

Proceso No 20053

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.28

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor del procesado JOSE GREGORIO SERNA, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través del cual modificó, en cuanto al monto de las penas principal y accesoria, el emitido por el Juzgado Penal del Circuito de de Ubaté, por cuyo medio lo condenó como autor responsable de un delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Durante festividades celebradas el 21 de agosto de 2000 en la plaza principal de Susa (Cund.) se presentó una riña a eso de las 3:20 a.m., en la que fueron heridos con arma blanca Héctor Oswaldo Castiblanco Vanegas y Edgar Edilso Aguilar Castiblanco; algunos minutos después de la reyerta agentes de la Policía Nacional, por el señalamiento de un familiar de las víctimas, detuvieron a JOSE GREGORIO SERNA a quien al solicitarle una requisa pretendió entregar a Ana Rosa Castañeda Chiquiza un poncho y una “puñaleta” con manchas visibles de sangre, siendo también aprehendido Darío Alexander Castro

porque se le atribuía participación en la trifulca.

A consecuencia de las heridas falleció en el hospital de Chiquinquirá (Boyacá) Héctor Oswaldo Castiblanco Vanegas.

Vinculados a la investigación a través de indagatoria, la situación jurídica de JOSE GREGORIO SERNA y Darío Alexander Castro la resolvió provisionalmente el Fiscal Dos Seccional de Ubaté, el 25 de agosto de 2000, con medida de aseguramiento de detención preventiva por el concurso de conductas punibles de homicidio y lesiones personales.

Perfeccionado el ciclo instructivo, tras su clausura, el 13 de octubre de 2000 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra SERNA en calidad de autor de homicidio y cómplice de lesiones personales, y respecto de Castro como cómplice de las mismas conductas punibles.

El recurso de apelación interpuesto por el defensor de JOSE GREGORIO SERNA, lo resolvió la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca el 28 de noviembre de 2000 en el sentido de abstenerse de conocer la impugnación por cuanto no fue debidamente sustentada.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Ubaté, despacho que agotó el acto oral y público de juzgamiento en varias sesiones, por la suspensión que hiciera del mismo en espera de los resultados de la prueba de ADN solicitada al Instituto de Medicina Legal en orden a establecer si la sangre impregnada en las prendas de vestir del procesado SERNA y en el arma blanca decomisada, guardaban correspondencia con las de la occiso, y finalmente el 16 de octubre de 2001, sin obtener la conclusión de la pericia, dictó sentencia por medio de la cual condenó a JOSE GREGORIO SERNA, como autor responsable de homicidio, a pena principal de 17 años de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, así como a pagar el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales

vigentes como condena civil, y lo absolvió del cargo de cómplice de lesiones personales, lo mismo que a Darío Alexander Castro de los formulados como cómplice de ambas conductas punibles.

El defensor de SERNA apeló del fallo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante el suyo de 11 de marzo de 2002, confirmó la decisión de condena y modificó los numerales segundo y tercero de la parte resolutive en el sentido de ajustar la sanción privativa de la libertad a 13 años debido a que en la acusación no fueron deducidas las circunstancias genéricas de mayor punibilidad que el a-quo tuvo en cuenta para intensificarla, y la pena accesoria al máximo de 10 años previsto en la legislación vigente al tiempo de los hechos por ser mas favorable.

La impugnación extraordinaria de la sentencia de segunda instancia fue formulada por el mismo sujeto procesal, el cual presentó la respectiva demanda que se declaró ajustada a los requisitos de forma, y acerca de la misma se recibió el concepto del Ministerio Público.

Mientras se surtía el traslado para presentar la demanda de casación y en ésta sede en espera del concepto del Ministerio Público, se allegaron los resultados de la prueba de ADN solicitada al Instituto de Medicina Legal.

