

Proceso No 28889

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta N° 070.

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa del procesado GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha junio 29 de 2007, mediante la cual revocó la dictada el 21 de noviembre de 2003 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad que lo absolvió de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con homicidio agravado, a su vez en concurso homogéneo, y tentativa de homicidio agravado.

ANTECEDENTES

Los hechos fueron declarados por el ad-quem, de la siguiente forma:

“(T)uvieron ocurrencia a eso de las 9:45 de la noche del 17 de junio de 1999, en el municipio de Tibú, Norte de Santander, cuando un numeroso grupo de individuos pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), incursionó en el casco

urbano de la población de Tibú en el departamento de Norte de Santander y detuvo a los ciudadanos en la zona céntrica de la población, luego separaron los hombres de las mujeres, a aquéllos les hicieron quitar la camisa y tender en el piso, mientras una mujer que ocultaba su rostro con una capucha fue señalando indistintamente a algunos de los aterrorizados ciudadanos, para que sus compañeros les dispararan produciéndoles la muerte en aquel lugar, obrando de esa manera con Hender Leonardo Avendaño Pineda, Henry Soto Suárez, Nelson Rodríguez Mogollón, Francisco Franqui Pérez, Atilano Rodríguez Romero, Juan de Dios Mendoza Galván y Luis Alfredo Guerrero García, consumado aquel acto criminal procedieron a embarcar en uno de los vehículos en que se desplazaban, cinco varones más y empezaron la retirada con dirección a la zona de La Gabarra, causándole la muerte a cuatro de ellos en inmediaciones de las veredas Socuavo Norte y Carboneras, concretamente a Luís Alberto Lara Pérez, Marcelino Arenas Caicado, Álvaro Ortega Gualdrón y Luís Enrique Díaz Díaz, igualmente en desarrollo de esta última fase de la actividad criminal, miembros del grupo armado al margen de la ley dispararon contra la humanidad de Andrés Bermonth Martínez, con el propósito de causarle la muerte, sin embargo, milagrosamente esta persona sólo resultó lesionada en la oreja derecha, logrando sobrevivir al atentado terrorista

Algunas personas declararon que el móvil del múltiple crimen, es que los muertos eran auxiliares y militantes de los grupos subversivos.

Entre la múltiples imputaciones que se efectuaron con ocasión de este proceso, se realizó la de GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO, que es la que nos corresponde juzgar en este caso”.

Los anteriores hechos fundamentaron la apertura formal de la correspondiente investigación penal, dentro de la cual fue vinculado, mediante diligencia de indagatoria, GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO, a quien se resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por

los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con homicidio, a su vez en concurso homogéneo, y tentativa de homicidio.

Cerrado el ciclo instructivo, se impartió calificación al mérito del sumario con resolución de acusación en contra del sindicado ESTUPIÑÁN APARICIO como posible autor responsable del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con homicidio consumado, en concurso homogéneo, y tentativa de homicidio, agravadas la conductas contra la vida de conformidad con los numerales 6, 7 y 8 del art. 104 del C.P. Esta determinación fue confirmada el 23 de agosto de 2002 por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal de Bogotá.

Ejecutoriada la acusación, la fase del juicio fue asignada al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, despacho que, tras realizar las audiencias preparatoria y de juzgamiento, dictó sentencia por cuyo medio absolvió a GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO de los cargos por los cuales se lo acusó.

Esta determinación fue impugnada por el representante de la Fiscalía y el apoderado de la parte civil, motivo por el cual, el 29 de junio de 2007, se pronunció el Tribunal Superior de la misma ciudad en el sentido de revocarla integralmente y, en su lugar, condenar al procesado a las penas principales de cuarenta (40) años y multa por suma equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años y al pago de perjuicios morales en la cuantía determinada, a la vez que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo proferido por el ad quem es ahora objeto del recurso extraordinario de casación promovido por la defensa, lo cual dio lugar a que se allegara a los autos la demanda sobre cuyos presupuestos lógicos y de mínima argumentación se ocupa la

Sala.

LA DEMANDA

Cinco censuras se formulan en contra de la sentencia impugnada, en su totalidad con cimiento en la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000. Las cuatro primeras por violación indirecta de la ley sustancial y, la última, por violación directa, cuyo fundamento expone de la siguiente forma:

1. Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho por falso juicio de existencia.

Señala que la decisión del Tribunal ha debido ser en otro sentido si no se hubieran ignorado las siguientes pruebas:

1.1. Declaración rendida por Ana Eloísa Muñoz Betancur, visible a folios 56 y 57 del cuaderno 24 original, según la cual para la fecha de los hechos el procesado tenía un negocio de expendio de carnes en el barrio Potosí de Bogotá, el cual atendía personalmente de 7 a.m. a 9 p.m.

1.2. Declaración vertida por Hernán Pérez Martínez, visible a folios 60 y 61 del cuaderno 24 original, en los mismos términos de la anterior.

1.3. Declaración de Carlos Saúl Pardo Aguilar, visible a folio 184 del cuaderno 24 original, acorde con la cual para el 17 de julio de 1999, en horas de la mañana, el procesado estuvo comprando ganado y, de 8 a 9 de la noche, lo acompañó a una discoteca de propiedad de Alfonso Gómez. Al día siguiente, agrega el declarante, también estuvo con el procesado en un asado, eventos que frecuentemente éste

organizaba.

1.4 Declaración rendida por Alfonso Gómez Giraldo, visible a folio 187 del cuaderno 24 original, quien ratifica lo dicho por el anterior deponente.

1.5. Declaración rendida por Luís Marino Muñoz Betancur, a folio 188 del cuaderno 24 original, quien confirma el dicho de los anteriores.

1.6. Declaración rendida por Minelli Bravo Berrío, visible a folio 189 del cuaderno 24 original, quien afirmó tener un hijo con el procesado. Adujo que acompañó al sindicado el día 17 de julio de 1999 en horas de la mañana a negociar ganado, mientras que el resto del día estuvieron en la fama. En horas de la noche, el procesado estuvo tomando con Alfonso Gómez en su discoteca y al día siguiente hicieron un asado en su casa, donde estuvo Carlos, Rogelio Paneso, Hernán y otros.

1.7. Declaración rendida por Rogelio Paneso, visible a folio 157 del cuaderno 23 original, quien afirmó haber trabajado con el procesado durante dos meses en el año de 1999, existiendo entre ellos un vínculo de amistad.

Acto seguido, la defensa aduce que el Tribunal ignoró el contenido de las anteriores declaraciones vertidas por personas que no sólo dieron buenas referencias del procesado, sino que, además “sus dichos no tienen necesidad de mentira, ni de acomodación, ya que lo hicieron de manera libre y voluntaria y bajo la gravedad del juramento”.

De estos dichos, infiere que ESTUPIÑÁN APARICIO, para el día de los hechos, “se encontraba domiciliado en la ciudad de Bogotá, donde igualmente funcionaban todos sus negocios y donde además estaba radicado desde hacía más de cuatro (4) años”.

1.8 Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de

Comercio de Bogotá, obrante a folio 146 del cuaderno 23 original, por medio del cual consta que el procesado matriculó el establecimiento de comercio denominado “Distribuidora de Carnes Galesa” el día 13 de enero de 1999, con domicilio en Bogotá. Con este medio de prueba, agrega, “se demuestra que el señor Estupiñán estaba para el momento de los hechos domiciliando (sic) en la ciudad de Bogotá”

1.9. Contrato de compraventa del establecimiento de comercio referido, en el cual figuran como compradores el procesado y su compañera Sandra Minelly Bravo Barrio y como vendedor Horacio Pinzón Bejarano, medio de prueba que ratifica los anteriores, además del “grado de civismo y acato a las normas del encartado, mediante la legalización y buen funcionamiento de su negocio”.

1.10. Declaración de José Antonio Amado Blanco, que reposa a folios 23 y 24 del cuaderno 5 original, quien acompañaba a Andrés Bermonth García el día de los hechos, entre las cuales surgen evidentes inconsistencias, cuya incidencia radica en que el testimonio del segundo es “la única prueba que incrimina al señor Estupiñán con estos hechos” y, por lo tanto, “debe gozar de absoluta certeza respecto de los hechos presentados”.

1.11. Historia clínica de Andrés Bermonth García, la cual obra a folios 217 y 257 a 265 del cuaderno 12 original, de cuyo contenido se extrae que no presentaba ninguna otra herida de bala en la mano derecha, como falsamente éste lo sostiene en su declaración del 2 de febrero de 2000, visible a folio 318, cuando señaló que les dispararon en varias oportunidades y que uno de los disparos impactó en su mano derecha.

1.12. Declaración del galeno Jesús Hugo Pérez Lizcano, la cual obra como prueba trasladada a folios 252 a 256 del cuaderno 25 original, quien atendió a Bermonth García en el hospital Socorro Médico Santa Fe de la ciudad de Cúcuta, sosteniendo que únicamente presentaba una herida en la oreja derecha, sin que ello, además, resulte

creíble, porque el cartílago, según aparece en concepto médico, “casi no sangra”.

1.13. Declaración rendida por Santos Pérez Conteras, visible a folios 26 a 28 del cuaderno 5 original, “patrón de Andrés Bermonth García”, quien desmiente a éste en cuanto al hecho de que lo haya llevado a Tibú y, consecuentemente, al aeropuerto, por cuanto, según afirma, no ha vuelto a hablar con él.

1.14. Diligencia de indagatoria de Yovanni Velásquez Zambrano, obrante a folios 23 al 41 y 117 a 122 del cuaderno 23 original, individuo que admitió su responsabilidad en los hechos e incrimina al soldado Valero, “a una muchacha gorda y a otro señor que estaba encapuchado”, cuya descripción morfológica no coincide con la de su defendido.

1.15. La misma indagatoria referida, por cuanto no existe coincidencia con lo narrado por Bermonth respecto de la descripción de los vehículos en los que se movilizaron los autores de las conductas.

1.16. Las declaraciones de Yuri Tatiana Tamayo, Martha Natalia Cuadros, Oliva Jaimes Quintero, Ramón Horacio Duque, William Marino Wallens Villafane, quienes estuvieron presentes en la masacre “y que en ninguna parte de sus declaraciones hacen referencia a la participación del señor Estupiñán en los hechos luctuosos a pesar de que este último vivió en dicha ciudad desde su nacimiento hasta el año de 1997”.

1.17. La afirmación del Tribunal, consignada en el folio 45 del cuaderno de esa corporación, según la cual su defendido fue capturado en la ciudad de Cúcuta y no en Bogotá “ignorando por completo que el día 10 de marzo de 2001, en un plan de verificación de antecedentes personales que realizaba la Policía Nacional en la cárcel de la Picota de la ciudad de Bogotá, fue detenido el señor GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO, en momentos en que se disponía a visitar a un detenido”.

1.18. En este punto sostiene que, según consta en los folios 109 y 110 del cuaderno 23 original, el procesado estuvo vinculado al programa de protección y asistencia de la Fiscalía General de la Nación y declaró en varios procesos en contra de miembros de la USO, ELN, FARC y EPL y contra integrantes de la familia Bermonth, por lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, su testimonio debe apreciarse con especial cuidado.

Concluye el reparo advirtiendo que “la segunda instancia en vez de estudiar con especial cuidado las declaraciones de estas personas, decidió ignorarlas y fallar erradamente, antes de verificar que los aludidos testimonios reafirmaban la duda de responsabilidad respecto del encartado”.

1. Segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de hecho por falso juicio de existencia “por suposición”.

Para la defensa, se incurrió en este yerro cuando el Tribunal afirma que todas las personas señaladas por el encartado posteriormente fueron absueltas, con el objeto de concederle credibilidad a lo dicho por Andrés Bermonth Martínez en ese sentido.

Con lo anterior, agrega, el Tribunal acoge una prueba inexistente en el proceso, dado que no se observa evidencia alguna que certifique lo dicho por este último, contrario a lo sostenido por el procesado quien aportó datos exactos de los procesos y personas señalados cuando actuó como colaborador de las autoridades.

1. Tercer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de hecho por falso juicio de identidad.

A juicio de la defensa, se incurre en esta modalidad de error cuando “al contemplar la prueba supone, desfigura, mutila y le agrega algo al medio probatorio, que lo hace decir una cosa distinta de lo que realmente señala su tenor literal”.

El primer hecho que da lugar a esta censura tiene que ver con la adición efectuada al testimonio de Andrés Bermonth, quien sostuvo que “nos dispararon por varias ocasiones, uno de esos disparos me dio en la mano derecha y ninguno más me dio”, mientras que el Tribunal sobre esta probanza adujo que “el testigo dice que sangraba copiosamente pues había sido herido de bala en la cabeza a la altura del oído derecho y que estaba herido en su mano derecha, no que había sido alcanzado por un proyectil en dicha extremidad” (subrayas tomadas de la demanda).

El anterior yerro, prosigue, “afecta totalmente su decisión; ya que por la adición que le hace al medio probatorio distorsiona ostensiblemente la realidad de lo acontecido, con la única intención de emitir una sentencia subjetiva, lesiva y alejada de la verdad”.

El segundo hecho sobre el cual se edifica el reproche gira en derredor de la valoración otorgada a la indagatoria de Yovanni Velásquez Zambrano, a través de la cual confesó su autoría en la conducta, por cuanto la descripción que brinda de la persona que descendió del helicóptero y que igualmente participó en la masacre no coincide con la de ESTUPIÑÁN APARICIO consignada por la Fiscalía durante su indagatoria.

1. Cuarto cargo. Violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de derecho.

Advierte en esta censura que el Tribunal le otorgó a las declaraciones de Leopoldo Acosta Hoyos, Luís Eduardo Nieto y Prudencio Peñaranda un valor distinto al que la ley les confiere cuando quiera que no contienen “más que meros chismes”, en el sentido de que se perpetraría una intervención paramilitar en el municipio de Tibú, en la

cual, como lo señaló el primero de los mencionados, intervendría “Estupiñán”.

Sin embargo, añade, el ad-quem otorga mérito a estas probanzas no obstante tratarse de “declaraciones de personas que escucharon de otras una afirmación, que igualmente no les consta y que además no existe en el expediente prueba que así lo confirme”.

1. Quinto cargo. Violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 7° y 232 de la Ley 600 de 200.

Señala que aun cuando las referidas normas tienen existencia jurídica fueron desconocidas por el sentenciador “toda vez que a lo largo del presente proceso no se evidenció ninguna prueba que indique certeza absoluta de la responsabilidad de GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO por los hechos que se investigan”.

Acto seguido, advierte que con el reparo no se pretende “desvirtuar la ocurrencia de los hechos luctuosos de fecha 17 de julio de 1999”, sino que, a sabiendas de que no existía certeza para condenar al sindicado, se lo declaró penalmente responsable.

Lo último dicho, debido a que la declaración de Andrés Bermonth Martínez exhibe inconsistencias con lo declarado en el proceso por otras personas, como José Antonio Amado Blanco, José de los Santos Pérez Contreras, Prudencio Peñaranda Álvarez y Yovanny Velázquez Zambrano, para cuya demostración se elaboran cuadros comparativos.

En consecuencia, aduce que como existe un gran manto de duda frente a lo narrado por el primero “no es dable el vulnerar una exigencia legal y condenar a un inocente”, debiéndose aplicar las normas referidas según las cuales en las actuaciones penales toda

duda debe resolverse a favor del procesado.

Acto seguido, en la demanda se incluye un aparte rotulado “petición especial”, a través del cual se solicita casar la sentencia “en atención a los cargos propuestos y debidamente sustentados”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Metodología:

En un primer acápite, la Sala efectuará una aclaración previa al análisis de los cargos. De inmediato, se adentrará en dicha labor de manera conjunta por encontrar deficiencias similares en el desarrollo de las censuras, inclusive en lo que concierne al último reparo, pues, si bien se propone con fundamento en causal de casación diversa, en el fondo, según se verá, presenta un fundamento similar al de los restantes.

1. Aclaración previa:

Llama la atención de la Sala que la demanda de casación presentada a nombre del procesado GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN MARTÍNEZ esté suscrita por dos defensores, los mismos a quienes éste otorgó poder ante la Notaria 60 de Bogotá “para que presenten ante su honorable despacho RECURSO DE CASACIÓN dentro del proceso de referencia” (mayúsculas y subrayas tomadas del texto original), sin que en el mandato aludido, nada se haya dicho sobre quien fungía en calidad de principal y quien como suplente.

Posteriormente, estos dos profesionales, de forma conjunta, suscribieron sendos memoriales mediante los cuales, en el primero, interpusieron recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, presentado ante la secretaría del Tribunal el 27 de julio de 2007 y, en el segundo, solicitaron copias de parte del expediente, el cual fue

allegado el 28 de agosto ulterior.

Respecto de la última solicitud se pronunció el Magistrado Ponente del Tribunal de Cúcuta, accediendo a ella, a través de auto de sustanciación del día siguiente y, en relación con la interposición de recurso extraordinario, lo hizo el mismo funcionario a través de auto del 7 de septiembre subsiguiente en el sentido de concederlo y de ordenar correr los traslados de ley, sin que en ninguna de estas oportunidades aclarara la situación derivada de la defensa simultánea desplegada a favor del procesado.

Si bien este hecho no comporta irregularidad sustancial con la entidad de socavar el debido proceso en virtud del principio de trascendencia de las nulidades, como pudiera colegirse con sustento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 134 de la Ley 600 de 2000, según el cual, “(L)os apoderados principales y suplentes no puede actuar de manera simultánea”, en todo caso resulta pertinente clarificar esta situación en salvaguarda del equilibrio procesal.

Pues bien, como ninguna norma del estatuto adjetivo penal presta utilidad para solucionar esta problemática, es necesario acudir al principio de remisión, contemplado en el artículo 23 de la misma obra, de acuerdo con el cual “(E)n aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

Con fundamento en este principio, resulta pertinente acudir a lo normado en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º, numeral 24, del Decreto 2282 de 1989, referente a la “designación de apoderados”, en cuyo texto se advierte que:

“En ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona; si en el poder se mencionan varios, se considerará como principal el primero y los demás como sustitutos en su orden...”.

Merced al contenido de esta disposición, se entenderá que la demanda objeto de estudio fue presentada de manera exclusiva por el abogado que suscribió el poder en primer término, quien, para los mismos efectos, tiene la condición de principal, acorde con la preceptiva legal traída a colación.

2. Análisis de los presupuestos de admisibilidad:

Como se precisó con antelación, los cinco cargos propuestos en la demanda exhiben falencias comunes, lo cual permite su análisis paralelo.

Incluso el quinto reparo, planteado por el actor con fundamento en la causal de violación directa de la ley sustancial, exhibe las mismas falencias de todos los demás formulados por la senda de la violación indirecta, lo cual se debe a que en el fondo persigue igual propósito, como lo es discutir en torno a la valoración de las pruebas con el objeto de poner de manifiesto las supuestas inconsistencias entre el dicho de Andrés Bermonth Martínez con lo declarado en el proceso por José Antonio Amado Blanco, José de los Santos Pérez Contreras, Prudencio Peñaranda Álvarez y Yovanny Velázquez Zambrano, hasta el punto de que el casacionista, elabora cuadros comparativos para cotejar su contenido.

Es claro, como lo tiene dicho la Sala, que así concebido el reparo no consulta los condicionamientos propios del motivo de casación pretextado en procura de demostrar la ilegalidad del fallo impugnado.

Ha dicho la jurisprudencia de la Sala -y sea este momento de reiterarlo- que cuando se trata de desarrollar la causal de violación directa de la ley sustancial, el actor está obligado a respetar los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión impugnada debiendo concentrar su atención exclusivamente en el error de juicio que recae sobre la norma sustancial, pues si pretende ventilar discusiones en torno a la apreciación de la prueba o de los supuestos fácticos, invade terrenos de la causal que por

antonomasia está concebida para ese propósito, como lo es la violación indirecta de la ley sustancial.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, fácil se advierte que si bien el actor invoca la causal de casación de violación directa de la ley sustancial, como así se desprende de su enunciado, en el desarrollo del ataque trastoca ese objetivo al involucrar una discusión probatoria, con lo cual toma distancia de los presupuestos fácticos y probatorios del fallo impugnado que estaba compelido a respetar.

La confusión del actor, tras consultar el texto integral de la censura, al parecer se deriva de su errada consideración en el sentido de que al acudir a dicho motivo únicamente debía respetar el supuesto fáctico declarado por el Tribunal pero que estaba en libertad total de cuestionar la apreciación de las pruebas, como así se desprende de su afirmación según la cual “(P)ara dar explicación a este cargo es necesario tener en cuenta que no se pretende desvirtuar la ocurrencia de los hechos luctuosos de fecha 17 de julio de 1999”.

De ese modo, queda suficientemente claro que la totalidad de los cargos propuestos por el actor tienen como punto de partida la indebida apreciación de la prueba y que, aun cuando en algunos pasajes del libelo pareciera comprender la naturaleza de los yerros que en esa materia formula, lo cierto es que en su desarrollo inexplicablemente desvía hacia disertaciones extrañas a la naturaleza de este medio de impugnación. Por esa razón, bien está señalar el criterio reiterado de la Sala en punto de la naturaleza y forma de proposición de estos yerros para tenerlos por adecuada y formalmente presentados, lo cual, desde ya se puede anticipar, permitirá colegir que la propuesta sub examine no cumple tales presupuestos.

En efecto, de conformidad con la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala, la causal de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho surge ante la

comprobación de que el sentenciador incurre en los llamados falsos juicios de existencia, raciocinio e identidad, pero como el demandante contrae su propuesta al primero y al último de los aludidos, sobre ellos se precisará lo pertinente, teniendo en cuenta, además, el orden en que son propuestos en el libelo, comenzando así por la referencia al falso juicio de existencia (cargos primero y segundo) y pasando luego al de identidad (cargo tercero).

En cuanto al primero de estos errores, se ha precisado por la Sala que tiene ocurrencia cuando un medio de prueba es excluido de la valoración que efectúa el juzgador no obstante haber sido allegado al proceso en forma legal, regular y oportuna (ignorancia u omisión) o porque el juzgador lo crea a pesar de no existir materialmente en el proceso (suposición o ideación), otorgándole un efecto trascendente en la sentencia.

En esta hipótesis, el recurrente está obligado a lo siguiente:

i. Identificar el medio de prueba que en su criterio se omitió o se supuso.

ii. Establecer la incidencia de esa omisión o suposición probatoria en la decisión que se controvierte y en favor del interés que se representa, lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se preserva con otros elementos de juicio.

iii) Demostrar de qué forma se violó la ley sustancial con ese defecto de apreciación, ya sea por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Por su parte, el segundo yerro de apreciación probatoria de esta índole (por falso juicio de identidad), se verifica cuando el juzgador tergiversa o distorsiona el contenido

objetivo de la prueba para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente. También se ha expuesto que en esa modalidad de desacierto en la apreciación de las pruebas igualmente incurre el juzgador cuando toma una parte de la prueba como si fuera el todo, en tanto que ello constituye una forma de distorsión pues, en su proceso de valoración se le suprimen apartes trascendentes, omitiendo de esa manera su apreciación integral.

Significa lo anterior que, en esencia, se trata de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella, deformación que, además, debe recaer sobre prueba determinante frente a la decisión adoptada. De ahí que no proceda, en contraposición, cuando lo que se pretende es discutir en torno a la credibilidad que ofrezca, caso en el cual sólo es viable el ataque por el llamado falso raciocinio, siempre que se logre demostrar que en esa valoración se desconocieron postulados de la sana crítica.

Desde esa perspectiva, siguiendo la misma metodología empleada en cuanto al anterior, resulta necesario para quien propone un error de hecho por falso juicio de identidad cumplir los siguientes pasos:

i. Individualizar o concretar la prueba sobre la cual recae el supuesto yerro.

i. Evidenciar cómo fue apreciada por el fallador.

i. Señalar de qué forma esa valoración tergiversa o distorsiona su contenido material, esto es, puntualizar la supresión o agregación de su contexto real para de allí

inferir que en realidad se alteró su sentido.

iv) Establecer la trascendencia del yerro frente a lo declarado en el fallo, es decir, concretar por qué la sentencia debe mutarse favorablemente al demandante, ejercicio que lleva inmersa la obligación de demostrar por qué el fallo impugnado no se puede mantener con fundamento en las restantes pruebas que lo sustentan.

v) Demostrar que con el defecto de apreciación se vulnera una ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Ahora, también se puede alegar violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho en cualquiera de sus modalidades, esto es, por falsos juicios de legalidad o de convicción, mas como el recurrente limita su propuesta a la segunda posibilidad (cargo cuarto), se precisará lo pertinente respecto de ella exclusivamente.

Pues bien, el error de derecho por falso juicio de convicción se genera cuando el juzgador valora una prueba haciendo caso omiso del predeterminado crédito que la ley le ha otorgado, circunstancia que cobra gran importancia en los sistemas de tarifa legal probatoria, en cuyo caso se deberá indicar cuál fue el mérito otorgado a la probanza y el valor que la ley le fija en particular.

De acuerdo con la metodología empleada en esta providencia, se tiene, entonces, que en procura de demostrar adecuadamente este yerro el casacionista debe acometer la siguiente demostración:

i. Identificar el medio de prueba que en su criterio fue apreciado contrariamente al

valor otorgado por la ley.

i. Precisar el o los preceptos legales en virtud de los cuales se asigna un específico valor probatorio al medio de prueba.

iii) Determinar la trascendencia que tuvo la incorrecta apreciación del medio de prueba en la decisión impugnada y en favor del interés representado, lo cual comporta la necesidad de demostrar que el fallo atacado no se mantiene con otros elementos de juicio.

iii) Establecer la forma cómo se violó la ley sustancial con el defecto de apreciación, bien por falta de aplicación o por aplicación indebida.

Con fundamento en las anteriores pautas, sin dificultad se arriba a la conclusión de que ninguna de las censuras contenidas en la demanda presentada por el defensor de GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO, logra evidenciar que el fallo esté incurso en alguno de los errores de apreciación probatoria invocados, ni en algún otro que tenga cabida en esta sede extraordinaria, teleológicamente concebida para demostrar su ilegalidad.

Así, en la primera censura, propuesta con fundamento en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el demandante se circunscribe a elaborar un extenso listado de medios de prueba ignorados, bastándole con reseñar brevemente su contenido y advirtiéndole que el juzgador omitió apreciarlos.

De manera que, consecuente con lo expuesto, el casacionista se sustrae a disertar en relación con la trascendencia del ataque, para lo cual no es suficiente con señalar, como lo hace reiterativamente, que si no se hubiera incurrido en el desacierto la decisión ha debido ser otra, sino, como se explicó en precedencia, involucrar necesariamente en ese cuestionamiento los restantes elementos de juicio que sostienen la decisión, los

cuales, dicho sea de paso, no se limitaron a la insular declaración de Andrés Bermonth Martínez, sobreviviente de la masacre, sino que incluyeron valoraciones indiciarias, cuyo cuestionamiento tampoco se elaboró de conformidad con las pautas establecidas por la Sala, atendida su especial naturaleza.

De igual forma, el censor nada dice, aparte de relacionar las normas sustanciales supuestamente transgredidas, la forma cómo fueron quebrantadas, con lo cual la censura queda, según lo ha señalado la Sala, a medio camino, pues a efectos de demostrar esta causal de casación no es suficiente con discurrir en torno a lo fáctico y probatorio, sino que esa primera demostración debe recaer necesariamente en la vulneración de preceptos sustanciales, indicando el sentido de violación.

Las falencias reseñadas en los párrafos precedentes irrumpen con mayor fuerza en los cargos segundo, en donde la propuesta no guarda ninguna relación con el enunciado (error de hecho por falso juicio de existencia por suposición), y tercero (error de hecho por falso juicio de identidad), en tanto se contraen a cuestionar algunos apartes de la declaración de Andrés Bermonth Martínez, abstrayéndose del contenido probatorio del fallo impugnado y de la ley sustancial.

Comentario especial ameritan los cargos cuarto y quinto, en la medida en que en el primero de ellos el casacionista, bajo el manto de un error de derecho por falso juicio de convicción, por cierto desconocedor de los presupuestos inherentes a su esencia referidos con antelación, y en el segundo, formulado con sustento en la violación directa de la ley sustancial, respecto del cual en la parte inicial de este acápite se consignaron algunas de sus imprecisiones, pretende discutir abiertamente sobre la credibilidad de algunos medios de prueba a partir de su criterio personal y no mediante la demostración de errores en su apreciación que socaven la legalidad de la sentencia.

En forma pacífica y reiterada ha sostenido la Sala que esa actitud se aparta de la esencia

del recurso extraordinario para corresponder más a la dialéctica propia de un alegato de instancias, a la par que desconoce que el fallo llega a esta sede amparado por las presunciones de acierto y legalidad, de modo que los argumentos que lo fundan prevalecen sobre el criterio personal del casacionista.

Es más, tan distante es la propuesta contenida en el cuarto cargo instaurado con sustento en un error de derecho por falso juicio de convicción, que alude a una inexistente veda legal en el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000 hacia los llamados testimonios de oídas, postura, además, contraria al criterio que sobre el particular ha sentado esta Sala.

Así las cosas, la decisión que razonablemente se impone adoptar en relación con la demanda presentada por el defensor del procesado GERMÁN ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO es la de su inadmisión, dado que el principio de limitación que regenta este medio extraordinario de impugnación y que por vía legal encuentra consagración en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 impide a esta Sala subsanar las incorrecciones anotadas en las que incurre el casacionista en punto de una adecuada fundamentación de los cargos, como así lo exige el numeral 3° del artículo 212 ibídem.

Por consiguiente, a ello se procederá, a más de observar que no se incurrió en vulneración de garantías fundamentales que ameriten intervención oficiosa de la Sala, según la previsión contenida en el artículo 216 ejusdem.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de GERMÁN

ALBERTO ESTUPIÑÁN APARICIO, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANES

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria