

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP4297-2014

Radicación N° 38015

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014)

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de las demandas de casación presentadas por los apoderados de ÓSCAR JAVIER TABARES MELO y MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de septiembre de 2011, mediante la cual confirmó la decisión proferida el 31 de enero de 2011 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, en lo que respecta a la condena de los impugnantes como coautores responsables del concurso homogéneo de homicidio agravado y heterogéneo con porte ilegal de armas.

ANTECEDENTES

Descripción fáctica.

Así fue indicada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

El 12 de julio de 2008, siendo las 7:10 horas, la central de radio de la SIJIN reportó un

caso de 5 personas fallecidas en -Bogotá,- jurisdicción de Ciudad Bolívar, terreno baldío, tomando como referencia el inmueble de la carrera 17 H No. 75 A 10 Sur a una distancia de 78 metros costado sur occidente. Una vez en el sitio se verificó que se trataba de... (sic) muerte violenta con arma de fuego, siendo encontrados cinco cuerpos, cuatro de género masculino y uno de género femenino, amarrados.

De acuerdo con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con la que cuenta la Fiscalía dentro del caso, como fueron el informe ejecutivo, inspección técnica a cadáver, bosquejo topográfico, entrevistas de testigos, reconocimientos fotográficos, inspección judicial al sitio, fijación fotográfica, protocolo de necropsia, se puede inferir razonablemente que para el día 11 de julio de 2008, (...) alias "Zorrero", en compañía de los señores MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, alias "Pocho", ÓSCAR JAVIER TABARES MELO alias "Barrabas" -así como alias Ñoño y alias Costeño-, llevaron a los occisos FLOR ESPERANZA PEDRAZA TAPIERO... MIGUEL ÁNGEL SANABRIA CANRO... (sic) JESÚS JABANI GIL BARRERA... (sic) CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ GARZÓN y EDWIN ALBERTO RODRÍGUEZ GARZÓN... hasta un terreno baldío de Ciudad Bolívar, ubicado a 78 metros costado sur occidente del inmueble de la carrera 17 H No. 75 A 10 Sur, pusieron a estas personas en estado de indefensión atándolos de las manos para finalmente segarles la vida disparando arma de fuego en contra de su humanidad.

Actuación procesal relevante

1. En audiencia celebrada el 29 de octubre de 2008, ante el Juzgado 64 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó cargos a ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, EDGAR LOZANO BERMÚDEZ y LUIS ALBERTO ARRIETA MENDOZA por el

concurso homogéneo y sucesivo de homicidio agravado (artículos 103 y 104-7 del Código Penal modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) y heterogéneo con porte de arma de fuego de defensa personal (artículo 365 ídem, modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007).

Contra los mencionados imputados la Fiscalía presentó escrito de acusación el 27 de noviembre de 2008, formuló los cargos en audiencia del 20 de enero de 2009 ante el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 29 de abril y el 28 de mayo de 2009.

Por idéntica situación fáctica también fue investigado ÓMAR HERNÁN VANEGAS ARDILA, y acusado ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, motivo por el cual el mencionado despacho remitió el asunto al Juzgado Veinte ídem, el cual decretó la conexidad de la actuación, determinación confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

2. El Juzgado Veinte Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2011 resolvió: (i) condenar a ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, LUIS ALBERTO ARRIETA MENDOZA y ÉDGAR LOZANO BERMÚDEZ, a la pena principal de “650” meses de prisión y a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como “coautores responsables penalmente del delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y a su vez en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas, de acuerdo con el sentido del fallo condenatorio emitido en el juicio oral”¹; (ii) denegar tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria a todos los condenados y (iii) absolver de los mismos cargos a ÓMAR HERNÁN VANEGAS ARDILA.

3. Apelada la anterior decisión tanto directamente por los procesados ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, LUIS ALBERTO ARRIETA MENDOZA y ÉDGAR LOZANO BERMÚDEZ como por los defensores de los dos últimos, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió: (i) revocar las condenas impuestas a ARRIETA MENDOZA y a LOZANO BERMUDEZ para, en su lugar, absolverlos de los cargos formulados en su contra; (ii) disponer la libertad inmediata de los absueltos; y (iii) “confirmar en lo demás la sentencia -apelada- concretándose en lo que respecta a la condena de [ÓSCAR JAVIER TABARES MELO] y [MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA] por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal”.

LAS DEMANDAS

1. El defensor de ÓSCAR JAVIER TABARES MELO después de sintetizar los hechos, identificar a los procesados y la sentencia materia de impugnación, en apoyo de la causal 3ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal del 2004, indicó que la decisión es violatoria de “principios constitucionales y legales tales como el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y, (sic) el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 (...) en sus componentes de investigación integral (sic), necesidad de la prueba, apreciación racional de las pruebas e in dubio pro reo, por cuanto” son constitutivos de “error de hecho por vulneración indirecta de la ley sustancial”, lo cual “sucedió en dos direcciones: i) (...) falso juicio de existencia; y ii) (...) falso raciocinio, que consiste en que el fallador realizó una valoración equivocada de los hechos (sic) en sí mismos, objetivamente vistos, y plasmó en la sentencia inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica, es decir de la lógica, de la ciencia o de la experiencia”.

Sin indicar alguna otra causal, “como cargo subsidiario” planteó “que

los falladores (...) de primera y segunda instancia, erraron porque la sentencia reconoció la existencia y prevalencia de la duda razonable originada en el haz probatorio y pese a ello se dejó de aplicar el principio rector de in dubio pro reo”.

1.1. Respecto de la primera censura consistente en error de hecho por falso juicio de existencia- señaló el libelista que el Tribunal omitió “analizar los testimonios que se allegaron al juicio de los ciudadanos MARIO MARTÍNEZ, JULIO ARMANDO QUITIÁN y el del propio procesado ÓSCAR JAVIER TABARES MELO (...)” por lo cual “efectuó un análisis sesgado e irregular de las demás pruebas obrantes, lo que condujo a declarar probados los hechos que presentaron [a este procesado] como responsable del delito que se investigó”.

