

Proceso No 18928

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No. 079

Bogotá, D.C.,veintidós (22) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Procede la Sala a resolver la demanda de casación presentada por el defensor de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO, contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2001 por el Tribunal Superior de Neiva, que revocó el fallo absolutorio del 31 de marzo anterior, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con sede en dicha capital, y, en su lugar, lo condenó junto con JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO, por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de arma de fuego de defensa personal y lesiones personales, imponiéndoles a cada uno una pena de 3 años y 11 meses de prisión, multa de \$3.000, interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal. Además, los conminó a pagar por concepto de perjuicios a favor de COOTRANSGANADERA de Neiva, la suma de \$24. 969.459.

HECHOS

El Tribunal de Neiva precisó los hechos por los cuales fueron condenados PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO y JORGE ELIÉCER VARÓN

TAMAYO, en los siguientes términos:

“Ocurrieron a eso de las dos de la tarde del 2 de mayo de 2000, cuando se interceptó por desconocidos, en la avenida circunvalación frente al Portón de Aguas del Huila, la moto en que se desplazaban ELVER SUAZA HURTADO y CARLOS HERNÁN CANO, empleados de “Cootransganadera” quienes se dirigían a efectuar consignaciones en efectivo y cheques en entidades bancarias (\$25.269.459 y \$39.847.118, respectivamente). A SUAZA HURTADO luego de intimidarlo con arma de fuego le arrancaron el bolso que llevaba donde guardaba los citados valores y ante su resistencia, uno de los agresores le disparó en una pierna.

“El parrillero no pudo seguir a los asaltantes en la moto por cuanto que éstos le quitaron la llave, pero pronto los vecinos dieron información a la policía sobre los datos de los implicados y los vehículos en que se desplazaban, para posteriormente dos de ellos – PEDRO FABIÁN GIRALDO buitrago y JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO- ser capturados en la vía que conduce al corregimiento del Caguán”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Unidad de Fiscalía con sede en Neiva abrió investigación penal y luego de oír en indagatoria a JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO y PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO, les impuso detención preventiva por los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y lesiones personales, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

El sumario fue calificado por la Fiscalía Sexta Seccional de Neiva mediante resolución del 15 de agosto de 2000, que acusó a PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO y JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO, por los delitos imputados al momento de resolverles situación jurídica (artículos 201, 333-1, 349, 350-1, 351-10 del C.P.).

El trámite de la causa correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva y en segundo grado al Tribunal del Distrito Judicial con sede en esa capital, quienes proferieron los fallos de cuyo contenido se dio cuenta en el primer acápite de esta providencia. Contra la sentencia de segunda instancia, recurrieron en casación PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO y JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO, pero solamente el defensor del primero de los citados sustentó el recurso. Obtenido el concepto del Procurador Delegado, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Causal tercera. Nulidad.

Con base en el numeral tercero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva es acusada de haberse dictado en un proceso viciado de nulidad, dado que vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de investigación integral, lesionándose con ese proceder los derechos de dignidad humana y presunción de inocencia de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO.

El artículo 234 del C.P. (artículo 249 del Decreto 2700 de 1991), fue vulnerado, al haber adelantado la fiscalía una instrucción parcializada, pues optó por mostrar los capturados y los vehículos decomisados a los ofendidos y a los eventuales testigos. El Tribunal hizo caso omiso a este error in procedendo que lesionó el debido proceso y que condujo a la revocatoria de la sentencia absolutoria de primera instancia.

ELVER SUAIZA HURTADO, aunque no estuvo presente en la SIJIN, “trató

de reconocerlos”, porque se entrevistó previamente con las personas a quienes les fueron mostrados los capturados y los vehículos, quienes “de seguro le indicaron” las características correspondientes.

HERNANDO SUAZA HURTADO y CARLOS HERNÁN LIZCANO BONILLA ajustaron sus versiones con los datos obtenidos a través de la observación que les facilitó la policía de los capturados y los vehículos retenidos.