LA DEMANDA

Un cargo hace el censor al amparo de la causal tercera de casación, prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por considerar vulnerado el derecho de defensa, en atención a que los fallos de primera y segunda instancia fueron proferidos sin esperar el resultado del dictamen de ADN del Instituto de Medicina Legal, oportunamente solicitado en el juicio por él y el agente del Ministerio Público, con el fin de determinar si las manchas de sangre presentes en el arma blanca y prendas de vestir del acusado para el momento de los sucesos correspondían a la

de la víctima.

Destaca que esa prueba técnica fue debidamente decretada el 22 de febrero de 2001, y era imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa, como así lo reconoció el a-quo al suspender la primera vez la audiencia pública de juzgamiento y lo reiteró en las varias ocasiones en que aplazó el debate oral en espera del aludido dictamen, pues con su aporte se le brindaría al acusado oportunidad de rebatir la prueba indiciaria con la que fue acusado.

Precisa que al no aguardar el resultado de la prueba de ADN se privó a la defensa de desvirtuar el indicio importantísimo construido sobre las manchas de sangre encontradas en el arma que portaba el acusado y en la ropa que llevaba el día de los hechos, toda vez que en la segunda instancia se reconoce que no existe prueba directa que lo señale como autor de las lesiones determinantes del fallecimiento de la víctima y por eso se esgrime en contra de éste lo siguiente:

“...el “INDICIO DE PRESENCIA EN EL LUGAR” “PORTANDO EL ARMA HOMICIDA”, la cual se halló con “HUELLAS DE SANGRE” al igual que en sus prendas de vestir (camisa, pantalón y poncho)...”.

Sostiene que al condenado también se le dedujo el indicio de mentira porque no se le creyó la explicación sobre las manchas de sangre en el arma y en sus ropas, argumentando el fallador de segunda instancia lo siguiente:

“Expone inicialmente que no fue lesionado y al avanzar en su injurada, explica que se cayó y se cortó con un vidrio y al tocar el arma y el poncho entregados en el momento de la captura se mancharon de sangre; afirmación que se desvirtúa con su inicial atestación, pues dijo que no sufrió ninguna lesión, luego que sí, que se cortó con un vidrio, lo cual no puede ser cierto, pues el reconocimiento médico que se le practicó con inmediatez, expresa, que no tiene la más mínima lesión. Posteriormente informa que quien realmente

se corto fue su novia ROSA CASTAÑEDA, al destapar una botella, quiere con ello explicar de manera tardía, el porque de las manchas de sangre en sus prendas y en el arma”.

“... manifestaciones todas con las cuales pretendió desviar la investigación, cuando es inequívoco que estos hallazgos o evidencias comprometen su responsabilidad y en cuanto al ocultamiento del arma, enseña la regla de experiencia que quien así actúa es porque está comprometido en el hecho criminal”.

A través de transcripciones puntualiza el actor que el resultado de la prueba de ADN no fue esperado por los falladores de instancia, y sin embargo este confirma que:

- 1.- El perfil genético de la mancha de sangre recuperada en la camisa del enjuiciado coincide totalmente con el de Ana Rosa Castañeda, y excluye que el origen de la misma provenga de la perteneciente al éste, a Héctor Oswaldo Castiblanco Vanegas (la víctima) o Alexander Castro;
- 2.- El perfil genético de la mancha de sangre en el puñal coincide con la de JOSE GREGORIO SERNA, y excluye como origen de ella la correspondiente a Rosa Castañeda, Héctor Oswaldo Castiblanco, o Alexander Castro, y
- 3.- El perfil genético de la mancha de sangre hallada en el poncho incautado al procesado coincide con la de Alexander Castro y excluye como su origen la perteneciente a Ana Rosa Castañeda, Héctor Oswaldo Castiblanco Vanegas y JOSE GREGORIO SERNA.

Con base en lo anterior destaca que si el a-quo hubiese aplazado la culminación de la audiencia publica en la séptima sesión, como lo solicitó, y hubiera esperado el resultado de la prueba de ADN, necesariamente habría absuelto al acusado porque, en ausencia de otros medios de prueba eficaces para atribuirle responsabilidad, habría resultado fallido el indicio que se construyo a partir de las manchas de sangre presentes en el arma blanca decomisada a su prohijado y en las prendas que vestía el día de los hechos, y se le

habría otorgado credibilidad a la explicación suministrada por el acusado sobre la causa de las referidas manchas de sangre.