Reseñó que: (i) MARIO MARTÍNEZ “dio cuenta de que la rutina de salida en las mañanas de TABARES MELO, es faltando 10 minutos para las 6 de la mañana (sic) y que regresa a las 8:00 u 8:30 de la noche” así como que éste el 11 de julio de 2008 llegó a su residencia “aproximadamente a las 8:30 de la noche; que su esposa le sirvió la comida y no volvió a salir; que el testigo echó pasador (...) a las 9:00 de la noche (sic)” y pese a que la puerta de ingreso a la misma es muy ruidosa, no la escuchó sino “hasta el otro día a las 6:00 de la mañana, cuando” TABARES MELO salió para su trabajo; (ii) JULIO ARMANDO QUITIÁN, empleador del procesado, señaló que éste laboró en su empresa desde 1999 hasta la fecha en la cual fue capturado y el “viernes 11 de julio de 2008, trabajó hasta las 5:30 pm (sic) y luego se tomó tres cervezas con él hasta las 7:30 pm; que luego TABARES MELO se fue para la casa ubicada en el barrio Bogotá (sic) y que la duración aproximada de transporte desde el lugar de trabajo hasta la casa es de una hora (...); que el sábado 12 de julio de 2008 ÓSCAR JAVIER TABARES MELO llegó a su empresa a las 7:30”; y (iii) TABARES MELO manifestó “que el día 11 de julio de 2008 hizo su rutina diaria, (...) por la tarde trabajó hasta las 5:30 pm (sic) y se tomó como 3 cervezas con su patrón, y que a eso de las 7:30 pm se fue para su casa a la que llegó a eso de las

8:30 pm (...); explicó que aquel día el inquilino MARIO MARTÍNEZ se encargó de cerrar la puerta de entrada a la casa y asegurar el pasador de la misma; que él no volvió a salir de la casa porque llegó cansado; que al día siguiente fue su patrón quien lo enteró de la noticia de los muertos del barrio Bogotá (...); dio cuenta de que él tiene teléfono y que si le investigaron sus llamadas se puede verificar que llamó a su esposa Yadira para preguntar si le había pasado algo a su familia primos y hermanos (sic); que él nació en el barrio y por eso conocía a Giovanni quien estaba entre las víctimas y era vecino (...)."

Agregó el apoderado que los anteriores testimonios "guardan armonía en todos los aspectos narrados, que los deponentes referidos son personas mayores de edad, que gozan plenamente de sus sentidos, que se dedican a actividades lícitas, que aportan con su trabajo a la sociedad, que por tanto gozan de credibilidad en la comunidad, y que los dichos se encadenan dando certeza probatoria respecto a que ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, para el día 11 de julio de 2008 durante las horas de la mañana y tarde se encontraba trabajando en la empresa 'Diseño de Muebles Julio Quitián', que con su patrón JULIO QUITIÁN estuvo hasta las 7:30 pm y luego se dirigió a su lugar de residencia, con lo cual además se acreditó fehacientemente (sic) que se dedica a actividades lícitas (sic).

"Se probó además con estos testimonios, que el día de los hechos TABARES MELO llegó aproximadamente a las 8:30 pm a su casa, tal como lo relató el testigo MARIO MARTÍNEZ, quien no solo da fe de haberlo visto (...) llegar al inmueble donde residen, sino que también le consta verlo acostado descansando con su familia y saber que pasó allí toda la noche (...).

Adicionalmente, se preguntó: "por qué razón si los testimonios de los ciudadanos MARIO MARTÍNEZ, JULIO ARMANDO QUITIÁN y el del procesado ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, fueron incorporados en forma pública, oral y concertada (sic)

durante las varias sesiones de audiencia de juicio (...), y si estos testigos fueron contrainterrogados en forma implacable y contundente por la Fiscalía, quien (sic) no acudió a lo señalado por el art. 403 del C.P.P., para cuestionar ante el juez la credibilidad de los testimonios, los mismos no fueron analizados y valorados, sin si quiera referirse a ellos”.

Tras reconocer que la sentencia está edificada en el testimonio de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ MÉNDEZ, señaló que el mismo no “estuvo presente en el momento en que sucedieron los hechos, no observó directamente lo ocurrido, dice haber observado de lejos y en la oscuridad de la noche cuando llevaban a unas personas atadas y haber reconocido a tres de ellos por sus apodos, pese a que iban con ruanas y cachuchas. Nótese que uno de los que se dice reconoció (sic) alias el ‘zorrero’ OMAR HERNÁN VANEGAS ARDILA, fue absuelto de todos los cargos, lo que pone en duda la veracidad de sus afirmaciones (...).

Aseguró establecerse que “el testigo de la Fiscalía LUIS FERNANDO RODRIGUEZ MÉNDEZ falta a la verdad en tanto dijo haber visto a TABARES MELO el día 11 de julio a eso de las 10:00 de la noche junto a otras cuatro personas que maltrataban y conducían a cinco víctimas a quienes perdió de vista en el lugar denominado ‘la antena’, que él prosiguió hacia su casa y que después de caminar unas cuabras escuchó disparos. Cosa diferente se probó en el juicio con el testimonio del ciudadano MARIO MARTÍNEZ, pues a esa hora, el día de los hechos mi defendido se encontraba en su casa ubicada en la Diagonal 75 No. 17 N-58 barrio Bogotá de esta ciudad, con su esposa y sus hijos. Razones entre otras, que exigían máximo cuidado y ponderación sobre el testimonio valorado por el Tribunal, pues sobre él se cernía la sombra de un posible interés personal tras la obtención de una remuneración económica ofrecida por las autoridades (sic) (...)”.

1.2. respecto del segundo cargo -error de hecho por falso raciocinio-, señaló el

ensor que “el fallador fijó unas premisas ilógicas o irrazonables por desconocer las pautas de la sana crítica, los principios de la ciencia, la lógica, la experiencia o el sentido común, en lo que hace a testimonios trascendentes y legalmente aportados”.

Indicó que cuando dice la sentencia proferida por el Tribunal, que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que señaló OMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA haberse dado cuenta de lo sucedido no resultan acordes con las características del lugar, “se efectúa una indebida apreciación por FALSO RACIOCINIO”, “pues nunca se practicó una inspección ocular técnica y mucho menos una reconstrucción para que el juez pudiese afirmar esto con la seguridad que lo señaló”.

“Y ello obedece (...) a que el fallador fijó unas premisas ilógicas o irrazonables (...), restando importancia (sic) a un testimonio presencial, basándose para ello en un testigo que carecía de la idoneidad para lanzar apreciaciones técnico científicas como las que hizo el Mayor MARTÍNEZ ACOSTA” quien “simplemente se limitó a efectuar una visita al lugar de la escena del crimen”, sin que hubiese hecho reconstrucción de los hechos en presencia del testigo ni acudir “a la ayuda de las ciencias auxiliares de la justicia”.

Señaló que “ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA, se presentó ante las autoridades al momento de asegurar la escena del crimen, manifestó haber (...) visto las personas que asesinaron a sus amigos y pese a ello el oficial de la policía (...) desechó la eficacia del testigo. El fallador por su parte, pese a que el testigo acudió al juicio y rindió testimonio (...) pasó por alto las reglas de la experiencia y de la ciencia (sic) que exigen de este un análisis más profundo y una exigencia más alta en la valoración que por sí mismos hará de las pruebas con base en la sana crítica. (...)”.

