

Proceso No 20763

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 037

Bogotá, D.C., once de mayo de dos mil cinco

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado Carlos Arturo Rincón Santafé en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el 3 de septiembre de 2002 por la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual modificó la del Juzgado 28 penal del circuito de la misma sede, condenándolo a la pena principal de 26 años de prisión como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto tentado calificado y agravado.

HECHOS

A las diez de la noche del primero de noviembre de 1998, en inmediaciones del Barrio Garcés Navas de esta ciudad, Alexander García Alvarado y dos amigas y un compañero mas, se dirigían a una casa cercana llevando un equipo de sonido para amenizar la fiesta a la que pensaban concurrir. Sin embargo, en el trayecto, dos sujetos intentaron arrebatárles el electrodoméstico, y uno de ellos, tratando de superar la resistencia que opuso García Alvarado, le lanzó una puñalada causándole la muerte, mientras el otro perseguía a quien corría en procura de salvaguardar el bien.

De tales comportamientos se sindicó a Carlos Arturo Rincón Santafe, conocido en el sector con el alias del “Payaso”, a quien Sonia Cecilia Mayor Guarnizo distinguió días después cuando caminaba por el vecindario.

ACTUACION PROCESAL

1. La Fiscalía 33 Seccional de la Unidad tercera de vida abrió investigación penal el 29 de mayo de 1999 (fs., 35), luego de que en la investigación previa se estableciera la posible participación de Carlos Arturo Rincón Santafe, a quien dispuso vincularlo mediante diligencia de indagatoria, como efectivamente lo hizo el día 8 de septiembre del mismo año luego de su captura (fs. 43).

2. El 13 de septiembre de 1999 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva (fs., 55), decisión que quedó en firme al renunciar su defensor de confianza al recurso de apelación que interpuso contra dicha medida.

3. El 18 de noviembre del mismo año aceptó la renuncia del defensor de confianza (fs., 79) y dispuso que a la Defensoría del Pueblo se le oficiara con el objeto de garantizar la defensa del procesado, nombrándole, en todo caso, 10 días después, un defensor de oficio para que lo asistiera durante el curso del proceso (fs., 83), sin que por ello dejara de insistir ante la defensoría pública (fs.,84).

4. El 1 de diciembre clausuró la investigación (fs., 86) acusando al sindicado el 28 del mismo mes y año como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el tentado de hurto calificado y agravado, disponiendo así mismo compulsar copias para investigar la posible participación del sujeto conocido con el alias de “mancorna” (fs., 90).

5. El 28 de enero de 2000, el Juzgado 28 penal del circuito de Bogotá reconoció al nuevo defensor de confianza del procesado y el 9 de marzo, de conformidad con los

artículos 446 y 447 del decreto 2700 de 1991, negó las nulidades propuestas por la defensa, decretó las pruebas solicitadas por los sujetos procesales y dispuso lo necesario para la realización de la audiencia pública (fs., 26 cuaderno 2).

6. Mediante la providencia del 22 de septiembre de 2000, el Juzgado de conocimiento condenó al sindicado a la pena principal de 41 años de prisión, la cual fue modificada por el Tribunal superior de Bogotá el 3 de septiembre de 2002, asignándole una pena de 26 años de prisión (ley 599 de 2000) y manteniendo a su vez la accesoria de interdicción de derechos en 10 años.

7. Contra esta última decisión el defensor del sindicado interpuso el recurso extraordinario de casación.

DEMANDA DE CASACION

Cuatro cargos formula el demandante contra la sentencia del Tribunal: dos con apoyo en la causal tercera y los otros con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera.

Causal tercera

Primer cargo: Violación del derecho de defensa (artículos 29 de la Constitución, 207 numeral 3 y 304 numeral 3 del código de procedimiento penal).

A juicio del demandante, el sindicado no tuvo una defensa técnica, continua e ininterrumpida, pues durante el curso de la investigación fue asistido por un defensor de oficio que no realizó ninguna gestión importante, y el de confianza, que actuó durante un breve tiempo, tampoco realizó la que de él se esperaba.

Es notoria la falta de diligencia de los defensores, tanto que el de confianza desistió

del recurso de apelación que interpuso contra la providencia por medio de la cual se decretó la detención del sindicado, y el de oficio no presentó ningún alegato antes de la calificación de la investigación, ni mucho menos se notificó de esta última decisión.

Es claro, entonces, que esa inactividad no se puede considerar una estrategia de defensa; por el contrario, no se pidió la vinculación del alias “mancorna”, personaje a quien Rincón Santafe le atribuyó la conducta y de quien ha debido solicitarse su plena identificación, ni se solicitó la recepción de los testigos de descargo, la ampliación del testimonio de Sonia Mayor Guarnizo y la diligencia de reconocimiento en fila de personas que era fundamental, en perjuicio de la posibilidad de demostrar que el sindicado no fue el autor de los comportamientos por los cuales fue condenado, sino otro.

Pese a que en el juicio se logró recaudar los testimonios de aquellas personas a las cuales se refirió el sindicado en su indagatoria e identificar al alias el “mancorna”, todo cuanto se hizo fue tardío, pues fue imposible escuchar al verdadero autor y practicar su reconocimiento, todo lo cual, por supuesto, de haberse realizado en la fase de investigación, habría conducido a la declaración de inocencia del procesado.

Esta secuencia demuestra que la inactividad de todos los abogados no corresponde a una estrategia de defensa, sino a la ausencia de defensa técnica que es distinto y la cual solo se puede remediar declarando la nulidad del proceso a partir de la diligencia de indagatoria, que fue el momento en el cual el sindicado elaboró su estrategia de defensa material.

Segundo cargo: Violación del derecho al debido proceso (artículos 29 de la Constitución, 207 numeral 3 y 304 numeral 3 del código de procedimiento penal).

Las irregularidades sustanciales que afectan el derecho al debido proceso se estructuran sobre la base de la infracción al principio de investigación integral. En

efecto, el fiscal dirigió toda su actividad a comprobar la responsabilidad del sindicato haciendo abstracción de aquellos datos que le beneficiaban: procedió a abrir investigación penal sin analizar las contradicciones del informe de policía; no verificó la intervención del alias “mancorna”, ni recepcionó los testimonios de las personas que el sindicato mencionó en su indagatoria (Fernando N, alias Rellena; Oscar N, alias el Mono y Wilmer, alias Wisimifú), ni estableció cuál era la persona a la que Sonia Mayor Guarnizo se refirió en su declaración.

Esas omisiones, a su juicio, no se pueden justificar ni siquiera con base en el principio de racionalidad, según el cual la práctica de las pruebas no se puede convertir en una labor dispendiosa e innecesaria, lo cual no es del caso, máxime si ellas efectivamente se podían recepcionar, como efectivamente ocurrió en la fase del juicio.

En consecuencia, solicita el demandante que se case la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto que clausuró la investigación, al no haberse decretado oportunamente las pruebas que se practicaron con posterioridad.

Causal primera.

Cargo primero: Violación indirecta de la ley por error de hecho por falso juicio de existencia.

El Tribunal no consideró que el retrato hablado elaborado con base en la declaración de la testigo Sonia Cecilia Mayor se parece mas a la fotografía que reposa en los documentos de preparación de la cédula de ciudadanía de Héctor Fernando Alarcón (alias el “mancorna”), dejando de inferir que no fue Rincón Santafe el autor de la conductas. Al no hacerlo, el Tribunal ignoró el indicio que surge de esas pruebas y dejó de aplicar el principio del in dubio pro reo, lo cual no hubiese sucedido de haber elaborado las

conclusiones que la defensa propone.

Solicita, en consecuencia, que se case la sentencia y en su lugar se dicte el fallo de reemplazo, absolviendo al procesado.

Segundo cargo: violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad por tergiversación de los medios de prueba.

El Tribunal concluyó que dos personas pretendieron arrebatárles el equipo de sonido a los amigos de Alexander García Alvarado y que fue Carlos Arturo Rincón Santafe quien le causó las mortales lesiones al occiso. Tales conclusiones, dice el demandante, las extrae de los testimonios de los amigos del difunto que no son contradictorios con los de los acompañantes del sindicado.

Ocorre, sin embargo, que el Tribunal se apoyó en la declaración de Sonia Mayor Guarnizo, sin considerar que ella, al final, admitió que el procesado no era la persona a la cual se refirió en su declaración, descartando esta afirmación para asumir, con sectores de ella, que fue el sindicado, a quien siempre en la declaración la testigo identificó como el “payaso”, el autor de la conducta.

El Tribunal se empeña en sostener que fueron dos sujetos los que intervinieron en la ejecución de las conductas, olvidando que todos los testigos dicen que solo fue uno, el que por supuesto no pudo ser Rincón Santafe, como quiera que según Wilmer Andrade, Raúl Ossa y Oscar Escobar, él se encontraba a prudente distancia del lugar en donde se materializó el atentado.

Al considerar que los amigos del difunto expresan una mas acabada información de la realidad y que los otros mienten, el tribunal sienta una lapidaria conclusión que

presenta los hechos aportados por éstas pruebas en forma parcial y tergiversada, otorgándoles un “mérito y alcance objetivo que no tienen,” vulnerando los principios de la sana crítica.

Se desconoce, entonces, también por esta vía, que la duda favorece al procesado, siendo imperiosa la casación de la sentencia.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA

DELEGADA

Para el Ministerio Público la demanda no puede prosperar por las siguientes razones:

Es posible aceptar – tal como el demandante lo propone en el primer cargo –, pero solo desde el punto de vista formal, la vulneración del derecho de defensa. Sin embargo, el análisis no puede agotarse en la simple comprobación de la ausencia del ejercicio técnico, puesto que es necesario establecer, en cada caso concreto, el grado de afectación del derecho de defensa, las actuaciones posteriores y el sentido de las decisiones, con el fin de buscar equilibrio y ponderación entre los derechos del procesado y los del estado.

En ese margen, debe destacarse que el proceso es una unidad y que su concepción mixta, que corresponde a la del decreto 2700 de 1991, preveía la posibilidad de practicar pruebas durante el juicio, con observancia de los principios de oralidad, intermediación, concentración y publicidad, por lo cual el juzgado, al tiempo que desestimó la solicitud de nulidad que la defensa le planteó, decretó la recepción de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, y entre otras, los testimonios de Oscar Ocampo, Raúl Ossa, Wilmer Andrade Arévalo, Zulma Santafe y del agente Luis Jaime Rivera.

El hecho de haber escuchado en declaración jurada tanto a las personas a las cuales el sindicato se refirió en su diligencia de indagatoria, como a las que ya lo habían hecho durante el curso del proceso (Sonia Cecilia y Diana Mayor Guarnizo, José Oscar García Alvarado) demuestra que el derecho de defensa del procesado le fue respetado y que en el juicio se discutieron los elementos para edificar la responsabilidad.

Así, la censura no está llamada a prosperar, pues tal y como lo ha dicho la Corte, “los vicios de estructura o de garantía que se denuncien al amparo de la causal tercera de casación se deben examinar en relación con la totalidad del procedimiento cumplido, sin dejar de lado la incidencia del error,”¹ tal y como se ha indicado y de lo cual se demuestra que el cargo carece de la relevancia que se le atribuye.

En el segundo cargo, el demandante acusa a la sentencia por violación del principio de investigación integral.

Según los artículos 250 de la Constitución y 20 y 234 de la ley 600 de 2000, el funcionario judicial está en el deber de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicato; sin embargo, no se trata de una obligación que implique decretar “todas” las pruebas sin el menor criterio de selección, sino las legales, conducentes y pertinentes a los fines de la investigación, con el fin de no supeditar los intereses superiores de la justicia a los de quienes están siendo juzgados por ella.

En ese sentido, los artículos 250 del decreto 2700 de 1991 y 235 de la ley 600 de 2000, señalan que no se admitirán pruebas prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las superfluas, lo cual indica que su

práctica se encuentra limitada por esos fines y que el principio de investigación integral no es ajeno a esas nociones.

En ese orden, y al contrario de lo que se afirma, el expediente indica que la fiscalía, desde el primer momento, dirigió su actividad a establecer la identidad de los autores, logrando con fundamento en la declaración de Sonia Mayor Guarnizo, imputarle al sujeto conocido como el “payaso”, de quien se logró su cabal identificación, la ejecución de los delitos de homicidio y hurto.

No se decretaron otras pruebas en la fase de investigación, porque las que se tenían eran suficientes para los fines de la misma, pero sí en el juicio, de tal suerte que lo que pretende el demandante es que la Corte analice si las pruebas que el juzgador apreció y sobre las cuales se edificó la responsabilidad de Rincón Santafe son suficientes para ese propósito, tema que no guarda relación con el principio de investigación integral y cuya infracción ha debido denunciar con fundamento en la causal primera.

Justamente porque no se trata de un problema ligado a la causal tercera es que el demandante no logra demostrar lo que considera una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, pues se limita a expresar que si se hubiese obtenido la identificación plena del sujeto sindicado por Rincón Santafe en su injurada, la sentencia hubiese sido absolutoria, lo cual supone a su vez que las que se aportaron al expediente no lo son, tema que por supuesto no corresponde a la causal invocada.

Pero es mas: la versión del sindicado, con la cual pretende imputarle la ejecución de la conducta al alias “el mancorná”, no es veraz ni creíble, pues esa situación pretende construirla a partir de los testimonios de Wilmer Andrade, Raúl Ossa y Oscar Escobar, quienes dice que lo acompañaron a seguir su camino, pero de los cuales ningún testigo da razón de que hayan estado presentes en ese lugar, de modo que no puede haber infracción al principio de investigación integral sobre la base de una

situación improbable.

La falta de demostración del cargo y la sin razón de su planteamiento, le permiten a la Procuraduría sugerir que el cargo sea desestimado.

Los cargos que formula con fundamento en la causal primera, también deben desestimarse. En efecto, el falso juicio de existencia, sobre el cual apoya el primer cargo, tendría origen en la falta de apreciación del indicio que surge del retrato hablado que se construyó con base en el testimonio de Sonia Mayor Guarnizo, del cual infiere que guarda mayor identidad con la fotografía que aparece en el formato de la cédula de ciudadanía del alias el “mancorna” que con la del sindicado.

Realmente, dice la procuradora, “el yerro imputado a los juzgadores no tiene existencia en el mundo del proceso, porque está demostrado que los juzgadores de instancia si tuvieron en cuenta la cuestionada prueba del retrato hablado suministrado por la testigo Sonia Cecilia Mayor Guarnizo al investigador de la Sijin, sino que del análisis conjunto del material probatorio allegado al expediente, los sentenciadores le otorgaron mayor credibilidad a lo evocado por los amigos de la víctima la noche de ocurrencia de los hechos.”

Además, Sonia Cecilia Mayor Guarnizo le atribuyó el comportamiento al “payaso”, apelativo con el cual se conoce al sindicado y a quien distinguió como una persona mucho mas alta y fornida que su acompañante, asegurando en todo caso que el mas acuerpado fue el autor de la conducta y no el otro. Es claro, entonces, que todas las pruebas las apreció el tribunal y que se decidió por creerle a un sector de testigos: al que mayor seguridad demuestra por su capacidad de percepción y evocación. En consecuencia, el supuesto error, aun de configurarse, sería intrascendente.

El hecho de que el tribunal hubiese considerado que las “contradicciones” inmersas en el testimonio de Sonia Cecilia Mayor Guarnizo no conllevaban a desestimar

su dicho, como se afirma en el último cargo, no es razón suficiente para considerar que se cumple la infracción indirecta de la ley sustancial por errores de hecho derivados de un falso juicio de identidad, porque se trata de un problema de valoración y no de supresión, tergiversación o adición del medio de prueba.

Lo mismo puede decirse con respecto a la apreciación que el Tribunal hizo de los testimonios de Diana Carolina Mayor, Mauricio Peña Libreros y Mario Zanabria, y de los de los amigos del sindicato, pues las contradicciones de éstos últimos no permitían sostener, fundadamente, que el procesado hubiese estado en un lugar distante de aquel en donde ocurrieron los hechos.

De modo que no se distorsionó el contenido de los testimonios, sino que el Tribunal optó por aquellos que le ofrecían mayor credibilidad, respetando para obtener ese juicio las reglas de la lógica y la sana crítica.

El cargo, entonces, no puede prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Causal tercera.

La Sala analizará conjuntamente los cargos que se apoyan en la causal tercera de casación, pues el demandante parte de los mismos supuestos, solo que les atribuye diversas consecuencias.

Pues bien:

El legislador, en ejercicio de su poder de configuración puede “regular el procedimiento mediante el cual se verifica, determina y realiza la pretensión penal,”³ pero siempre que ello se haga en el contexto de la protección de las garantías de la persona sometida

a proceso penal, sin las cuales la búsqueda de la verdad y la aplicación del derecho sustancial no tendrían el grado de racionalidad y legitimidad que un estado democrático fundado en el respeto de la dignidad del ser humano impone.

Desde esa perspectiva se puede afirmar que las irregularidades que afectan las secuencias de ese método pueden originar la nulidad de la actuación, siempre y cuando se afecte el derecho de defensa, como principio vinculado con el concepto de garantías, o el debido proceso, que es mucho más afín con la idea de estructura del proceso, distinción de la cual surgen las nociones de vicios de garantía y de rito, según el énfasis que se haga en la protección de uno u otro.

Esa distinción, sin embargo, no es absoluta, debido a que la configuración del proceso penal no permite separarlos en términos axiomáticos, pues algunos vicios de garantía también afectan el debido proceso, como ocurre con las irregularidades relacionadas con los actos de notificación; otros, en cambio, tienen una particular autonomía que se explica por su exclusiva vinculación con los derechos del procesado, como ocurre con la investigación integral 4, o la defensa técnica. 5

En ese marco teórico – que permite hacer operativas en el derecho procesal como derecho de realización 6 que es, las garantías constitucionales –, la infracción de los derechos fundamentales del procesado son insubsanables si no resisten el test de proporcionalidad (el análisis a partir de la tensión entre los derechos del procesado y la justicia), como también las del debido proceso, si es que no superan los principios de convalidación, trascendencia y protección (numerales 1, 3, 4 y 5 inciso 2 del artículo 310 de la ley 600 de 2000).

Dicho lo anterior, y para responder los cargos, recuérdese que el proceso es un método y una unidad dialéctica, de modo que no se puede aislar sus etapas para denunciar la ilegitimidad de la actuación y de la sentencia, como el demandante lo pretende desde

su particular punto de vista. Al contrario, considerado el proceso como unidad, véase que el decreto 2700 de 1991 (también en la ley 600 de 2000), vigente para esa época, consagró un modelo mixto de tendencia acusatoria que buscaba imprimirle mayor dinámica al juicio con el fin de garantizar los principios de publicidad, imparcialidad y contradicción (el ser oído), de tal suerte que la investigación se asimilaba a una etapa en la cual, respetando las garantías constitucionales y legales – entre las que se incluyen la integralidad de la investigación (artículos 249 y 333) y el derecho de defensa –, el fiscal debía construir la prueba necesaria para acusar al sindicado (artículo 438), dejando que la indispensable para condenar se adujera en la fase del juicio, por esencia controversial y público.

En ese contexto, que mira al proceso en su totalidad, deben analizarse las irregularidades que denuncia el demandante.

Véase:

Como lo ha dicho la Sala, la ausencia de defensa técnica que conduce a la invalidez del proceso surge “del absoluto estado de abandono o indefensión material o sustancial y no meramente formal en que se deja a un imputado.” 7 De acuerdo con esa comprensión, el Ministerio Público ha dicho que formal y no materialmente el procesado adoleció de defensa técnica. Sin embargo, aquella consideración solo puede aceptarse en el sentido de que el defensor de oficio del sindicado no propuso ningún alegato antes de que se calificara el sumario, pues la renuncia al recurso de apelación de la medida de aseguramiento, por parte del defensor de confianza, no puede valorarse como un acto de abandono, sino como un acto estratégico de defensa, dada la abrumadora prueba de cargo que el fiscal tuvo para imponerla.

Si además se observa que durante la actuación del defensor de oficio no se decretó ninguna prueba determinante para establecer la responsabilidad del procesado y que

esa actuación no limitó hacia el futuro las posibilidades de defensa del sindicado, entonces la trascendencia que el demandante pretende conferirle a esos episodios para invalidar el proceso es inaceptable, pues el juicio indica que la defensa técnica del procesado fue óptima, tanto que el defensor solicitó las pruebas que no se practicaron en la investigación, desde luego que no por culpa de la fiscalía, sino porque el procesado no suministró los nombres de las personas a las cuales se refirió en su diligencia de indagatoria; que se volvieron a practicar las que se habían recopilado en la primera parte del proceso con la intervención de la defensa; y que se discutió la validez del proceso y sus posibles vicios, como muestra inequívoca del derecho de contradicción que a la defensa le es consustancial.

Es claro, entonces, que si el perfil del proceso acuñado en el decreto 2700 de 1991, como igual el de la ley 600 de 2000, buscan la realización de los principios de publicidad, contradicción e inmediación, todos ellos le fueron garantizados a la defensa, sin que un breve lapso de silencio del defensor de oficio, que no de abandono del proceso, pueda afectar la construcción de la totalidad del proceso.

El segundo cargo tampoco puede aceptarse. En efecto, el proceso permite observar que los testigos que mencionó el sindicado fueron escuchados; se amplió la declaración de la principal testigo y el defensor la contrainterrogó (Sonia Mayor Guarnizo) e incluso se recepcionó la declaración de la madre del sindicado y del agente que lo capturó, de manera que el cargo por violación del principio de investigación integral carece de relevancia.

Es mas, el procesado se refirió a nombres de algunas personas a las cuales dijo conocer por su alias (el rellena, el mono, wisimifú), sin entregar mayores datos que permitieran su identificación, de modo que no se puede ahora, aduciendo la infracción al principio de investigación integral, censurarle a la fiscalía que en la fase de investigación no hubiese escuchado a personas cuya identificación hasta el mismo sindicado ignoraba.

Desde este punto de vista no se puede enarbolar el principio de investigación integral para imponerle a la fiscalía cargas imposibles de satisfacer.

Causal primera. Primer cargo.

El falso juicio de existencia corresponde a una de las modalidades del error de hecho y puede presentarse cuando se deja de apreciar una prueba válidamente incorporada al expediente (falso juicio de existencia por omisión) o cuando se supone una que no lo fue (falso juicio de existencia por suposición), en cuyo propósito el demandante debe indicar el medio que fue omitido o apreciado indebidamente y demostrar la incidencia de ese error en la construcción de la sentencia mediante una nueva apreciación de los medios de prueba en la que se superen los defectos que se denuncian.

El cargo realmente no corresponde a la sistemática seleccionada o por lo menos no prueba el error de hecho y la modalidad seleccionada. En efecto, lo primero que se debe destacar es que en un indicio siempre existirá una deducción, pero no toda deducción supone un indicio. Claro, porque el indicio se construye a partir de la inferencia que permite de un hecho indicador probado establecer el hecho desconocido o por probar (artículo 284 del C.P.P.).

Desde ese punto de vista lo que le preocupa al censor es que en la sentencia los jueces no hubiesen elaborado las deducciones que a su juicio han debido realizar a partir de algunos medios de prueba que obran en el expediente, tales como el retrato hablado que elaboró la policía judicial con base en el testimonio de la testigo Sonia Cecilia Mayor Guarnizo y las copias del proceso de preparación de la cédula de ciudadanía del sujeto Fernando Alarcón, que indicarían que fue éste el verdadero autor del delito.

A ese respecto el Tribunal expresó concretamente lo siguiente:

“La Sala, tras un estudio pormenorizado de la actuación procesal no encuentra que aunado a la manifestación que se viene examinando sobre la no correspondencia entre el autor de la agresión física y Carlos Arturo Rincón Santafe, alias “payaso”, obre otro elemento de juicio que la impida o ponga en duda, por el contrario la acredita, en efecto:”

“Al respecto, Diana Carolina Mayor Guarnizo, señaló ‘nos abordaron dos sujetos, uno alto y otro mas bajito ... el mas alto lo apuñaleó (sic) con un cuchillo grande que llevaba en la mano ... supimos que el muchacho que apuñaleó (sic) a Alexander lo llaman el Payaso y que vivía por ahí cerca en el mismo barrio.”

Y en seguida sentenció:

“Mario Sanabria Martínez, quien acompañaba a Alexander, al serle puesto el retrato hablado por las autoridades con base en la descripción ofrecida por Sonia Cecilia como correspondiente a la persona que lesionó al hoy obitado, obrante a folios 33 c.o. 1, expresó “ese se parece a quien lo apuñaleó (sic) y en relación con el bosquejo elaborado por el sindicato Rincón Santafe, dijo no lo identifico.”

De lo expuesto se concluye que el Tribunal dedujo de los testimonios indicados, y de otros no menos importantes, que el autor del comportamiento fue el acusado, conocido con el alias del “Payaso”, y lo estimó así porque encontró que los testigos percibieron los hechos al ser protagonistas directos del suceso y los evocaron con claridad precisamente por razón de esas vivencias, contando entre otras ayudas con el retrato hablado que se elaboró con base en el testimonio de Sonia Cecilia Mayor Guarnizo.

Como se comprende, se trata de una interpretación de la prueba testimonial y documental que le permitió al Tribunal concluir que fue el sindicato y no otro el autor de la conducta, y a la cual por lo razonada y seria no se le pueden imponer las del demandante, elaboradas sobre el supuesto de una prueba indiciaria que

hipotéticamente el Tribunal habría dejado de apreciar. Es mas, lo que en últimas discute el demandante es la forma como el Tribunal elaboró sus conclusiones, tema que ha debido discutirlo desde la perspectiva del falso raciocinio y no desde la perspectiva propuesta.

El Cargo, por lo tanto, no prospera.

Segundo cargo.

El falso juicio de identidad como error de hecho objetivo surge cuando el sentenciador al apreciar un medio de prueba le hace decir lo que él no expresa, ya sea porque lo adiciona, distorsiona o suprime apartes del mismo, razón por la cual el demandante tiene la carga de indicar el medio sobre el cual recae el error y lo que de él se dijo en la sentencia, realzando el contraste entre uno y otro.

Esa disparidad la aborda el demandante no desde esa perspectiva, sino desde su particular punto de vista, pues lo que le preocupa es que no se hayan analizado las contradicciones entre las diferentes exposiciones de la testigo Sonia Cecilia Mayor Guarnizo, quien en la audiencia pública manifestó que el procesado no era la persona a quien ella se refirió en su declaración.

Al respecto, dígase que el Tribunal si analizó y destacó esas contradicciones, advirtiendo que, ante una concreta pregunta del Ministerio Público, la testigo manifestó lo siguiente:

“Mancorna se quedó en la oscuridad, Payaso fue quien hirió a Alexander y Mancorna fue quien se quedó en la oscuridad, y ante la aclaración solicitada por el defensor dijo: para el día de los hechos el que estaba en la acera era mancorna y quien hirió a Alex fue el payaso.”

Luego, con base en esa declaración concluyó que:

“la seguridad en el conocimiento de aquellos que acompañaban a Alexander García Alvarado la noche de su deceso sobre las características físicas de quien infirió la mortal lesión y que permiten sin hesitación alguna diferenciar a Carlos Augusto Rincón Santafe de Fernando Alarcón, lo que se traduce en considerar que nunca existió duda alguna al respecto, resultando intrascendentes las contradicciones a que hace alusión la defensa para quebrantar su credibilidad.”

No se puede pretender, entonces, censurar al tribunal por haber suprimido apartes del testimonio de la testigo, porque no lo hizo, ni haber tergiversado o adicionado su contenido, porque tampoco incurrió en ese error.

De igual manera se duele que no se hubiese aceptado la versión de los amigos del sindicato, pero sin que exprese cómo y por qué el Tribunal tergiversó esos testimonios, de lo cual la Corte deduce que seguramente lo que el censor pretende destacar es la posible infracción de las reglas de la sana crítica, pero desde luego sin indicar cuáles.

El cargo, por lo explicado, es un ensayo que se limita a oponer el criterio del demandante al de las instancias, lo cual es propio del juicio que concluye con la sentencia de segunda instancia, mas no de la sede de casación que está diseñada para preservar las garantías fundamentales ante la ilegalidad del fallo cuando él se apoya en la infracción de la ley.

En consecuencia, el cargo no prospera.

DECISION

Por lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia de origen y fecha impugnada.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARON

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ HERMAN GALAN CASTELLANOS

Permiso

ALFREDO GOMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O PEREZ PINZON JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, sentencia del 21 de julio de 2004, radicación 19716, M.P. Herman Galán Castellanos.

2 Se refiere al artículo 250 original de la Constitución de 1991.

3 Maier, Julio B. Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2002.

4 Cfr., Sentencia de casación, radicado 17665, abril 4 de 2003, M.P., Yesid Ramírez Bastidas, en la cual se afirma que se trata de un vicio de estructura asociado con la búsqueda de la verdad, con prescindencia del sujeto procesal.

5 “El contenido esencial del derecho se refiere a la necesidad de ser oído...El ser oído no supone simplemente la necesidad de argumentar, sino que ha de comprender los dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar.” Cfr. Principios del proceso penal, Montero Aroca, Juan. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 1997.

6 El “derecho procesal penal no es mas que el derecho constitucional en acción”

7 Cfr., Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de diciembre de 2000, radicado 15491, M.P. Carlos Augusto Galvez Argote.