Hace énfasis en que si en las sentencia de primera y segunda instancia se reconoce que ninguno de los testigos dijo haber visto al procesado cuando apuñalaba a la víctima, y que la única prueba para endilgarle a éste responsabilidad en el homicidio era indiciaria, una vez comprobado que SERNA no mintió en sus explicaciones, que no existe correspondencia entre la sangre de la víctima y las manchas halladas en el arma portada por el acusado y en sus prendas de vestir, tal y como lo acredita el resultado de la prueba de ADN que tardíamente llegó de Medicina Legal, no se habría incurrido en el error que acarreó las decisiones de condena de primera y segunda instancia.

Cita los artículos 306 y 310, numeral 5°, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), como preceptos en los que funda la configuración del vicio constitutivo de la nulidad, y solicita, finalmente, invalidar la actuación a partir inclusive de la séptima sesión de audiencia pública llevada a cabo el 25 de septiembre de 2001, con el fin de que se brinde oportunidad a la defensa técnica de analizar los resultados de la prueba de ADN frente a los demás elementos de convicción adjuntos al proceso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

Para la Delegada el recurrente incurrió en evidentes desaciertos que inevitablemente conducen al fracaso de la censura pues, en principio, dio por sentado, cuando no es así, que la condena contra su representado se edificó principalmente en el indicio relativo a las manchas de sangre encontradas en el arma que éste portaba y en sus prendas de vestir.

Asegura la Representante de la Sociedad que en los fallos el análisis probatorio acerca de la responsabilidad del acusado involucra otras pruebas de carácter indiciario y testimonial, que valoradas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica conducen a la certeza requerida para proferir el fallo.

Destaca, entonces, que para esa ponderación se tuvieron en cuenta los testimonios de Edgar Edilso Aguilar, Edilson Emilio Castillo Alarcón y José Ernesto Rodríguez, acompañantes de la víctima, quienes, en términos generales, refirieron el motivo de la riña presentada la fecha de marras, resaltando algunos que SERNA estaba en el grupo contra el que ellos se enfrentaron, suministraron la descripción de las prendas que vestía, y el último aseguró que en medio de la refriega lo vio cuando con ademán de sacar una navaja del cinto se dirigía con otro hacia donde estaba el hoy fallecido, sin que ninguno asegure que observó cuando el acusado le causó la mortal herida.

Así mismo, indica la Delegada, las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional José Fernando Grajales Cruz y Jhon Ferney Ortégón Aranda, fueron consideradas en cuanto informan que se procedió a la captura del procesado por señalamiento de personas que estaban en el lugar de los hechos y que en el momento de su retención pretendió esconder el arma blanca entregándosela a la mujer con la que estaba.

Sostiene que si al anterior cúmulo probatorio se suman los indicios de presencia en el lugar de los hechos, el de tenencia de un instrumento idóneo para causar la muerte y el de mentira, es evidente que el referido a las manchas de sangre en la “puñaleta” y las prendas de vestir constituye apenas un aspecto accesorio que a pesar de ser desvirtuado no tendría la capacidad de reducir la abundante prueba de cargo arrimada al proceso.

Califica como desacertado que con base en el resultado de la prueba de ADN allegado después de los fallos, el recurrente pretenda destruir las consideraciones probatorias de

los falladores acerca de la poca o ninguna credibilidad que dieron a las explicaciones del acusado sobre las manchas de sangre advertidas en sus prendas y en el arma blanca que portaba al momento de su captura, pues en sede de casación, según criterio jurisprudencial, solo puede examinarse el material probatorio incorporado con antelación a la decisión del a-quo.