“(...) [R]indió entrevista sobre la masacre que observó y sucedió en un sector poco

poblado del barrio Bogotá, donde solía él y sus amigos pasar la noche; indicó que en horas de la tarde del día anterior ya había observado a unas personas sospechosas en número de siete, a los cuales describe físicamente caminando por el sector, que de ello advirtió a sus amigos 'Geovanny', 'Miguel', 'Mogollas' y 'la flaca', que como el jíbaro estaba buscando la droga de la que él se había apropiado, los dejó y se fue más para arriba a dormir, en el mismo potrero donde sucedieron los hechos; que a eso de las diez y treinta de la noche los perros que los acompañaban comenzaron a ladrar, se asomó desde el lugar que ocupaba y vio a seis personas subiendo por la loma, 2 (sic) por la mitad, dos por un lado y dos por el otro, que no alcanzó a avisarles a sus compañeros porque éstos ya traían encañonando a tres de sus amigos, y a los otros dos no los dejaron moverse del lugar, porque allí mismo él observó cuando les dispararon en la cabeza".

Adujo que este testigo fue el único que realmente vio lo sucedido y señaló el "posible móvil que pudo originar la masacre; pese a ello para el Oficial (...) MARTÍNEZ, no fue importante ni creíble, tampoco lo fue para el ente instructor ni para los falladores, quienes sin que mediara una prueba técnica o científica que acreditara lo por él afirmado, desvirtuaron la posibilidad de valorar este trascendental testimonio (...)".

Reiteró el libelista que "el fallador efectuó una valoración equivocada del valor (sic) probatorio del testigo (sic) ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA, al igual que había hecho el ente instructor y el Tribunal (sic), declarando que 'las condiciones de tiempo, modo y lugar en que señaló haberse dado cuenta de lo sucedido no resultan acordes con las características del lugar', desechó de plano el testimonio, sin tener en cuenta que era esencial pues fue el único presencial, pasó por alto el que el dicho de este testigo nunca fue objeto de acreditación o refutación por medio de comprobación técnica o científica como hubiese sido una inspección judicial al lugar o reconstrucción de los hechos, con el apoyo de personal idóneo es decir peritos, con lo que sin duda alguna hubiese conducido a ubicar a los verdaderos responsables de los hechos que se

investigaban”.

“Estas premisas ilógicas e irrazonables emitidas en la sentencia condenatoria, como que se valoraba negativamente al testigo sin hacer mayores consideraciones, se efectuaron bajo la presunción equivocada que se habían efectuado en labores investigativas, realizadas por funcionarios de judiciales (sic) que no verificaron ni reconstruyeron lo dicho por el testigo, conducen a la estructuración de la causal de casación de Falso Raciocinio, pues el fallador realizó una valoración equivocada de los hechos (sic) (...)”.

“Con tal equivocada valoración de la prueba se desechó el más importante de los testigos (...) y en cambio optaron por dar plena credibilidad a LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, un testigo sospechoso (sic), que no vio lo realmente ocurrido (sic) que lo que dice observó lo hizo a cierta distancia y en la oscuridad (sic) de la noche, luego de haber ingerido bebidas alcohólicas y bajo la sospecha latente (sic) de buscar un beneficio económico, que extrañamente (sic) apareció como testigo luego de varios días de sucedidos los hechos, presentado por un policía que dijo ser conocido de éste, que vive en el sector que ocurrieron los hechos y luego de que en los medios de comunicación se ofreciera recompensa económica para quienes colaboraron en la ubicación de los autores de los hechos (...)”.

1.3. Como cargo subsidiario, planteó el impugnante que “en la sentencia se reconoció textual y tácitamente la existencia de dudas (...) en favor de [su] defendido ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, dudas que se hacen palpables cuando se analiza el origen de la vinculación de [su] prohijado a esta investigación, cinco días después de haber sucedido este lamentable episodio y luego de que el gobierno ofreciera recompensa para quien diera información sobre los responsables[;] un agente de la Policía, que vivía en el mismo barrio donde sucedieron los hechos, presenta a un ciudadano como testigo, el cual si bien asegura

haber visto cuando unas personas eran conducidas atadas por otro grupo de personas, a los cuales observó a cierta distancia en horas de la noche, e incurre en una serie de contradicciones que ponen en duda la veracidad de sus afirmaciones, entre ellas por qué (sic) no reconoció a ninguna de las víctimas pese a que también eran habitantes de este barrio como lo era él; como (sic) hizo para reconocer a [su] defendido si él mismo refirió que el sitio era oscuro y éste iba con una ruana y con cachucha (sic); por qué razón si vio la gravedad de lo que sucedía no procedió a dar noticia inmediata a las autoridades, sino que aparece hasta cinco días después, pese a que como afirma escuchó disparos y encadenó estos a lo que había acabado de observar”.

“Las dudas se hacen más palpables cuando analiza que este testigo no observó cuando se ejecutaron los homicidios; aseguró que vio el grupo de personas y que luego de caminar unas cuadras escuchó disparos, es decir que no es testigo presencial, no se sabe (sic) que sucedió luego que este afirmó haber visto un grupo de personas pasar a cuando se cometió esta masacre, no se sabe quiénes participaron en la misma, bien podría calificarse a este testigo como no presencial”.

“De allí que en el fallo condenatorio (sic) cuando se analizaba la responsabilidad (sic) de otro de los acusados se dijera (...):

Obsérvese en primer término que, de acuerdo con la situación fáctica plantada por el ente fiscal, este enunció los elementos materiales probatorios que en efecto se llevó a juicio oral a través de los testigos ya referenciados, sin que por ello cambie la situación planteada por esta Sala de Decisión, por el contrario, se tiene como un argumento más para insistir en que no se contaba con ningún testimonio que fuera presencial o directo... (Sic).

“(...

“El hecho que se hubiese desechado la validez del testimonio de la única persona que

realmente observó lo sucedido y se haya optado por darle credibilidad a un testigo que no observó directamente lo sucedido, hace evidente que no se desvirtuó por parte del fallador (sic) la presunción de inocencia, la cual sólo podía ser desvirtuada mediante una suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades, que en este caso no se presentó, por ende las dudas nunca fueron resueltas, siguen latentes y demandan un pronunciamiento favorable (...).

Por lo expuesto, solicitó que en aplicación del principio rector del in dubio pro reo, de manera subsidiaria, “se absuelva de los cargos” a ÓSCAR JAVIER TABARES MELO.

2. El apoderado de MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, relató los hechos, identificó los procesados y la sentencia materia de impugnación e indicó que la misma violó los artículos 4, 5, 6, 26, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal del 2004.

En apoyo de la causal 3ª de casación, acusó la decisión objeto de su censura, de violar la ley sustancial en forma indirecta por error de derecho “derivado de un falso juicio de convicción, proveniente de una valoración errónea que le dieron tanto el [a] quo como ad [quem] a la prueba que sirvió de fundamento para edificar la sentencia de condena en contra de” su poderdante, es decir, la declaración de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ.