Para el censor la identidad de los procesados fue conocida por los testigos a través de las fotografías que les tomó la Policía y que fueron publicadas en la página judicial del diario periodístico de circulación en Neiva, con el relato del atraco de marras.

Con base en las anteriores premisas, sostiene el impugnante, no podrán sustraerse de la sospecha y la parcialidad las versiones rendidas por los hermanos SUAZA HURTADO y el señor LIZCANO BONILLA.

El Tribunal, agrega el censor, estimó como razonados los planteamientos de la Procuradora Judicial recurrente, los cuales se resumen sucintamente en el cargo, para interrogarse el impugnante ¿Y dónde quedó, refundido, el principio de imparcialidad?.

Además, aduce el recurrente, que el juzgador incurrió en ambivalencia, al identificar motocicleta con velocípedo, lo cual pudo conducir al “desfase anotado en el fallo recurrido”.

La sentencia del Tribunal es nula, toda vez que omitió investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado. No se practicó diligencia de reconocimiento del dinero incautado al procesado con intervención de ELVER SUAZA para determinar si correspondía al sustraído a los empleados de la estación de

servicio COOTRANSGANADERA. Tampoco se ampliaron los testimonios para determinar lo relacionado con los “detalles rendidos sobre características de los procesados y sus vehículos”, lo que ameritaba una explicación dado el conocimiento previo que tuvieron al respecto.

El Tribunal solicitó los recibos de los peajes decomisados, documentos con base en los cuales se estructuró prueba indiciaria en contra del inculcado, prueba respecto de la cual no se tuvo la oportunidad de ejercitar el derecho de contradicción.

Solicita a la Sala casar la sentencia y remitir el expediente a la autoridad competente para que proceda de conformidad.

Causal primera. Violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo (subsidiario).

Inicialmente la violación indirecta se atribuye a un falso juicio de identidad y posteriormente se sostiene que el ad quem apreció la prueba testimonial al margen de la sana crítica, dada la equivocidad de los testimonios rendidos por ELVER y HERNANDO suaza hurtado y carlos hernán lizcano bonilla, quienes generan dudas con las descripciones somáticas que hacen de los procesados, además de que sus referencias son el resultado del proceder indebido de la policía que les mostró previamente a los capturados.

Las apariencias, las coincidencias y las sospechas generaron en el Tribunal una errónea decisión, así por ejemplo se le dio el tratamiento de indicios graves de responsabilidad a la imprecisión por parte de los procesados en cuanto al itinerario entre Bogotá y Neiva y al hecho de portar dinero en cantidad que debe ser considerada ínfima en relación con el botín objeto de apoderamiento. Las sospechas son

deleznables.

La contingencia de los pretendidos indicios no permiten estructurar la certeza sobre la responsabilidad penal.

Segundo cargo. Falso juicio de convicción (subsidiario).

El concurso de delitos por el que fue condenado PEDRO FABIÁN GIRALDO se estructuró sobre la base de indicios contingentes, con tintes de simples sospechas, que no comunican la certeza requerida para proferir fallo de condena.

El fallo impugnado transgredió el artículo 445 del C.P.P. (hoy artículo 7°), al no reconocer la duda a favor del procesado, se profirió condena respecto de una persona que es “ajeno e inocente de los cargos imputados”.

Solicita casar la sentencia y absolver al procesado de los cargos imputados en la resolución de acusación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Cuarto Delegado en lo Penal sugiere no casar la sentencia del Tribunal de Neiva, con base en los siguientes argumentos:

Nulidad.

La reclamación en un mismo cargo de vicios que afectan el debido proceso y el derecho de defensa le resta claridad y precisión, además de que no se indicó el estadio procesal desde el que debía rehacerse la actuación, aspecto que pone de presente la falta de seriedad de la propuesta invalidatoria.

El desconocimiento del principio de investigación integral no fue

demostrado, pues a ELVER SUAZA HURTADO se le puso de presente el dinero incautado, señalando que no podía precisar si se trataba de los mismos billetes, luego carece de fundamento el reproche por haberse omitido practicar diligencia de reconocimiento sobre el dinero con el propósito indicado.

Se atribuye al fallo de segundo grado no haber tenido en cuenta que el procesado una vez capturado fue expuesto ante los testigos, argumento que no conduce a vicio in procedendo alguno, tal circunstancia se relaciona con la valoración de la prueba, lo que resulta ajeno a la causal tercera de casación, al amparo de la cual el recurrente formuló el ataque.

La crítica probatoria que se invoca como fundamentación del cargo es por completo ajena a la causal de casación invocada al no estar dirigida a ilustrar la cristalización de los vicios atribuidos al fallo impugnado, a lo sumo, sería procedente para sustentar un error in iudicando.

Violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo.

El demandante no hace ejercicio argumental que se asemeje al error de hecho atribuido al fallo de segunda instancia, lejos de superar la confusión conceptual que evidencian sus reparos, se advierte el olvido de la técnica propia del recurso.

Se hace consistir el dislate en la credibilidad otorgada a los testimonios de CARLOS HERNÁN LIZCANO BONILLA, ELVER y hernando suaza hurtado, cuando el juzgador puede formar su convencimiento racionalmente, el que en este caso escapa al objeto del recurso extraordinario por no haber desconocido el Tribunal las reglas de la sana crítica al apreciar dichas pruebas.

La contradicción de la prueba indiciaria tiene en casación una técnica especial, la que no fue observada irrestrictamente por el censor. De otra parte, los argumentos aducidos corresponden al criterio del impugnante, con los cuales llega a conclusiones opuestas a las del juzgador, sin demostrar el error atribuido al fallo del ad quem.

Segundo cargo.

En un sistema legal como el vigente en Colombia, resulta insostenible en sede de casación, por principio general, predicar que a las pruebas no se les dio un valor que no tienen, pues nuestro ordenamiento no le asigna ese alcance a la prueba indiciaria.

El actor se limita a decir que los indicios son contingentes, sin revelar error en el proceder del Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Causal tercera. Nulidad.

1. Aspectos generales.

El cargo que se examina, denuncia varias situaciones que en sentir del censor incidieron en el quebranto del debido proceso, el derecho de defensa, de contradicción y el principio de investigación integral.

Las irregularidades se expusieron sin observar una argumentación independiente, como la situación lo demandaba, esto es, identificando el acto o actos procesales afectados, ni demostrar que la omisión acotada era exigible jurídicamente o que, dadas las circunstancias, ese comportamiento procesal fue arbitrario.

Tampoco fue señalada su incidencia en el proceso o la sentencia, con efectos en las garantías constitucionales y legales reconocidas a favor del procesado, o en la estructura del proceso.

Tanto la fundamentación como el desarrollo de la causal seleccionada deben corresponder a un raciocinio acorde con la naturaleza y alcance del motivo aducido, debiéndose tener en cuenta que, en esta sede extraordinaria de impugnación, el juicio a la sentencia impugnada es de carácter sustancial, mediante un método lógico-jurídico, afincado sobre la autonomía de las causales y las limitaciones de la Corte para oficiosamente corregir o ampliar los cargos, dada su naturaleza rogada en cuanto a errores “in judicando” se trata.

En el cargo formulado al amparo de la causal tercera de casación se hace expresa mención en el desarrollo, como fuente del desacierto atribuido al fallo, a yerros de apreciación probatoria, lo cual es propio de la violación indirecta de la ley sustancial, con lo cual el recurrente confunde los errores “in judicando” con los “in procedendo”, pues invocando el último de los motivos indicados, lo sustenta con argumentos del primero.

No obstante lo desaciertos técnicos señalados, los reproches son infundados por las razones que se exponen seguidamente.

2. Legalidad de la estructura del proceso.

El principio de imparcialidad se desconoció, sostiene el censor, en la medida en que, una vez fueron capturados los procesados y decomisados los vehículos en los que se transportaban, la policía los puso de presente a los testigos de cargo. Además, en las versiones de éstos incidió la publicación de la fotografía de los inculpados en el medio de comunicación escrita con circulación en Neiva.

La censura, fundamentalmente, se vincula con el hecho de haberle otorgado el fallador validez y credibilidad a la declaración y al reconocimiento en fila de personas en la que intervino el testigo ELVER SUAZA HURTADO, quien aunque no estuvo presente en la SIJIN, seguramente HERNANDO SUAZA HURTADO y CARLOS HERNÁN LIZCANO BONILLA, a quienes previamente la policía les enseñó a los capturados y los vehículos decomisados, le indicaron las características con la que identificó a los retenidos y los elementos aprehendidos.

El yerro atribuido en el cargo a la sentencia de segunda instancia, en las condiciones señaladas, por su naturaleza, es un error in iudicando, pues se recrimina la legalidad del reconocimiento en fila de personas en el que intervino ELVER SUAZA HURTADO, así como la credibilidad de la declaración rendida por éste, su hermano HERNANDO SUAZA HURTADO y CARLOS HERNÁN LIZCANO BONILLA, vicios que de darse inciden en la apreciación de la prueba más no en la estructura del proceso.

La aceptación de la causal tercera de casación, salvo cuando la irregularidad afecta exclusivamente la sentencia, implica regresar el proceso a una etapa anterior para subsanar el vicio y ajustar la actividad jurisdiccional a la ley. Y, siendo así, cuando el demandante en casación decide formular cargos contra la sentencia de segundo grado con base en vicios que afectan la producción, incorporación o apreciación de la prueba, según la modalidad del error de hecho o de derecho aducido, no le es dable proponer el cargo por la causal tercera de casación, como en este caso lo hizo el recurrente, pues el vicio no trasciende a la estructura del proceso sino a la prueba en si misma considerada. La lógica y la técnica del recurso extraordinario exigían una postulación por la causal primera, cuerpo segundo, violación indirecta de la ley sustancial.

Resultan en este caso no solo ajenos a la causal tercera de casación invocada los vicios aducidos, sino que además, la argumentación mezcla

indebidamente la credibilidad otorgada a la prueba y la legalidad en su práctica y aducción, lo que resulta de imposible alegación simultánea en el mismo cargo, por corresponder a errores de hecho por desconocimiento de la sana crítica y falso juicio de legalidad.

Pero, independientemente de los desaciertos señalados, se tiene que, de manera censurable, el recurrente se vale de su propia imaginación, para dar por establecidos supuestos con los cuales pretende derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo de segundo grado, pues reconoce que supone que HERNANDO SUAZA HURTADO y CARLOS HERNÁN LIZCANO BONILLA, le suministraron a ELVER SUAZA HURTADO, quien no estuvo en la SIJIN, los datos para identificar a los autores del hecho y a los vehículos decomisados.

El fundamento del ataque ignora que ELVER SUAZA HURTADO fue víctima del atraco y al declarar se refirió a las características de los procesados y de los vehículos decomisados que captó en el lugar de los hechos, como se constata en la diligencia obrante a los folios 21 a 23. Esas fueron las razones por las cuales el Tribunal le otorgó credibilidad a los resultados de la diligencia de reconocimiento en fila de perronas, pues refirió que los señalamientos que hizo en contra de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO y JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO, obedecieron al hecho de haberlos visto “al momento del asalto” y a que durante la diligencia “evocó sus rostros cuando de nuevo los vio”. Por lo tanto, el ataque que formula el recurrente a la fuente del conocimiento del hecho atestiguado por el declarante resulta sin respaldo probatorio.

La publicación de las fotografías de los inculpados en el diario de circulación de Neiva es igualmente aspecto ajeno a la causal tercera de casación, pues se relaciona directamente con un problema de valoración probatoria.

3. Investigación integral.

Para el demandante el proceso debe invalidarse porque la Fiscalía no practicó diligencia de reconocimiento al dinero decomisado, no obstante lo cual predicó que la cantidad que portaba PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO hacía parte del objeto material del delito contra el patrimonio económico.

La no verificación de las citas hechas en el proceso, la omisión de pruebas, o la negación de las solicitadas por los sujetos procesales, no necesariamente conducen a la violación del principio de investigación integral. Se requiere para el efecto, que tales actuaciones provengan de una arbitraria inactividad de los funcionarios o de una caprichosa negativa de las pruebas solicitadas, obstaculizando el derecho de defensa. Este proceder implicaría un desacato de los servidores públicos de la justicia a los deberes impuestos en el inciso final del artículo 250 de la C.N. y a la norma rectora de la ley procesal prevista en el artículo 20 actualmente vigente, la que en la legislación derogada correspondía al artículo 333.

Las pruebas dejadas de practicar o las citas no verificadas deben tener efectos sustanciales en las sentencias y ser favorables al procesado, bien porque apunten al grado de autoría, a la exoneración o a la atenuación de su responsabilidad penal.

En este orden de ideas, el ataque por la falta de reconocimiento del dinero incautado, es otra consideración del censor en la que ignora objetivamente el contenido del expediente para sustentar la tesis de la nulidad, pues en la diligencia de declaración rendida por ELVER SUAZA HURTADO, el día 6 del mes de mayo de 2000, la fiscalía le puso de presente el dinero encontrado en poder de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO, manifestando al respecto el testigo que a pesar de haber clasificado los fajos no estaba en condiciones de señalar si se trataba de los mismos

billetes (fl. 23, cd. 1). Este aspecto de la diligencia resuelve probatoriamente el thema probandum con el órgano de prueba al que se refiere el censor, por lo que el reparo resulta infundado.

El otro aspecto en que el recurrente sustenta la violación del principio de investigación integral, hace referencia a la no ampliación de los testimonios para aclarar lo relacionado con las “características de los procesados y sus vehículos”, lo que ameritaba una explicación, dado el conocimiento previo que tuvieron al respecto.

Una de las obligaciones del recurrente, cuando el ataque se enmarca en la violación al principio de investigación integral, es la de sugerir en términos racionales el alcance probatorio de la prueba omitida, sólo así se puede hacer la relación de pertinencia de la evidencia con lo que se pretende demostrar, y por ende establecer la incidencia en la decisión adoptada. Este requisito no fue cumplido por el demandante, enunciado que se esbozó en el cargo sin enfrentar el contenido de las declaraciones y de la providencia impugnada para establecer el aporte positivo de la prueba dejada de ordenar y su trascendencia en cuanto a la orientación del fallo, lo cual implica la no demostración del cargo expuesto en la demanda.

En conclusión, es imposible en las condiciones en que se abordó la demostración del reproche establecer la trascendencia del mismo, porque el demandante no agotó en su totalidad el raciocinio que el cargo requería, no enfrentó objetivamente los medios que sirvieron de soporte a la sentencia y el contenido de ésta, dejando la censura incompleta, carente de claridad y de la precisión exigidas para su prosperidad.

4. Principio de contradicción.

Se afirma en la demanda que en segunda instancia se solicitaron los tiquetes de los peajes, documentos que fueron tenidos en cuenta por el ad quem, cuando no se contó con la oportunidad procesal para contradecir la prueba.

Mediante oficio del 2 de mayo de 2000, el Comandante de la Tercera Estación de Policía de Neiva, dejó a disposición cinco recibos de peaje, de fechas 01 y 02 de mayo de 2000, encontrados dentro del vehículo Mazda azul de placas JLJ - 791. Impugnada la sentencia de segunda instancia, los citados comprobantes no fueron remitidos al Tribunal, razón por la cual mediante providencia del 9 de mayo de 2001 el ad quem requirió al a quo para que los dejará a su disposición, lo que así se hizo a través del oficio 964 (fl. 4 a 6, cd. 2).

Las coletillas del pago de peaje de fechas mayo 01 y 02 de 2000, con base en las cuales el Tribunal construyó el indicio de la mentira en contra de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO y JORGE ELIÉCER VARÓN TAMAYO, fueron vinculadas al proceso desde antes de abrirse la investigación penal y estuvieron a disposición de los sujetos procesales para que ejercieran el derecho de contradicción durante el sumario y la causa, derecho que efectivamente ejerció la Fiscalía en su intervención en el debate oral (fl. 78) para pedir la condena de los procesados.

El demandante acusa al fallo de segunda instancia de incurrir en irregularidad que no corresponde a la actuación procesal, objetividad que por lealtad procesal está obligado a observar el recurrente en la sustentación del reproche y que de manera inexplicable ignora para sustentar interesadamente la pretensión casacional con hechos ajenos a la realidad procesal.

5. Motivación contradictoria.

El censor, aduce que el juzgador incurrió en ambivalencia, al identificar la motocicleta con velocípedo, lo cual pudo conducir al “desfase anotado en el fallo recurrido”.

El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal al ocuparse de la redacción de la sentencia como pronunciamiento destinado a definir de fondo la causa

exige una motivación que de manera lógica explique la conclusión, para salvaguardar de esta manera las garantías a los procesados a fin de que puedan conocer las razones que se tuvieron para adoptar la decisión, generándose la posibilidad de ser cuestionadas mediante los recursos pertinentes.

La falta de fundamentación, la sustentación incompleta, ambigua, equívoca o ambivalente, son defectos de motivación que afectan el debido proceso, siempre que se vinculen con argumentos en los que se sustente la decisión.

El Tribunal identificó el contenido y el alcance de las pruebas de cargo allegadas, la responsabilidad de cada uno de los procesados, los hechos demostrados, la certeza obtenida, las circunstancias modales, espaciales y temporales en que se desplegó la acción delictiva, confrontó la prueba, reexaminó jurídicamente las determinaciones del a quo que fueron objeto de impugnación, para concluir que se imponía la condena por los delitos imputados en la resolución de acusación, argumentación ésta que a decir verdad, se ajusta a las exigencias del artículo 180 del C.P.P. (artículo 170 de la actual legislación).

En ese orden de ideas, el demandante no estableció en qué fallas de motivación trascendentes incurrió el Tribunal con incidencia en la legalidad de la decisión, cuando era su deber demostrar, como lo afirmó, que el hecho de haber dado igual significado a expresiones que no lo tenían (motocicleta y velocípedo), condujo al Tribunal a condenar a personas inocentes, a quienes no habían participado en la consumación de los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y lesiones personales, ocurridos el 2 de mayo de 2000 en el municipio de Neiva (Huila).

El dislate gramatical advertido en el cargo resulta inane para los

efectos del recurso de casación, pues no constituyó el fundamento de la declaración de responsabilidad penal del procesado.

II. Causal primera: Violación indirecta de la ley sustancial.

Cargo primero.

1. Inicialmente la violación indirecta se atribuye a un falso juicio de identidad y posteriormente se sostiene que el ad quem apreció la prueba testimonial al margen de la sana crítica.

2. Cuando en sede de casación se aduce la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho en la apreciación probatoria, resulta indispensable que el censor concrete y demuestre la configuración de las hipótesis de desacierto aducida, como de igual modo debe acreditar la incidencia que tuvo el error en la orientación del fallo, mediante el señalamiento específico de la manera cómo la decisión habría modificado su sentido de no haberse incurrido en el yerro denunciado.

3. El demandante, faltando a la claridad y precisión en la postulación y desarrollo del cargo, le atribuyó al sentenciador falso juicio de identidad y falso raciocinio, en la apreciación de las pruebas que le sirvieron de fundamento a la decisión, lo cual pone de presente el desconocimiento del principio de autonomía de los motivos de casación que dan lugar al error de hecho, pues ubica el origen de los problemas jurídicos en yerros que vincula con las mismas pruebas, situación que dada la naturaleza y alcance de los falsos juicios invocados debieron alegarse separada y subsidiariamente, método al que no se acudió en la demanda, tornándola en confusa e incoherente.

3.1. Se afirma en la demanda que la sentencia del Tribunal desconoció las reglas de la sana crítica al otorgarle credibilidad a los

testimonios de ELVER y HERNANDO suaza hurtado y carlos hernán lizcano bonilla, dada su equivocidad en relación con las descripciones somáticas de los procesados y las características de los vehículos, generando duda, además de que su conocimiento derivó del proceder indebido de la policía, al permitirles ver a las personas y objetos por describir e identificar.

En este caso, se adujo equivocidad respecto del contenido de la prueba testimonial con la cual se vincula el yerro, pero lo cierto es que el demandante no hizo un examen individualizado ni ponderado del conjunto probatorio, ni del contenido de los fallos de instancia, dejando sin evidenciar la vulneración de los postulados de la sana crítica, la regla desconocida, por qué lo fue y su incidencia en la decisión, quedando sin sustento y acreditación el falso raciocinio.

El desacierto en el que incurre el libelista consistió en ignorar que en la apreciación judicial del mérito de las pruebas, no constituye motivo reclamable en casación la mera disparidad de criterios entre la valoración realizada por los jueces y la pretendida por los sujetos procesales, sino la comprobada y grotesca contradicción entre aquella y las reglas que informan la valoración racional de la prueba. Ignorando estos postulados el demandante pretende que la Sala opte por su criterio, con desconocimiento del expresado en la sentencia, sugiriendo un error de hecho (falso raciocinio) que sustenta en puntos de vista distintos a los del Tribunal, pero que en sí mismo no tiene aptitud para demostrar el error imputado a la sentencia.

El ataque, no enfrenta la valoración que de la prueba hizo el fallo de segundo grado, no evidencia en qué consistió el error de raciocinio que se le atribuye, solamente expresa el criterio del censor, que por respetable que sea, no resulta suficiente para derruir en casación la presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión del Tribunal de Neiva.

3.2. Para el impugnante, las apariencias, las coincidencias y las sospechas generaron en el Tribunal una errónea decisión, le dio tratamiento de indicios graves de responsabilidad a la imprecisión por parte de los procesados en cuanto al itinerario entre Bogotá y Neiva y al hecho de portar dinero en cantidad que resulta ínfima en relación con el botín objeto de apoderamiento.

No obstante desconocer el demandante la existencia de prueba indirecta, calificando de deleznales las simples sospechas, sostiene luego que los pretendidos indicios son contingentes e inanes, los cuales no permiten estructurar la certeza sobre la responsabilidad penal atribuida a PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO.

Los planteamientos del actor no desarrollan a cabalidad con la técnica exigida el ataque en lo concerniente al indicio y sus elementos que lo integran, para evidenciar el error que le atribuye al Tribunal. La prueba circunstancial la cuestionó mediante especulaciones y confundiendo el indicio con el hecho indicante.

La exposición del recurrente involucra ataques al hecho indicante, la inferencia, la convergencia y gravedad de los indicios, los cuales han debido formularse con las exigencias técnicas que la Sala ha venido señalando de manera pacífica en su jurisprudencia, cuando el reproche tiene por objeto la prueba indiciaria. En efecto, es deber del censor señalar cuál de las fases señaladas del indicio se involucra con el yerro denunciado, pues si el error radica en la apreciación del hecho indicador, es indispensable adelantar el ataque por la vía del error de hecho o de derecho, empero, si el yerro se ubica en el proceso de la inferencia, es porque se acepta que el hecho indicador está válidamente demostrado, correspondiéndole entonces al censor demostrar vulneración de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, señalando en concreto la falla cometida que afecta el grado de persuasión de lo erradamente inferido. Mas, si la equivocación se fija en el análisis de la convergencia y congruencia entre distintos indicios o de éstos con otros medios de prueba o en la

asignación del mérito demostrativo que surge de esa valoración conjunta, debe el demandante concretar el tipo de error que, a su juicio, se ha cometido, demostrando que el juzgador transgredió los postulados de la sana crítica, acreditando que la fórmula que propone en su reemplazo, permite, de veras, llegar a una conclusión diversa de la adoptada por el sentenciador. 1

Cargo segundo. Falso juicio de convicción.

1. El demandante le atribuye al fallador de segundo grado un error de derecho por falso juicio de convicción, al dar por demostrada la participación de PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO en los delitos de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y lesiones personales, con base en indicios contingentes, con tintes de simples sospechas.

2. Una de las vías para censurar en casación la valoración probatoria, corresponde a la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho, por falso juicio de convicción, yerro que se vincula exclusivamente con las pruebas tarifadas y en el que se incurre cuando se desconocen las disposiciones legales que señalan su valor o eficacia probatoria.

Los testimonios, los documentos, la indagatoria y la prueba indiciaria que sirvieron de fundamento al Tribunal de Neiva para condenar a PEDRO FABIÁN GIRALDO BUITRAGO, están sometidas en Colombia a la libre apreciación o persuasión racional, no se predetermina por la ley el valor que debe otorgársele a tales medios de prueba, razón por la cual resulta improcedente el ataque que el recurrente formula contra el fallo de segunda instancia acusándolo de haber incurrido en falso juicio de convicción.

3. Sostiene el demandante que el fallo impugnado transgredió el artículo 445 del C.P.P. (hoy artículo 7°), al no haber reconocido el in dubio pro reo en

favor del procesado, por lo que la condena se profirió respecto de un individuo que es “ajeno e inocente de los cargos imputados”.

La causal y el cargo deben corresponder lógicamente a la petición, y ello se logra cuando el escrito muestra a la Corte que la solución sugerida en la demanda no puede ser distinta. En este caso, pretendiendo la absolución, el actor debía no sólo indicar sino también desarrollar y demostrar cómo y por qué se podría arribar a esa conclusión por los métodos legales, esto es, que la declaratoria de responsabilidad no procedía ante la duda insuperable, o por falta de prueba que condujera a la certeza sobre la responsabilidad penal (artículo 247 del C.P.P., modificado por el artículo 232 del Código vigente) o por no haber participado en los hechos imputados (no autoría), propósito que no logró al relegar a un segundo plano la técnica que demandaba la argumentación del reproche formulado, sin demostrar falla alguna en la decisión del ad quem, quien de manera razonada y lógica, luego de evaluar el caudal de prueba recopilado y sin desconocer las reglas de la sana crítica, halló certeza de que el procesado era responsable de los delitos por los cuales se le condenó.

4. En conclusión, las denuncias del recurrente, revelan su inconformidad, fincada en una visión distinta acerca del alcance de las pruebas, lo que es intrascendente, pues si el fallador se aparta del criterio de los sujetos procesales, ello no constituye un error reclamable en casación por distorsión o tergiversación de la prueba, ni por desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Ese enfrentamiento o disparidad de criterios se resuelve a través de la presunción de acierto y legalidad con que la ley ampara al fallo de segunda instancia y en la facultad otorgada al funcionario judicial de valorar las pruebas, como en este caso se ha hecho, acogiendo los postulados de la persuasión racional.

Esta decisión queda en firme en la fecha de su firma y contra ella no procede recurso.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de fecha, origen y contenido consignados en esta providencia.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PERÉZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema. Casación .Febrero 23 de 2000 R. 13116. M. P. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL y entre muchas, las de Septiembre 23 de 2003. R. 14.093. Ms. Ps. YESID RAMÍREZ BASTIDAS Y MAURO SOLARTE PORTILLA, Marzo 12 de 2003. R. 19687. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN, Marzo 23 de 2004. R. 18383. Ms. Ps. HERMAN GALÁN CASTELLANOS Y MAURO SOLARTE PORTILLA.