Puntualiza la Delegada que la trascendencia de una prueba dejada de practicar no puede traducirse en nulidad por violación al derecho de defensa o por desconocimiento del principio de investigación integral, sino en la medida que razonadamente se demuestre la manera como ese elemento de convicción tiene capacidad de modificar favorablemente la situación del procesado, pero en el presente caso el actor simplemente alega que las pruebas indiciaria y testimonial referidas no le parecen suficientes para condenar, crítica que no es aceptable porque esa tesis defensiva fue rechazada por los sentenciadores, quienes acertadamente precisaron que la acción de participar en la pelea, la de portar un arma y dirigirse hacia la víctima, resultando de inmediato esta herida, no deja duda de la responsabilidad del acusado en el hecho criminal.

Para la Agente del Ministerio Público, así se hubiera allegado a tiempo el resultado del dictamen de ADN, la restante prueba de cargo no pierde fuerza con lo acreditado a través de éste, ya que la evidencia no deja duda acerca de la directa participación del acusado en el hecho delictivo, la cual encuentra acrecentada la Delegada debido a las contradictorias explicaciones de Ana Rosa Castañeda Chiquiza, quien, según informe del CTI, en entrevista reconoció que SERNA “chuzo” a uno, pero que ella quería ayudarlo para que saliera de la cárcel y olvidarse de lo ocurrido en Susa, y , agrega la Delegada, al preguntarle en audiencia publica acerca de qué tenía que decir de tal constancia, sencillamente señaló que nada.

En conclusión, para la Procuradora Tercera Delegada no se vulneró el derecho a la

defensa porque, además de lo ya puntualizado, el funcionario esperó un tiempo prudencial en espera de la prueba de ADN, y en la última sesión de la audiencia pública en la que no aceptó el aplazamiento del debate, expuso unos razonamientos que no resultan desconocedores del derecho de defensa, sino tendientes a preservar las garantías de los demás sujetos procesales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Debe señalar la Sala, previamente a ocuparse del motivo de casación por el que arribó el presente asunto, que el pliego de cargos atribuyó a JOSE GREGORIO SERNA los delitos de homicidio a título de autor y lesiones personales en calidad de cómplice, en tanto que a Darío Alexander Castro Alarcón se le dedujeron las mismas conductas punibles pero en la última modalidad de participación, es decir, como cómplice.

Ocorre que para la época de los hechos las lesiones dolosas atribuidas a los procesados, dado que no acarrearón en la víctima una incapacidad superior a treinta días, constituían una contravención especial según lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 9º, de la Ley 23 de 1991, de conocimientos de los jueces penales y promiscuos municipales, al tenor de lo normado en el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, pero que en razón de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 32 de dicha Ley, en este preciso evento se tramitaron conjuntamente con el homicidio en razón de su conexidad.

Precisado lo anterior se advierte que en relación con ese hecho punible ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, puesto que el artículo 10º de la Ley 23 de 1991 establece que “La acción originada en proceso contravencional prescribe en dos (2) años contados a partir de la realización del hecho”.

Respecto de la contravención especial la sala ha precisado:

“...tiene un lapso prescriptivo privilegiado, independientemente de que su

investigación y juzgamiento se adelante por el procedimiento especial u ordinario, en éste último caso cuando concurra con un delito, en virtud de los señalamientos hechos por la Corte Constitucional en la sentencia C-357-99. Este régimen privilegiado no puede ser desconocido por las normas que regulan la prescripción de los delitos, no sólo por hacer más gravosa la situación del procesado, sino por el hecho de estar regulada expresamente la materia, lo cual obliga a enmarcar la decisión en este último ámbito jurídico en acatamiento al principio de legalidad de los procedimientos.

“La legislación penal no consagró una previsión normativa para las contravenciones relacionada con la interrupción de la prescripción, fenómeno que posibilita un nuevo conteo de término, simplemente limitó su consumación a la ocurrencia de dos extremos, la fecha de los hechos y la sentencia, debiéndose entender que a partir de su ejecutoria prescribe la pena, para la que se estimó un término de tres años”¹.

