio, el 7 de octubre de 1999, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Marco Antonio Lugo Fernández a la pena principal de 32 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor de los delitos de homicidio, homicidio en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Bogotá, lo confirmó en lo fundamental.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor, al amparo de las causales tercera y primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, al tenor del artículo 304, numeral 2°, del Código de Procedimiento Penal.

Luego de conceptualizar sobre este postulado, arguye que la admisión, decreto y practica de las pruebas está reglada por los principios de necesidad, legalidad, libertad, oportunidad, contradicción, publicidad e inmediación.

A continuación procede a emitir conceptos en torno al derecho de probar, citando para el efecto los artículos 1°, 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal y los instrumentos internacionales correspondientes, acota que el anterior defensor, en la etapa de instrucción, solicitó la practica de plurales elementos de juicio, donde la fiscalía accedió a ordenar la ampliación de indagatoria y allegar los antecedentes judiciales y policiales del Jhon y Gladys González. Así mismo, se abstuvo de “pronunciarse con

relación a la solicitud respecto a ARLEY BERMÚDEZ”.

Agrega que en lo relativo a la declaración de Jhon González, afirma que al deponente se le citó en varias oportunidades y no compareció, motivo por el cual se pidió su conducción, “diligencia que no se ha cumplido...”. En lo atinente al señor Bermúdez Cárdenas, el fiscal adujo que ya había “rendido declaración y en ella expresa claramente lo ocurrido, razón por la cual estima QUE NO ES NECESARIO DECRETAR SU AMPLIACIÓN Y POR ELLO HABRÁ DE NEGARSE...”.

Destaca que el instructor no consideró viable ordenar la inspección judicial, por cuanto la misma no conducía a esclarecer la verdad de los hechos.

Recuerda que en el término de traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el citado profesional del derecho insistió en que se escuchara en testimonio a Arley Bermúdez y a los agentes investigadores que participaron en la investigación previa, que se indagara por los antecedentes judiciales de Jhon y Gladys González y, finalmente, que se realizara la diligencia de inspección judicial.

Manifiesta que a dicha petición el juzgador de primera instancia la negó igualmente, motivo por el cual queda demostrado la violación del derecho de defensa del procesado, aspecto que fue reconocido por el Tribunal, al decir que “evidentemente muchas de las diligencias solicitadas por la defensa o no fueron ordenadas o no se llevaron a cabo, (folio 6 sentencia segunda instancia) en consecuencia el proceso deberá sufrir el desenlace de regresar nuevamente a la etapa de instrucción”.

En el acápite de la trascendencia, arguye que al procesado, que al final resultó condenado a la pena de 32 años de prisión, se le adelantó un diligenciamiento en el que no pudo ejercer el derecho de defensa, se le impidió “materializar pruebas” que hubieran variado los resultados del proceso.

Sostiene que a la defensa no se le dio la posibilidad de controvertir las declaraciones que soportan la sentencia y, en especial, el dicho de Arley Bermúdez Cárdenas, motivo por el cual “deja a la prueba ausente de legitimidad y la posibilidad de acceder a ella no se da en otro instante más que en la formulación y aclaración cuya pertinencia procesal se encuentra al contrainterrogar”.

Así mismo, afirma que el fallo no es legítimo cuando se ordena la ampliación de indagatoria y “ésta no trasciende a la materialización, por causas totalmente ajenas a él, trayendo consecuencias plenamente adversas al mismo, toda vez que tan vital diligencia es una pieza suprema de defensa de todo sindicado, al ser un momento procesal durante el cual sin apremio alguno pone en conocimiento del investigador los acontecimientos ocurridos por alguien que se supone estuvo ex ante”.

Manifiesta que de haberse decretado y practicado las pruebas oportunamente solicitadas en la instrucción, necesario es que la resolución de acusación estaría plenamente fundamentada y estructurada y hubiera cobrado validez el acto jurídico, pero el no estar revestida tal acusación de legitimidad la trascendencia va en contravía con lo que se concibe como un Estados social y democrático de derecho.