Para la demostración del cargo, dijo, no fueron valoradas “todas las salidas procesales del testigo estrella (...) ya que sobre un mismo tema en la misma sección de audiencia cambió su roles (sic) que le atribuía a cada uno de los supuestos coautores es así que (...) sostuvo minuto 3352 (sic) y ss ‘tratando de ocultarme como detrás de un pino de araucaria...’ (sic) en las placas fotográficas que tomaron los investigadores que (sic) si bien el mencionado pino fue removido a un lugar cercano, se demuestra que no es posible que una persona pueda ser cubierta por ese árbol, situación que ni la señora Juez

Veinte Penal del Circuito, como el Tribunal Superior, les mereció el menor análisis, y en esa misma exposición minuto 35.15 (sic) sostuvo que la mujer que iba en ese grupo decía 'Barrabás no me mate, no me mate' para más adelante cambiar lo antes sostenido cuando a una nueva pregunta de la Fiscal, sobre que hacía Barrabas (sic) sostuvo. Minuto (sic) 42.13 'este llevaba a las personas, en rastra, ya dominadas, les pegaba...', (sic) es decir, que ya no llevaba en su dominio a la dama, sino a todas las personas, no (sic) sobre el mismo tema al minuto 35.27 un tipo le decía a poco (sic) 'Pocho, no me mate, no me mate que somos amigos..' (sic) y minuto 39.48 centro (sic) la atención en la persona que traía Pocho arrastrando y le gritaba no me mate, no me mate amigo mío, pues yo veo este muchacho que conocía como pocho..' (sic) y cuando la fiscal le pregunta sobre la actuación en concreto de Pocho (sic) sostuvo al minuto 44.05 'En ese momento, era uno de los que llevaba a los sujetos, a los sometidos, a los que traían agarrados, amarrados, los llevaban arrastrando, y que hágale pirobo (sic), era uno de los que estaba maltratando a los otros... (sic) Los empujaba, les daba patadas, es decir, groserías...' ya (sic) es diferente a la manifestación inicial cuando sostuvo que Pocho llevaba una persona arrastrándola, a (sic) otra pregunta de la Fiscalía de a cuantos (sic) metros pudo ver a todo el grupo contestó al minuto 44.58 'Un bluyín (sic), una chaqueta de esos busitos (sic) de lana, que tiene una cachuchita y se la colocan por el frio, les tapa las orejas y la cabeza...', (sic) y agrega a una pregunta si Pocho llevaba puesta la cachucha puesta (sic) en la cabeza y cómo pudo identificarla (sic) contestó al minuto 46.20 'si (sic) la llevaba puesta y lo identificó (sic) porque novia (sic) la cabeza para la derecha y hacia la izquierda, hacia arriba y hacia abajo..''

"De todo el relato de este testigo, que los sujetos nunca pasaron frente al sitio donde él supuestamente se encontraba, ya que afirma que en la esquina voltearon hacia la (sic) torres de energía que da al potrero, quiere decir, que lo que supuestamente

escuchó, lo fue a 50 u 80 metros (sic), ya que jamás ha dicho que lo escucho, (sic) cuando estaba a 14 o 15 metros, y lo raro es que a esa distancia pueda escuchar, (sic) lo que manifiesta, y como a las diez de la noche, pueda reconocer a 50 o (sic) 80 metros a personas que llevaban tapada la cabeza, ya que confirmo (sic) que el supuesto pocho (sic) llevaba la cachucha puesta, y olímpicamente para sostener que lo pudo reconocer era porque movía la cabeza a la izquierda, a la derecha, arriba y abajo, y de ser cierto sobre que vio que pocho (sic) llevaba a una persona arrastrándola y que le decía que no lo matara que eran amigos, porque (sic) sostiene sobre ese mismo tema que era uno de los que maltrataba a los dominados, si vi (sic) lo narrado, confirmaría que lo vio llevando a una persona arrastrándola y que la víctima le decía que eran amigos, que no lo matara.

“Como la Juez como (sic) el Tribunal no se detuvieron a sopesar ese testimonio, sino que de plano le dieron todo el peso de credibilidad, violaron las reglas de la sana crítica, se trata de una prueba legal y regularmente allegada a la actuación pese a ser apreciada por el fallador en su exacta dimensión fáctica, al asignarle el mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, ya que el Tribunal da por supuesto que el a quo realizó un análisis integral del testimonio de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, no dijo el por qué tenía pleno recibo dicho testimonio, si o (sic) había observado los principios de la sana crítica con aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, es decir sin indicar el por qué, (sic) se daba plena credibilidad”.

Señaló que “si se hubiese recurrido a la sana crítica, bien a las reglas de la experiencia a las reglas de la lógica, se hubiese tenido qué. (sic) Las reglas de la experiencia son las que conoce el hombre común, y el juez es un hombre común, y bajo esta óptica, como (sic) es posible que LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ hubiese reconocido a MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA, si como él (sic) testigo lo afirma que, (sic) tenía la cachucha que forma parte de la chaqueta puesta que le tapaba las orejas y la cabeza, para sostener que lo reconoció, si efectivamente por frente del sitio

donde supuestamente estaba tratándose de esconder y por su lado no pasaron, sino se fueron por la esquina, y sabemos que un hombre del común, como el mismo juez, sabemos (sic) que si a esa hora de las (sic) noche más o menos diez de la noche que él testigo indica que en el sitio donde estaba había un foco de la luz, no nos dijo que en (sic) sitio (sic) donde él vio a 50 o (sic) 80 metros al grupo, o a los 14 o 15 metros estaba la misma iluminación, (sic) esa regla de la experiencia indica que existiendo obstáculos como los que narra el testigo era imposible reconocer al sujeto que señala como “Pocho”, por lo tato (sic) el Tribunal como la señora Juez, entraron a valorar la prueba; (sic) y otra distinta es que entre a valorar la prueba, pero aplicando mal las reglas mínimas de la sana crítica (...).

“(...) ”

“El efecto, el error in iudicando (...) se consolido (sic) cuando Ad-Quo (sic) como Ad-Quien (sic) arribaron a las inferencias (sic) se desconocen máximas de experiencia (sic) , leyes de la lógica, criterios de valoración del testimonio de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, medio de convicción en especial, (sic) o cuando en las conclusiones se tergiversa el curso normal y lógico de las mismas, valga decir, cuando las afirmaciones deducidas no se derivan ni desprenden de los hechos-fenómenos indicadores (sic), como para el caso aquí ha ocurrido.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia modificado por el 7º de la Ley 1285 de 2009 dispone que:

“Las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos”. Subrayado fuera de

texto.

Esta norma: (i) tiene el objetivo de hacer más eficiente la administración de justicia, para lo cual sustrajo a la Corte Suprema de ciertos parámetros rígidos, con el designio de hacer frente al problema estructural de la congestión; (ii) está encaminada a lograr que la casación sea un medio fructífero y útil a sus finalidades, en tanto que, con la posibilidad de selección se hace frente a la generalizada y sistemática interposición de recursos extraordinarios carentes de sentido o de vocación para contribuir a la unificación de la jurisprudencia, o a la salvaguarda de los derechos constitucionales, o al control de la legalidad de las sentencias y cuyas decisiones de fondo, por lo mismo, resultan perturbadoras del funcionamiento de la Corte.

Ciertamente una administración de justicia eficiente y oportuna, exige del operador judicial no permitir el uso de este medio extraordinario de impugnación para el simple anhelo de litigar, pues eso en nada contribuye a superar la congestión judicial ni a satisfacer los fines de la casación, pues distrae la atención y el esfuerzo que requiere el examen de las demandas que realmente pueden lograrlo.

En armonía con lo expuesto, el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 señala que el recurso de casación fue instituido para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Es por eso que la admisión de este mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos (artículo 183 del Código de Procedimiento

Penal del 2004).

Al demandante le corresponde, entonces, acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de los fines atrás mencionados, lo cual no se consigue de cualquier manera; pues, acorde con el artículo 184, inciso 2° ídem, no será admitida la demanda cuando el impugnante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, si se advierte, como se anticipó, la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte habrá de abstenerse, motivadamente, de seleccionar la demanda, por cuanto la casación no es un mecanismo de libre configuración, ni -se insiste- está concebida para prolongar el debate fáctico o jurídico culminado en las instancias, tampoco para persistir en todos aquellos aspectos que fueron objeto de controversia, con miras a obtener un pronunciamiento distinto y favorable a los intereses del impugnante.

Lo anterior, dada la naturaleza extraordinaria del recurso, característica fundada en las presunciones de acierto y legalidad inherentes a los fallos de instancia, a partir de las cuales se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida sustentación.

En este sentido la Sala tiene establecido que:

La debida sustentación del cargo propuesto implica para el censor, entre otras exigencias, desarrollarlo en forma completa, conforme al principio de sustentación suficiente, de suerte que la demanda se baste a sí misma para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, según el caso, y hacerlo de manera clara y precisa, en términos tales que el alcance de la impugnación surja nítido, para que el juez de casación pueda

dar a los reproches planteados adecuada respuesta.

También es exigencia indeclinable demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la realización de los fines de la casación, lo cual significa que la demanda, además de hallarse adecuadamente presentada y debidamente sustentada (idoneidad formal), debe ser fundada (idoneidad sustancial), es decir, estar razonablemente llamada a propiciar la infirmación total o parcial de la sentencia, o un pronunciamiento unificador de la Corte sobre el tema debatido.

A esta conclusión se llega tras consultar el contenido del artículo 184 ejusdem, donde se incluye como causal de no selección de la demanda de casación, el que se advierta fundadamente de su contexto que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades propias del recurso, es decir, que no sea necesario para materializar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a éstos (artículo 180). (CSJ AP, 9 Jun. 2008, Rad. 29019. Resaltado y subrayado fuera del original).

Si este examen arroja resultados negativos, porque la demanda incumple con las exigencias mínimas de contenido formal que la normatividad y la teoría de la casación exigen para poder transitar hacia su estudio de fondo, o porque, ab initio, se establece su falta total de idoneidad para lograr el fin propuesto, la decisión debe ser de inadmisión, con el fin de realizar los principios de economía procesal y eficacia de la justicia.

2. En punto de la causal 1ª de procedencia de la casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Corte (CSJ AP, 4 May. 2006, Rad. 25250) tiene precisado que la falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

3. De otra parte, a voces del numeral 3º ídem, el recurso extraordinario de casación, entendido como control constitucional y legal, procede, entre otros eventos, cuando se afecten garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, los errores que se pueden cometer en la actividad probatoria pueden ser de hecho o de derecho.

3.1. Los primeros implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio, modalidades comprendidas por la Corte de la siguiente manera:

1) El error de existencia es un error in iudicando, que se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que existe materialmente en el proceso, o cuando inexistiendo en la actuación la supone. En el primer caso se habla de error de existencia por omisión de prueba y en el segundo de error de existencia por suposición de ella.

2) Falso juicio de identidad, en el que incurre el sentenciador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión (...) del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o haciéndole expresar lo que objetivamente no demuestra.

3) Falso raciocinio, cuando el operador de justicia se aparta, al momento de apreciar los medios de convicción, de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia o del sentido común. (Ver entre otras, sentencias CSJ SP, 3 Ago. 2005, Rad. 19643 y CSJ SP, 17 Nov. 2011, Rad. 32285)

3.2. Los segundos –errores de derecho-, entrañan la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en este, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar pese haber sido objetivamente cumplidas, porque considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, indicar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el defecto, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

3.3. Cada uno de estos yerros, provienen de momentos distintos en la apreciación de las pruebas así se concreten en el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no es lógicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza diferente.

Debido a ello, la claridad y precisión que ha de regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, exige al actor: (i) identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge; (ii) señalar el sentido de trasgresión de la ley; (iii) concretar el tipo de desacierto en que se funda; (iv) individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro; (v) indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto en las conclusiones del fallo, así como determinar la norma de derecho sustancial que resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto u opuesto al impugnado, conformando de esta

manera la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste. (Ver entre otras, CSJ AP, 10 jul. 1996. Rad. 11801 y CSJ AP 1585-2014 -Rad. 35614-).

4. Señalados los presupuestos de admisión de las demandas, procede la Corte a verificar su satisfacción:

4.1. De la demanda presentada por el apoderado de ÓSCAR JAVIER TABARES MELO.

4.1.1. En lo que atañe al primer reproche principal -error de hecho por falso juicio de existencia- como se indicó en el acápite de las demandas, el impugnante se quejó de que el Tribunal omitió “analizar los testimonios que se allegaron al juicio de los ciudadanos MARIO MARTÍNEZ, JULIO ARMANDO QUITIÁN y el del propio procesado ÓSCAR JAVIER TABARES MELO (...)”.

No obstante, se observa que si bien en el líbello fueron relacionadas las pruebas que estimó ignoradas en el fallo, tal reparo no tiene base real en cuanto no encuentra correspondencia con la objetividad que la actuación revela, pues desconoció el censor que la sentencia de primera instancia, para efectos de la casación, se integra con la de segunda en los aspectos que no hubieren sido materia de modificación con ocasión de la alzada interpuesta, conformando una unidad jurídica inescindible.

Ciertamente el juzgado de primer grado fue expreso en referir y examinar las aludidas declaraciones de descargo, lo cual se constata en el siguiente aparte:

Igual situación ocurre con los testigos MARIO MARTÍNEZ, JULIO ARMANDO QUITIÁN y el acusado ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, quienes infructuosamente intentaron mostrar que el acusado TABARES MELO es un hombre trabajador y honesto, quien para el día de los hechos se encontraba durmiendo en su casa, y que no podía salir de allí sin haber sido escuchado por los demás habitantes debido a que la puerta de la residencia hace mucho ruido cuando se abre, puesto que está desajustada.

Y es que aun cuando el testigo MARIO MARTÍNEZ aseguró que la noche de los hechos vio llegar al acusado TABARES MELO a su residencia cuando eran aproximadamente las 8:30 y que sólo lo volvió a ver hasta el día siguiente a las 600 a.m. cuando salía a trabajar, lo cierto es que dicho testigo también aseguró en el juicio oral que se quedó dormido y que no se percató si el acusado durmió toda la noche en la casa, es decir, que sólo puede dar fe que el acusado llegó a su casa, pero no de su permanencia allí, lo que hace mantener incólume la versión del testigo LUIS FERNÁNDO RODRÍGUEZ MÉNDEZ sobre su presencia en el lugar de los hechos, empujando y golpeando a las víctimas con destino al lugar en donde fueron encontrados muertos (sic).

En el mismo sentido, el señor JULIO ARMANDO QUITIÁN, en su calidad de empleador de TABARES MELO sólo puede dar fe del paradero de aquel (sic) hasta las 7:00 p.m. pues fue sólo hasta esa hora que estuvieron juntos libando licor después de su jornada laboral, desconociendo la ruta que tomó el acusado y el desarrollo de sus actividades luego de esa hora.

Por lo tanto, el Despacho considera que aun cuando el acusado TABARES MELO fue claro en manifestar que siempre ha estado dedicado a la labor de pintado de muebles, llegando incluso a describir el proceso normal de lacado de uno, lo cierto es que no puede olvidarse que también fue el acusado quien admitió que es conocido en el barrio como “BARRABÁS”, persona esta que fue señalada por LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ MÉNDEZ como uno de los pequeños jefes de la delincuencia en el sector de los hechos, sin olvidar que dicho testigo hizo mención de ese mote, sino que sin dubitación alguna reconoció a ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, como la misma persona que llevaba arrastrando a las víctimas, como el mismo hombre a quien en varias oportunidades vio en el barrio y que dirigía la banda de “Los Boyacos”, es decir, que no puede asumirse que existe una coincidencia entre apodos y nada más, pues por el contrario (sic) ha existido un claro señalamiento por parte del testigo presencial de los hechos, quien aseguró que

TABARES MELO no sólo es alias “Barrabas” y que era quien conducía a las víctimas hacia el lugar donde fueron ultimados (sic), sino que lo conocía desde hace 5 años y por ende sabía muy bien quien era y no hay manera a que exista alguna posibilidad de error o confusión entre quien es “Barrabas” y quien es ÓSCAR JAVIER TABARES MELO, pues se trata de la misma persona.

Como se ve, contrario a lo indicado en la demanda, el juez sí observó los medios de conocimiento que el censor extraña, con lo cual el presunto falso juicio de existencia por omisión no tuvo ocurrencia.

Además el libelista al estimar inexistentes las precitadas consideraciones de la sentencia, no las contravirtió, lo que denota falta de idoneidad sustancial para remover el sentido del fallo, máxime cuando no logró evidenciar el tipo de error señalado, y por lo mismo, tampoco su trascendencia pese a tener la carga de hacerlo.

Se limitó a sugerir que los aludidos medios testimoniales dejan sin fundamento la declaración de condena, tan sólo porque consideró, anteponiendo su opinión a lo indicado en el fallo, que con ellos se acredita que el procesado se hallaba al momento de los hechos, en otro lugar, sin embargo, se insiste, nada dijo sobre la reseña que de dichas pruebas surtió el juez de primera instancia, ni en relación con el análisis que sobre el particular éste efectuó.

De esta manera, el cargo dista enormemente de lo que debe ser una demanda en forma para que pueda ser admitida a trámite de casación, pues pese a aducir inobservancia de pruebas, se insiste, no demostró su configuración.

4.1.2. Ahora, si bien el censor no compartió la apreciación del Tribunal sobre el testimonio de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ MENDEZ, no identificó ni formuló algún cargo en su contra, simplemente enunció su particular estimación, como que el testigo “falta a la verdad”, lo cual sostuvo oponiendo su personal valoración respecto de los

testimonios que adujo haber sido omitidos –sin estarlos-.

4.1.3. El segundo cargo principal -error de hecho por falso raciocinio-, lo centró el libelista en la valoración negativa “del testigo (sic) ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA”, en tanto el Tribunal indicó que “las condiciones de tiempo, modo y lugar en que señaló haberse dado cuenta de lo sucedido no resultan acordes con las características del lugar”. Acusó esta premisa de ilógica o irrazonable, por cuanto fue establecida del testimonio del investigador LUIS FERNANDO MARTÍNEZ ACOSTA, quien “simplemente se limitó a realizar una visita al lugar de la escena”, es decir, no hubo “comprobación técnica o científica como hubiese sido una inspección judicial (sic) al lugar o reconstrucción de los hechos, con el apoyo de personal idóneo, es decir peritos (sic) (...)”,

La Sala tiene dicho que el error por falso raciocinio en la valoración de la prueba, es un desatino que consiste en razonar contrario a los parámetros que enseñan la lógica, la ciencia o la experiencia. Quien cuestiona una sentencia por esa vía tiene la carga de sustentar de manera precisa y clara:

a) Cuál es el medio de prueba sobre el que recayó el error, esto es, indicar si es, por ejemplo, testimonial, documental o pericial. No es admisible hacer la acusación genérica y global de las pruebas, sino de manera individualizada y particular;

b) En qué consistió el equívoco del fallador al hacer la valoración crítica. Para tal efecto es imperioso señalar qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció, y luego sí acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, y

“c) Demostrar cuál es la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado

correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses del recurrente. (Ver entre otras providencias CSJ AP, 26 Mar. 2009, Rad. 30787)

Si bien el impugnante enunció quejarse de la valoración negativa del “testigo” ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA, no satisfizo la carga que le imponía la formulación de la censura, lo que frustra su aspiración, pues: i) desatinadamente se dedicó a criticar el mérito persuasivo asignado a otra prueba -la declaración del investigador LUIS FERNANDO MARTÍNEZ ACOSTA-; y (ii) pese a indicar que “el fallador fijó unas premisas (sic) ilógicas o irrazonables”, haciendo referencia a lo indicado en la sentencia en el sentido de que las condiciones en que señaló ARDILA ZULUAGA haberse dado cuenta de lo sucedido no resultan acordes con las características del lugar; no enseñó ni confrontó integralmente el racionamiento judicial por el cual arribó a la mencionada afirmación; tampoco identificó la regla lógica o el parámetro de razonabilidad que estima quebrantado, ni cómo, en relación con el conjunto probatorio, el desacierto desquició la decisión.

Adicionalmente, la queja del libelista es de tal ambigüedad y precariedad que imposibilita algún examen de fondo. Lo primero por cuanto dijo que las “premisas” a partir de las cuales razonó el Tribunal son “ilógicas o irrazonables”, y “pasó por alto las reglas de la experiencia y de la ciencia”.

Al respecto cabe aclarar que juzgar de “ilógicas” las “premisas”, supone que: (i) las mismas fueron deducidas o inducidas de otras y (ii) en el proceso inferencial se quebrantó alguna de las reglas o principios de la lógica formal; mientras que señalarlas de “irrazonables” en el contexto de la sana crítica, hace referencia a algo más amplio: su no aceptabilidad por un auditorio determinado basado en cualquiera de los criterios en los que se juzgan de verdaderas o de falsas las enunciaciones fácticas, entre aquellos los parámetros empíricos y científicos. En este

orden de ideas, considerando que el censor planteó una disyunción y no precisó cuál de sus extremos quiso evidenciar, ni discriminó en qué apartes se empeñó a uno u otro propósito, su manifestación resulta incomprensible, máxime cuando remató diciendo, se reitera, que “el fallador (...) pasó por alto las reglas de la experiencia y de la ciencia” como si estas, aquellas y los postulados lógicos, fueran conceptos intercambiables.

Lo segundo -precariedad de la censura- en tanto: de una parte, si el apoderado lo que quiso fue evidenciar algún defecto lógico, extrañamente se abstuvo de identificar las proposiciones fácticas -que deben permanecer indiscutidas- a partir de las cuales la sentencia arribó inválidamente a las “premisas” censuradas, lo cual imposibilita constatar el quebrantamiento de alguna regla de esta índole; de otra, si lo que pretendió fue señalar la inobservancia de un parámetro de experiencia o una verdad científica -lo cual no precisó-, sólo expresó su deseo en que se privilegie su estimación respecto de la declaración de ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA, a partir de su personal crítica a lo declarado por otro deponente -el Mayor LUIS FERNANDO MARTÍNEZ ACOSTA-, es decir, tampoco indicó la máxima de la experiencia o ley de la ciencia que estimó pretermitida o vulnerada y por ello, menos aún se esforzó en verificar su genérica aceptación en un determinado conglomerado, o en la comunidad científica, según sea el caso, para demostrar que realmente pertenece a alguno de tales criterios.

Lo anterior pone en evidencia la ausencia de claridad y deficiente sustentación del cargo, lo cual impone, como se indicó en el numeral 1º de la parte considerativa, su inadmisión.

4.1.4. Ahora bien, como el censor no comparte la apreciación del Tribunal sobre el testimonio del Mayor LUIS FERNANDO MARTÍNEZ ACOSTA, cabe indicarle que debió identificar y formular claramente algún cargo en su contra, mas no simplemente enunciar su particular estimación, para, con base en la misma, acusar de equivocada la

valoración negativa expuesta en la sentencia sobre la declaración de ARDILA ZULUAGA, pues su personal opinión no es criterio válido de censura en casación.

Adicionalmente, aunque se superara la anterior deficiencia, las características del lugar con las cuales el juez examinó la declaración de ÓMAR FERNANDO ARDILA ZULUAGA sobre los actos que dijo haber observado, no sólo fueron conocidas mediante el testimonio del Mayor MARTÍNEZ ACOSTA, también las captó el fallador a través de aquél testigo con apoyo en las fotografías tomadas al lugar de los hechos (folios 22 y 23 de la sentencia de primer grado, la cual en este aspecto se integra con la de segunda instancia), sin embargo el libelista ninguna manifestación formuló al respecto.

4.1.5. El cargo subsidiario lo identificó el libelista simplemente como violación al in dubio pro reo.

En lo que corresponde con esta clase de censura, la Sala tiene diferenciados dos aspectos, a saber: (i) si afirma el impugnante que el juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio, pero dejó de aplicar el precepto sustantivo que reconoce ese hecho, debe invocar violación directa; y (ii) si encuentra que el juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda por errores en la valoración de las pruebas, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, especificando la naturaleza del yerro cometido, esto es, si de hecho o derecho. (CSJ AP, 9 marzo 2011, Rad. 37364; CSJ AP, 26 oct. 2011, Rad. 37634; y CSJ AP, 6 mayo 2013, Rad. 40791, entre otros).

No obstante, para fundamentar el desconocimiento del in dubio pro reo, el memorialista no atendió la anterior distinción, con lo cual quebrantó el principio lógico de no contradicción, haciendo con ello confusa e

ininteligible su cuestionamiento, pues al tiempo que indicó que “en la sentencia se reconoció textual y tácitamente (sic) la existencia de dudas (...) en favor de [su] defendido ÓSCAR JAVIER TABARES MELO (...)”, se dedicó a criticar un testimonio y las conclusiones probatorias en las que se basó la condena, con lo cual desdijo la aducida aceptación judicial respecto de las “dudas”.

Ahora, si lo que se propuso el abogado fue plantear la violación indirecta de la ley material, no identificó cuál fue en concreto el yerro en que incurrió el fallador, ni confrontó realmente las consideraciones probatorias.

Lo expuesto permite observar las deficiencias argumentativas en que incurre el impugnante, quien en últimas pretende, nuevamente, oponer su personal opinión sobre la valoración autorizada del juzgador, incurriendo en el equívoco de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con la casación se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio culminado mediante una decisión amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, únicamente reemplazable por la demostrada presencia de errores atribuibles al fallador.

De otra parte, si el libelista quiso plantear alguna violación directa de la ley, no señaló ningún aparte del fallo en el que hubiesen sido realmente reconocidas las aducidas incertidumbres ni cómo, pese a las mismas, el Tribunal resolvió ratificar la condena; en su lugar optó por distorsionar las consideraciones probatorias de la sentencia; veamos:

Aseguró el libelista que hay duda manifiesta si se aprecia que LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ quien rindió el testimonio base de la condena en contra de su prohijado, “no observó cuando se ejecutaron los homicidios” y por ello en el fallo “cuando se

analizaba la responsabilidad (sic) de otro de los acusados se dijera (...)” no contar con testigo alguno “presencial o directo”; sin embargo, claramente se observa que el Tribunal resolvió revocar parcialmente la decisión de primer grado y absolver a dos de los acusados, por cuanto los testigos en los que esta se basó eran “de oídas”, característica que no predicó de LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, quien sí declaró sobre lo que observó directamente, lo cual incluye haber visto a TABARES MELO en hechos que lo señalaron de participar en los crímenes, como se advierte en el siguiente aparte de la sentencia de segundo grado, al decir del deponente que el mismo:

[V]io alrededor de 80 metros de distancia a un grupo de personas -10 o 12- como enfrentándose en una pelea, cuando se van acercando él decide esconderse y se da cuenta que unos golpeaban a los otros, así como que una mujer manifestaba “barrabas, barrabas no me mate que yo solo estaba vendiendo unas bichas, me las encargaron” y otro de sexo masculino que refería “por qué me va a matar que somos amigos”, finalmente se dirigieron a una torre eléctrica y escuchó unos disparos.

Al indagársele por las personas que logró identificar, fue conteste al informar que había reconocido a alias “barrabás” -ÓSCAR JAVIER TABARES MELO-, que iba con una ruana y un arma de fuego, a “pocho” -MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA- y a alias “zorrero”, que ello sucedió a escasos 14 o 15 metros. De esta manera, la delegada acusadora quiso ahondar en el por qué LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ aseveraba que las personas que él vio eran las antes citadas y, (sic) es cuando refiere que al darse cuenta de lo que estaba sucediendo centra su atención en aquellas personas que fueron nombradas por las víctimas, ello como quiera que las conocía en virtud a que residían en el mismo sector.

Con fundamento en lo precedente, manifestó que alias “barrabas” era el mismo que conocía de antaño y que para el día de los hechos materia de juzgamiento llevaba a las

víctimas a rastras, lo propio hacía “pocho”, quien, además, esa noche tenía un jean y un buzo con capota, señala que los identificó por sus rasgos y porque se dedicaban a la comisión de conductas punibles.

Adicionalmente, sólo basta revisar objetivamente los demás apartes del proveído atacado para constatar que la duda no fue contemplada por el Tribunal, el cual, incluso antes de dar a conocer su razonamiento probatorio, anticipó el conocimiento que le mereció la prueba criticada en la apelación, al indicar:

Al respecto, de entrada debe señalarse que no le asiste razón a la defensa material –ÓSCAR JAVIER TABARES MELO y MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA-, (...) pues como acertadamente lo refiere el a-quo, el citado testimonio –Luis Fernando Rodríguez- contiene la contundencia necesaria para asegurar, más allá de toda duda, que aquellos participaron directamente en los delitos atribuidos, sumado a ello los testimonios de los funcionarios que hicieron parte de la labor investigativa dan cuenta que su versión es creíble”. (Resaltado fuera de texto).

En este sentido, como el libelista simplemente estimó suficiente exponer sus propias conclusiones probatorias, incluso extrañamente atribuyó reconocimiento de incertidumbre a la sentencia, que la misma realmente no contiene, para dar por acreditada la “duda”; no satisfizo la debida sustentación que requiere la formulación del cargo y por lo mismo, será inadmitido.

4.2. El apoderado de MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA pese a formular como cargo un presunto error de derecho “por falso juicio de convicción”, dijo provenir el mismo de “una valoración errónea” del testimonio rendido por LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, lo cual atribuyó inicialmente a que no fueron valoradas “todas las salidas procesales del testigo”.

Adicionalmente, tras indicar diferentes fragmentos de la declaración atrás mencionada, señaló que se trata de una prueba que “pese a ser apreciada por el fallador en su exacta dimensión fáctica”, al darle valor el juzgador, transgredió “los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia”.

Obsérvese que el actor no tiene claro en qué consisten las opciones de censura en casación, pues pese a proponer la existencia de un error de derecho -falso juicio de convicción-, lo basó en un yerro de hecho consistente en que no fueron valoradas “todas las salidas procesales del testigo” -falso juicio de identidad-, incurriendo en un contrasentido, para luego incurrir en otro desatino, al indicar que el juzgador quebrantó “los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia” -falso raciocinio-.

Recuerda la Sala que el falso juicio de convicción: “consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una ‘tarifa legal’ en la cual por voluntad de la ley corresponde a las pruebas un valor demostrativo predeterminado o de persuasión único que no puede ser alterado por el intérprete; en consecuencia, se incurrirá en error por falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba ese valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder uno distinto. Sin embargo, al desaparecer la tarifa probatoria en materia procesal penal, sustituida por el sistema de la sana crítica (...), en principio, no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, porque la legislación penal en materia de pruebas no somete, por regla general, su raciocinio a evaluaciones dependientes de una tarifa legal probatoria”. (CSJ AP, 10 de octubre de 2007, Rad. 22597; CSJ AP, 27 de junio de 2012, Rad. 39307; CSJ AP, 28 de noviembre de 2012, Rad. 39889; y CSJ AP, 28 de agosto de 2013, Rad. 41985, entre otros).

En este sentido, si el error de derecho por falso juicio de convicción consiste en desconocer la tarifa legal probatoria –positiva o negativa- y en este evento el demandante lo fundamentó, en últimas, en que se desconocieron las leyes de la “ciencia o las reglas de la experiencia”, es claro que el cargo fue indebidamente postulado, máxime cuando incluso no precisó ni determinó cuál de estos parámetros fue quebrantado o pretermitido.

La Corte ha señalado que desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad –práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción –desconocer la tarifa probatoria legal-, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad –adición, cercenamiento o distorsión de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia –declaración de un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada válidamente al proceso- y del falso raciocinio –fijar proposiciones fácticas con el desconocimiento de las pautas de la sana crítica- (CSJ AP, 14 abril 2010, Rad. 33500, entre otros).

La diferenciación precitada fue desconocida en la demanda, lo cual pone en evidencia las deficiencias argumentativas en que incurre el impugnante, quien realmente pretendió hacer valer su personal opinión por encima del criterio autorizado del juzgador, incurriendo en el equívoco de usar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento, de que con la casación se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la decisión y no la prolongación de un debate probatorio concluido mediante sentencia amparada con las presunciones de acierto y legalidad, las cuales, se reitera, pueden ser desvirtuadas, pero con la objetiva y demostrada presencia de

errores trascendentes atribuibles al fallador.

Por lo expuesto, el cargo evidentemente no tiene la claridad ni la sustentación debida para su admisión.

Conclusión

Se pudo evidenciar, del examen de cada uno de los cargos formulados en las demandas atrás señaladas, que ninguna satisface las exigencias de idoneidad formal y sustancial; por tanto serán inadmitidas.

CUESTIÓN ADICIONAL

No obstante lo anterior, la Corte observa la eventual vulneración de garantías del procesado en la tasación de la pena impuesta en la sentencia.

Entonces, como la Corte está facultada para intervenir ante el quebranto de garantías con el propósito de hacer efectivo el derecho material, ordenará que una vez se surta la notificación de la presente determinación y se resuelva el mecanismo de insistencia -en el evento de intentarse-, vuelva el expediente al despacho del Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera el pronunciamiento respectivo.

Ahora, conforme también lo tiene precisado la Corporación (CSJ AP, 23 Ago. 2007, Rad. 28059), no se dispondrá de la celebración de la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del líbelo.

INSISTENCIA

Contra la decisión de inadmitir la demanda de casación, únicamente procede el mecanismo de insistencia establecido en el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los

términos señalados por la Corte en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE

Primero.- Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de ÓSCAR JAVIER TABARES MELO.

Segundo.- Inadmitir la demanda de casación formulada por el apoderado de MIGUEL ALFONSO TORRES SALAMANCA.

Tercero.- Advertir a los impugnantes que contra esta decisión procede la insistencia.

Cuarto.- Regresar el diligenciamiento al despacho del Magistrado ponente una vez notificada esta providencia y tramitado el mecanismo de insistencia -si es promovido y resuelto en forma adversa a los intereses de los demandantes-, en orden a examinar de manera oficiosa la posible vulneración de las garantías fundamentales de los procesados.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Parte resolutive de la sentencia de primera instancia -cuaderno 6, folio 16-