Como en este caso los hechos datan del 21 de agosto de 2000, y aún la sentencia absolutoria por ese hecho punible no ha alcanzado firmeza, los dos años requeridos para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal de esta contravención especial se cumplieron el 20 de agosto de 2002, durante el trámite del recurso extraordinario de casación.

Lo anterior denota que la potestad punitiva del órgano judicial estatal se extinguió sobre el referido hecho punible, y por tanto, con fundamento en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en la parte dispositiva de la presente sentencia se ordenará la cesación de procedimiento, por prescripción, respecto de la contravención de lesiones personales atribuida a JOSE GREGORIO SERNA y Darío Alexander Castro Alarcón, a título de cómplices.

2.- Como acertadamente lo observa la Agente del Ministerio Público, la propuesta de nulidad por violación al derecho de defensa formulada en la demanda no debe prosperar.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad a través de los medios de prueba que se estimen idóneos, lleva a reconocer que la suficiencia de los mismos no se encuentra regulada de manera determinada y que el legislador, a través de los criterios señalados en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, ha establecido límites en función de los cuales cada caso concreto permite evaluar la necesidad de determinadas pruebas.

La procedencia de las pruebas no obedece entonces a la simple voluntad de los sujetos procesales sino, de manera concreta y específica, a que sirvan para establecer la verdad de lo acontecido. Por eso, al estudiar su viabilidad es necesario que el juez determine si ellas cumplen con los requisitos de oportunidad, eficacia y eficiencia, rechazando aquellos elementos de juicio que resultan superfluos, esto es, innecesarios para el fin de la investigación.

Tiene decantado la Sala², que por la dinámica misma del proceso de investigación en el trámite del sistema mixto que rigió éste asunto (Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000), la no práctica de pruebas que en su oportunidad se propusieron como pertinentes, no implica necesariamente la violación al derecho de defensa del procesado, pues una tal irregularidad no depende de esa simple omisión, sino de la naturaleza misma de la prueba y la trascendencia que pueda tener en el fallo impugnado.

En el asunto examinado la pretensión de nulidad la concreta el actor en que el a-quo no esperó el resultado de la prueba de ADN, oportunamente solicitada, y por el cual suspendió el debate público en varias ocasiones, circunstancia que realza como motivo invalidante toda vez que con posterioridad a los fallos de primero y segundo grado, durante el trámite de éste recurso extraordinario, se allegó al expediente la esperada conclusión forense, por cuyo medio se descartó que las manchas de sangre en el arma

blanca incautada a su defendido y en sus prendas de vestir, correspondieran con la de la víctima, y por eso afirma que al no aguardar el juez el dictamen del especialista de ADN, se impidió ejercer la defensa para desvirtuar el “importantísimo” indicio construido a partir de los rastros de sangre.

Constituyendo esta la factura y alcance de la propuesta de nulidad, lo primero que debe precisar la Sala es que el casacionista incurre en el error de examinar de manera insular el aporte fáctico del medio de convicción con el cual fundamenta su pretensión invalidante, pues tal manera de alegar es contraria a la exigencia técnica propia de eventos como este, en el cual se reclama la violación del derecho a la defensa por omisión probatoria, y que obliga a efectuar la conjunta apreciación de la prueba faltante con la que milita en el proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como así también está obligado a hacerlo el funcionario en observancia de las reglas de estimación probatoria y en garantía del debido proceso.

En efecto, se debe recordar que el resultado de la prueba pericial, en un sistema probatorio como el que regenta el sistema penal colombiano, no constituye una prueba definitiva que determine al juez y a las partes, pues, en todo caso, el funcionario judicial debe sopesar su valor atendiendo sus fundamentos y conclusiones, y, como ya se dijo, en un ejercicio dialéctico de estimación conjunta con todos los elementos probatorios allegados a la actuación.

Es incuestionable que en la etapa de juicio se decretó la práctica del citado examen de ADN, empero, igualmente es verdad que su resultado no se conoció oportunamente durante el debate público por causas ajenas a la administración de justicia, de donde se infiere que en ningún obrar contrario y lesivo del derecho de defensa incurrió el fallador de primer grado, pues, como lo pone de presente el propio libelista, de manera prudente y con el fin de conceder las máximas garantías de contradicción, éste suspendió la audiencia pública en más de seis oportunidades (entre el 22 de marzo y el 25 de

septiembre de 2001) en espera del resultado de la pericia, sin que llegara.

Si el Estado no puede detener el curso de la acción penal bajo ningún pretexto, dado que la administración de justicia como servicio público responde a valores superiores de la Carta, destinados a garantizar la convivencia dentro de un marco jurídico, y ello es tan cierto que ni ante la imposibilidad de vincular físicamente a través de indagatoria a quien se le imputa la comisión de una conducta punible puede el aparato judicial estancarse, pues frente a la actitud contumaz del imputado está prevista su vinculación mediante declaración de persona ausente, con mucha mayor no puede el funcionario paralizar el proceso por una eventual imposibilidad en el recaudo de medios de prueba, así ostenten carácter trascendental, tras agotar razonablemente los medios de que dispone para la producción y aporte de estos.

Desde esa perspectiva y en las concretas circunstancias del caso, el reproche al a-quo por no esperar indefinidamente el aporte del resultado de la prueba de ADN, no constituye razón en la que pueda fundamentarse con criterio sólido, serio e irrefutable la pretensión de nulidad por la que aboga el demandante, pues el fallador de primer grado hizo lo posible, solicitando repetidamente al Instituto de Medicina Legal el colofón de la pericia, para garantizar que los medios de prueba considerados conducentes y pertinentes en su oportunidad, estuvieran a disposición de las partes en el debate público para su valoración y confrontación, así como para tomar la decisión que en derecho correspondiera al momento de la sentencia.

Por otra parte, y como bien lo señala la Delegada, el recurrente se conformó con reclamar la nulidad sublimando el resultado de la prueba de ADN, con la creencia equivocada de que la decisión de condena se basó exclusivamente en los rastros de sangre humana hallados en el arma blanca incautada y prendas de vestir de su prohijado, sin atender el libelista que cuando aduce un vicio semejante, es decir, por ausencia de prueba suficiente, no basta con indicar cuál o cuáles fueron los medios de convicción

dejados de practicar, ni basta con evidenciar su pertinencia, conducencia, utilidad y trascendencia, la cual no emana de la prueba en sí misma considerada, sino que es perentorio llevar a cabo una confrontación lógica de esta con los elementos de convicción que sustentan el fallo, en forma tal que aparezca que de haberse aportado la prueba que se extraña, aquél hubiera sido distinto y favorable al enjuiciado, carga que en definitiva no cumplió el memorialista.

En los fallos de primera y segunda instancia fueron atendidas las declaraciones de Edgar Edilso Aguilar Castiblanco (lesionado junto con el hoy fallecido), Edilson Emilio Castiblanco Alarcón y José Ernesto Rodríguez, a las cuales los juzgadores dieron trascendencia o relevancia, como elementos de convicción con los que concluyeron que la riña se originó, porque el hermano del primero invitó a bailar a una dama que se encontraba con un grupo de personas de las que hacía parte el acusado, motivo por el que algunos acompañantes de ella reaccionaron con agravios y actitud pendenciera, entre ellos el aquí procesado.

De manera particular, con base en los testimonios de Edilson Emilio y José Ernesto, quienes coincidieron en la descripción de las prendas que vestía aquel, en los fallos se tuvo por establecido que JOSE GREGORIO SERNA, fue visto en actitud desafiante dirigirse hacia donde se encontraba la víctima y que luego, sin que les constara a ellos que acción ejecutó éste, se escuchó a Héctor Oswaldo gritar que lo habían herido; destacaron los juzgadores que José Ernesto aseguró que cuando vio a SERNA, este fingía estar “agarrado” con alguien del mismo grupo y con una de las manos hacía el ademán de desenfundar una “puñaleta” que llevaba en el cinto.

Las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional José Fernando Grajales Cruz y Jhon Ferney Ortégón, según los falladores, aportan como circunstancias relevantes que ellos se presentaron en el lugar de los sucesos por solicitud de una hermana de los ofendido, quien les señaló a dos individuos que habían participado en la gresca, y cuando fueron a

requisarlos, uno de ellos (al acusado SERNA) quiso entregarle a una mujer que lo acompañaba un “poncho” y un arma blanca (navaja), actitud que los uniformados percibieron como un intento de ocultar esos objetos, pues los mismos presentaban manchas visibles de sangre, razón por la que procedieron a su captura.

Con base en los referidos medios de convicción, los juzgadores consiguieron estructurar un conjunto probatorio de indicios, por ausencia de prueba directa, concordantes y convergentes hacia la autoría y responsabilidad del acusado en el homicidio de Héctor Oswaldo Castiblanco Vanegas, estructura o construcción probatoria en relación con la cual el demandante no se ocupó de desplegar un ejercicio que teniendo en cuenta lo potencialmente acreditado con la prueba de ADN, se orientara a desarticular, o a hacer perder consistencia, solidez, a los fundamentos sustanciales de la decisión impugnada.

En otras palabras, no demostró que de haber conocido los falladores el resultado de la prueba de ADN, habrían concluido que el procesado no participó en la riña en la que Castiblanco Vanegas recibió herida de arma blanca que determinó su fallecimiento; o que los testigos Edgar Edilso Aguilar, Edilson Emilio Castillo Alarcón, José Ernesto Rodríguez, y los agentes de la Policía José Fernando Grajales Cruz y Jhon Ferney Ortegón Aranda, faltaron a la verdad en sus manifestaciones sobre lo que cada uno conoció acerca del desarrollo de los hechos y la captura del procesado; o que los concretos aportes fácticos suministrados por ese conjunto probatorio, incluido en ahí la prueba de ADN, valorado conforme a una percepción veraz, fiel a su tenor y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, impedía arribar a las conclusiones sentadas en las sentencias de segunda instancia.

Limitó el ejercicio argumental el recurrente a pregonar que las pruebas testimonial e indiciaria esgrimidas en los fallos, según su particular modo de valoración, eran insuficientes para condenar, crítica ciertamente insuficiente, como lo apunta le

Ministerio Público, porque tal tesis fue rechazada en las instancias, e implica simplemente que el actor, quiso en esta sede revivir un debate superado, sin ocuparse de hacer un ejercicio que ilustrara a la Corte acerca de la real y efectiva lesión del derecho de defensa por no haber esperado el a-quo el resultado de la prueba técnica de ADN.

Por último, es necesario puntualizar que no se trató de una deliberada o caprichosa omisión de la práctica de una prueba debidamente ordenada, y que en atención a la llegada extemporánea del resultado de la prueba de ADN, no se cumplieron en esta actuación los requisitos de publicidad y contradicción ordenados en la ley para ese elemento de convicción, convirtiéndose en consecuencia en un hecho nuevo o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates, razón por la que hay que concluir que el recurso de casación no era el mecanismo para conseguir su aducción y valoración, pues este extraordinario medio de impugnación está reservado para la enmienda de vicios in procedendo o in iudicando con trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado, desacierto que en manera alguna consiguió demostrar el demandante.

En conclusión, el cargo no prospera.

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

RESUELVE

1.- DECLARAR EXTINGUIDA, por prescripción de la acción penal, la contravención especial de lesiones personales por la que fueron procesados JOSE GREGORIO SERNA y Darío Alexander Castro Alarcón.

2.- ORDENAR, en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor de JOSE GREGORIO SERNA y Darío Alexander Castro Alarcón, por la contravención especial de lesiones personales.

3.- NO CASAR la sentencia de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia, en razón de la improsperidad del único cargo formulado en la demanda presentada por el defensor de JOSE GREGORIO SERNA.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 10 de agosto de 2005. Radicación 23928.

2 Sentencia de 26 de enero de 2006. Proceso N° 22.106.