Como normas infringidas cita los artículos 6°, 7°, 9°, 13, 18, 20, 22, 67, 246, 248, 304.3 y 333 del Código de Procedimiento Penal, 29 de la [Constitución Política](#), 14. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Intereamericana de Derechos Humanos.

Por lo expuesto, solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución mediante la cual se le definió la situación jurídica al procesado.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad.

Después de conceptualizar sobre el tema de la prueba y de citar el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, aduce que el legislador colombiano consagró el sistema de la sana crítica a efecto de la apreciación de la prueba y le está prohibido al juzgado fallar con base en el conocimiento privado que tenga de los hechos, razón por la cual sólo podrá tener en cuenta “factores objetivos externos, que contribuyen como medio de prueba formar convencimiento”.

A continuación pasa a referirse al proceso de conocimiento y a los procedimientos que el juzgador debe tener como base para apreciar las probanzas, en el capítulo que llamó “DEMOSTRACIÓN DEL CARGO” y luego de copiar un fragmento del fallo de segunda instancia, anota que el Tribunal no elaboró un análisis ni individual ni en conjunto de los distintos medios de prueba para sustentar la certeza requerida.

Estima que el Tribunal no elaboró un juicio valorativo sino que simplemente se adhirió a las consideraciones del juzgado de primera instancia, resulta procedente realizar un estudio racional del tratamiento dado a la prueba por este último funcionario, a fin de establecer la manera como se tergiversó los medios de prueba sustento del juicio de responsabilidad.

Enseguida pasa a citar una porción de la sentencia del juzgado y a afirmar que al observarse el folio a que se hace mención “surge grave error que cambia el contenido del cuerpo de la prueba al observar que quien aparece ratificando tan importante diligencia en fecha de enero 18 de 1995, referenciado con el N° 1674-12708 F-31 y bajo la gravedad del juramento en cumplimiento de la misión N° 3076 es el señor RODRIGO CUCAITA CARDENAS, quien aparece firmando e identificándose con el carnet N° 1343 y no como se afirma en el cuerpo de la sentencia proferida”.

Dice que el mismo funcionario valoró, de manera abstracta, el testimonio de Arley Bermúdez Cárdenas, pues no se utilizó método científico de análisis, máxime cuando no se observaron la multiplicidad de factores internos o externos que rodeaban la citada prueba, “a pesar de contener falsas interpretaciones, determinadas por la pasión, que impidieron captar desapercibidamente la sensopercepción de los hechos ocurridos como consecuencia de la profunda amistad que lo ligaba al lesionado y a la obitada. Error que se mantuvo en la sentencia de primer y segundo grado y que se evidencia en las profundas contradicciones contenidas en el mismo”.

Luego de copiar otro fragmento de la sentencia de primera instancia, asegura que en el protocolo de necropsia se describe la trayectoria del proyectil, deduciéndose que el que impactó a la señora González lo fue por la parte posterior de su cuerpo, es decir, por la espalda.

De igual manera, asevera que la prueba científica indica que el paciente al ingresar al Hospital reporta un examen físico normal, con un antecedente pulmonar normal, “plasmándose una tergiversación en la apreciación de las pruebas tratadas”.

En el capítulo de la trascendencia, advierte que si la prueba se hubiese apreciado correctamente los juzgadores le habrían dado la razón a la defensa.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar la de reemplazo absolviéndose al procesado de los cargos por los que fue condenado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Conceptúa que la censura no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

En lo relativo a la ampliación de indagatoria, señala que el fiscal fijó día y hora para su práctica, pero la diligencia no se pudo llevar a cabo por causas ajenas al instructor, dada la imposibilidad logística para realizar el traslado del centro de reclusión a la sede del despacho judicial.

Respecto de los testimonios de Jhon González y Jhon Lugo y la ampliación de la versión juramentada de Arley Bermúdez, advierte que el primero fue citado a la fiscalía a través de un agente de la Policía Nacional y, posteriormente, el juzgado trató de localizarlo en los números telefónicos que aparecen registrados en el expediente, a fin de remitirlo al Instituto de Medicina Legal, “sin que hubiese sido posible lograr que compareciera ante la autoridad judicial, por circunstancias que no pueden imputársele al funcionario”.

Acota que la ampliación de testimonio de Arley Bermúdez fue negada por el fiscal y el juez, por cuanto en su versión inicial éste “expuso con total claridad lo sucedido”. Finalmente, continúa, la declaración de Jhon Lugo fue negada por considerar “que era sindicado de los mismos hechos por los que fue procesado su padre Marco Antonio Lugo Fernández”.

En cuanto a la inspección judicial en el lugar de los hechos, dice que la fiscalía la negó con el argumento que no conduciría en nada a esclarecer la verdad de los hechos, sin que el actor demostrara la necesidad de la práctica del citado elemento de juicio.

Acota que los antecedentes judiciales y policivos de Gladys y Jhon González y de Arley Bermúdez la fiscalía dispuso que se aportaron al expediente, las que fueron incorporadas en plurales oficios, que reseña.

Sobre las declaraciones de los policiales que participaron en la investigación previa, arguye que igualmente fueron negadas, con el argumento que no fueron testigos presenciales de los hechos, simplemente reportaron los resultados de sus averiguaciones.

En esas condiciones, advierte que hubo pronunciamientos fundados sobre las distintas solicitudes, sin que la defensa haya hecho uso de los recursos no obstante de haberle sido notificada personalmente dichas providencias.

Luego de informar cómo se debe demandar y sustentar esta clase de nulidad, sugiere que el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo Segundo

Conceptúa que el libelista no logró demostrar ningún error en la apreciación de la prueba, máxime que si bien es cierto que “el censor citó la prueba, y señaló que quien suscribe el informe es el investigador Cucaita Cárdenas, y que no es el mismo servidor público que rindió la versión ante el fiscal de la Unidad Previa y Permanente la mañana siguiente de los hechos en la diligencia de inspección del cadáver”, de todos modos no evidenció su trascendencia.

A más de lo anterior, el libelista rompió su argumentación cuando, sin saberse a ciencia cierta, demanda falso juicio de identidad o de raciocinio sobre la versión de Marco Antonio Lugo Fernández, al sostener que el juzgador, “al determinar el mérito de la prueba, leyó el testimonio pero no captó las profundas contradicciones contenidas y no observó la multiplicidad de factores internos que los rodearon”.

Además, manifiesta que la sola amistad con la víctima no lo descalifica y menos para no hacer creíble la versión. En lo que tiene que ver con la causa de la muerte de la víctima, asevera que “el censor no expone argumento serio, a partir del cual se demuestre la ilegalidad del fallo censurado, y con ellos es suficiente para clausurar el éxito

del ataque; con todo, si se tiene en cuenta el sitio de las heridas causadas por arma de fuego, el abdomen de la víctima, con lesión de colon descendente y yeyuno, tales heridas producidas intencionalmente, y con arma de fuego idónea, son de naturaleza esencialmente mortal, de donde fundadamente el operador judicial construyó la imputación y la condena por el delito de homicidio en grado de tentativa.”.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo primero

1. El defensor del procesado, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, en lo relativo al postulado de investigación integral, toda vez que, en su criterio, en la etapa de instrucción se dejaron de allegar unas pruebas que de haber sido recaudadas otras habrían sido las conclusiones del juzgador.
2. Desde el punto de vista técnico, es deber del libelista evidenciar que, cuando se trata de la violación del derecho de defensa por omisión probatoria, los medios de prueba que se echan de menos son pertinentes, conducentes y útiles para con el objeto del proceso y el convencimiento del juzgador.

De igual manera, cumplido con lo anterior, también era imperioso que demostrara cómo de haberse recaudado esos medios de convicción, el fallo habría sido favorable a los intereses del procesado.

En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, se observa que el demandante no cumplió con las anteriores cargas, pues en manera alguna demostró la pertinencia, conducencia y utilidad de las citadas probanzas respecto del objeto del proceso y el convencimiento

del juzgador y, menos, su trascendencia frente a lo concluido en el fallo.

En lo que se podría entender como la fundamentación del reproche critica a los distintos funcionarios que conocieron de la actuación por no haber ordenado, en unos casos, y recaudado, en otros, los medios de convicción a que alude, sin que de manera clara y precisa evidencie la trascendencia de los mismos en la actividad probatoria desplegada por los juzgadores, habida cuenta que la argumentación la centró en resaltar los elementos de juicio omitidos, a informar que el Tribunal admitió dicho error in procedendo en el fallo de segunda instancia y que los medios de convicción fueron reiterados en el juicio.

3. Tampoco le asiste la razón al censor al demandar la nulidad de lo actuado, por cuanto que si bien algunos de los medios de convicción a que hace referencia el censor no se allegaron, de todos modos no se advierte la comisión del error alegado. Veamos:

Es cierto que la defensa contractual de Lugo Fernández, en escrito del 18 de diciembre de 1998, solicitó la practica de los siguientes medios de prueba:

1. La ampliación de indagatoria del procesado.

1. La ampliación de testimonios de Jhon González, Arley Bermúdez Cárdenas, Jhon Lugo “y las demás personas que presenciaron los hechos”.

1. La diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos, “donde según mi defendido, iba ser atracado...”.

1. Los antecedentes del acusado, de la occisa y de su hijo Jhon González.

Por su parte, el fiscal, mediante providencia del 28 de diciembre siguiente, ordenó recibir la ampliación de indagatoria, fijando el día y la hora, y allegar los antecedentes judiciales de Marco Antonio Lugo Fernández, Gladys González y Jhon González. De igual manera, negó el testimonio de Jhon Lugo y la ampliación de Arley Bermúdez Cárdenas y la diligencia de inspección judicial.

En efecto, inicialmente el fiscal estimó que no se ordenaba la versión juramentada de Jhon Lugo, por cuanto “en el proceso obra en su contra cargos y, por tanto, habría que vincularse a la investigación, pero como los términos procesales están para vencerse, oportunamente se dispondrá lo pertinente”.

Así mismo, en torno a los testimonios de Jhon González y Arley Bermúdez Cárdenas consideró que “al primero se le ha citado en diferentes oportunidades y no ha comparecido y por último pidió su conducción, diligencia que no se ha cumplido y respecto al segundo, ya rindió declaración y en ella expresa claramente lo ocurrido, razón por la cual estima la Fiscalía que no es necesario decretar su ampliación y, por ello, ha de negarse”.

Finalmente, en lo relacionado con la inspección judicial en el lugar de los hechos, tampoco la ordenó, “puesto que ella no conduciría en nada a esclarecer la verdad de los hechos”.

En esas condiciones, la pruebas solicitadas por la defensa fueron objeto de pronunciamiento por parte del correspondiente funcionario judicial. Ahora bien, no observa la Sala que las razones esgrimidas para negarlas constituyan un acto de arbitrariedad que ponga de presente la violación de la garantía de la defensa. Todo lo

contrario, los argumentos expuestos en esa providencia son razonables y encuentran el respaldo probatorio para su negativa en su práctica. Tal vez fue esa uno de los motivos por los cuales la defensa no interpuso ningún recurso contra esa resolución.

En cuanto a las pruebas ordenadas, los distintos funcionarios judiciales desplegaron toda la actividad correspondiente en aras de recaudar los citados elementos de juicio. Es así cómo para la ampliación de indagatoria el instructor fijó día y hora. Sin embargo, la misma no se pudo llevar a cabo por causas no atribuibles a dicho funcionario, habida cuenta que el procesado no compareció a la citación porque no se pudo trasladar de la sede de reclusión a la del despacho judicial, por “falta de guardia”, según así lo certificó el Asesor Jurídico de esa entidad.

Respecto de los antecedentes judiciales de las personas a que hizo referencia el memorialista, como atinadamente lo destaca el Procurador Delegado, los distintos organismos contestaron esa petición, por ejemplo, “La Sección Criminalística de SIJIN, mediante oficio N° 091 del 8 de enero de 1999, certificó que no aparece registrado el nombre de Gladys González y Jhon González, ni el de Marco Antonio Lugo Fernández; igual certificado expidió la DIJIN con relación a Lugo Fernández, y con respecto de Lugo Fernández, el D.A.S. reportó la existencia de un proceso penal por homicidio, más no reportó antecedentes de Gladys y Jhon González”.

Por su parte, el titular del Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá, una vez vencido el término de traslado del artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, en providencia del 8 de abril de 1999, ratificó los argumentos del fiscal para negar las pruebas incoadas, apoyado en una jurisprudencia de la Sala. En cuanto a las versiones que suscribieron los informes adujo que “ha de significarse, de un lado, que los investigadores jamás han vertido declaración a lo largo de la averiguación penal y, de otro, que las pesquisas realizadas por ellos las consignaron en los informes incorporados a los autos, de suerte que, sin ser testigos presenciales de los hechos y, se repite, consignadas sus

averiguaciones en los informes que rindieron, no procede la pretendida ampliación (sic) de sus asertos, que es lo que solicita el profesional del derecho que petitionó la práctica de pruebas. Entonces, no se accederá a su práctica”.

De otro lado, para el Tribunal fue evidente que las pruebas allegadas al proceso son suficientes para inferir, en grado de certeza, la responsabilidad del procesado en los hechos materia del diligenciamiento, para lo cual no le otorgó crédito al dicho del procesado, en lo atinente a que había disparado en aras de la legítima defensa de su vida y se lo dio a la versión juramentada de Arley Bermúdez y a la pericia de balística, en el sentido de que aquél “como testigo de excepción que es, ya que de los presentes al momento de los hechos, a parte del imputado, es la única persona que arribó al proceso a relatar lo percibido; permite al fallador una clara representación mental de los acontecimientos y así llegar a la certeza requerida por el legislador para proferir fallo de condena.

“En efecto, tal declarante comenta que estaban celebrando el cumpleaños de la mamá de JHON GONZÁLEZ cuando llegó MARCO TULIO y lo llamó hacia un sector solitario; que a los pocos minutos, se escucharon las detonaciones del arma de fuego y observaron a su amigo herido que se dirigía hacia la droguería, alcanzando a rozarles la cabeza otro proyectil, antes de ingresar al establecimiento comercial. Finalmente, la madre del lesionado quiso salir en su defensa siendo repelida de inmediato por el mismo señor LUGO quien disparó en su contra reiteradamente mientras abandonaba corriendo el lugar de los hechos.

“Estando pues desvirtuada la justificación que de los hechos dio el procesado y en cambio corroborada la versión del testigo único con el propio dicho del imputado en cuanto fue la persona que aquella noche accionó arma de fuego, y por la prueba pericial que determinó la trayectoria y características de las heridas padecidas por el lesionado y la obitada; no hay duda que el señor LUGO FERNÁNDEZ fue la persona responsable de

los sucesos materia de juzgamiento y que en su actuar no existió justificación ni causal de inculpabilidad que amerite tratamiento distinto al dado por el a quo.

“Es evidente que el menor JHON GONZÁLEZ tenía problemas de comportamiento, que estuvo interno en El Redentor y que se le atribuía la comisión de un delito de homicidio; pero ello no demerita el juicio de responsabilidad efectuado en cabeza de MARCO ANTONIO LUGO FERNÁNDEZ ni puede justificar su proceder ilícito. En cambio, esa situación especialísima explica por qué el ofendido en cuestión no concurrió al proceso a exponer lo que le constaba y a acusar a su agresor”.

En esas condiciones, el juzgador de segundo grado contó con los elementos de juicio necesarios para formar su conocimiento y convencimiento, en grado de certeza, de los hechos y la responsabilidad del procesado en los mismos, máxime cuando el libelista no evidenció la trascendencia de las probanzas omitidas en las conclusiones del fallo.

Así, el cargo no prospera.

Segundo cargo

1. Acusa el defensor al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, pues en su criterio el juzgador no elaboró un juicio valorativo de las pruebas, sino que se adhirió a los fundamentos expuestos por el juzgador de primera instancia, al punto que sostuvo que el informe policial fue hecho por una persona distinta de la que lo suscribió y que el testimonio de Arley Bermúdez no contiene un análisis científico respecto de factores externos o internos que rodearon su recaudo.

2. Es verdad como lo manifiesta el Procurador Delegado, el cargo adolece de errores de técnicas que impide su prosperidad, por cuanto mezcla de manera indistinta el falso juicio de identidad con el de raciocinio, tornando el escrito en un alegato de

instancia.

Ante todo recuérdese que el juzgador incurre en el error de hecho por falso juicio de identidad cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir los que su texto no encierra o haciéndole expresar lo que objetivamente no demuestra. Por su parte, en el falso raciocinio el sentenciador incurre cuando al apreciar los medios de prueba se aparta de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia.

En este supuesto y siendo coherente con la enunciación de la censura, el actor debió indicar cuáles fueron los medios de prueba en que se cometió el yerro y en qué consistieron las tergiversaciones del contenido material de la prueba, en forma tal que no hay identidad entre lo que ella materialmente dice y lo que el sentenciador manifiesta que contiene, toda vez que dedica la fundamentación del reparo a informar que el Tribunal no realizó un examen individual y mancomunado de los medios de prueba en aras de sustentar el grado de certeza requerido para dictar sentencia condenatoria, adhiriendo, según su personal opinión, a las consideraciones del fallador de primera instancia.

Así mismo, sin ninguna conexión argumentativa con el enunciado señala que del protocolo de necropsia se deduce claramente cuál fue la trayectoria del proyectil que impactó a una de las víctimas y que el testimonio de Arley Betancur no fue apreciado con estricto apego a las reglas científicas..

Ahora bien, respecto a que la prueba científica señala que una de las personas agredidas al ingresar al hospital presentó un examen físico normal, en especial los pulmones, motivo por el cual constituye una tergiversación “en la apreciación de las

pruebas tratadas...”, además de que no indicó en qué consistieron las tergiversaciones, tampoco evidenció su trascendencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida.

De otro lado, es cierto que el informe policial fue suscrito por una persona distinta a la que se hizo referencia. No obstante, el casacionista no lo dijo, y la Sala no lo observa, cómo esa irregularidad tuvo incidencia en el fallo, pues, como quedó en precedencia reseñado, el Tribunal tuvo como sustento del juicio de responsabilidad la versión del procesado, el testimonio de Arley Betancur y la experticia de balística.

Finalmente, que el testimonio de Arley Betancur fue apreciado sin respeto a las reglas científicas, es una afirmación carente de la debida demostración, pues también era carga del censor que señalara cuál fue el postulado de la ciencia desconocido en la actividad probatoria y cómo esa transgresión llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, habida cuenta que la argumentación la centra en sostener que su versión fue fruto de la pasión, puesto que era amigo de las víctimas, y que su dicho es contradictorio, olvidando que la simple discrepancia de criterios no constituye yerro demandable en casación, toda vez que, además que la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, el juzgador goza de libertad para justipreciarla sólo limitado por los postulados de la sana crítica.

Si la inconformidad del censor estaba en que las pruebas se apreciaron contrariando los postulados de la sana crítica, entonces debió postular y fundamentar la censura a través de los senderos del error de hecho por falso raciocinio, evidenciado la regla vulnerada y su incidencia en el fallo, labor que no emprendió el censor.

Por lo expuesto el cargo no tiene vocación de éxito.

Acotación final

En lo que hace al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda

vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal.

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,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria