

Radicado : XXXX
Acusado : XXXXX
Asunto : demanda de casación.

H. Magistrados,

**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de casación penal**

Bogotá D.C.

**E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_**

XXXX mayor de edad, domiciliado en la ciudad de XXX, abogado con T.P. No. XXX del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como defensor del Señor XXX, respetuosamente me dirijo a esa Corporación con el fin de presentar la demanda de casación que formulo a continuación:

**1.- IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES Y DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

**1.1.** En el proceso que nos ocupa, son sujetos procesales:

**1.1.1.** XXXX, como sindicado, identificado con la cédula de ciudadanía número XXX de XXX.

**1.1.2. Fiscalía General de la Nación.** Actuó en su representación la Fiscalía XXX Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de XXXX, la Dra. XXXX.

**1.1.3. Ministerio público.** Estuvo representado por el personero del municipio de XXXX, Dr. XXX.

**1.1.4. Defensores.** Actuó a lo largo de todo el proceso, desde las audiencias preliminares de imputación e imposición de medida de aseguramiento hasta la lectura del fallo de segundo grado, el Dr. XXX y en la fase casacional, actúa el suscrito, por sustitución que me hace el Dr. XXX.

**1.1.5. Víctimas :** Las víctimas se hicieron reconocer a través del Sr. XXXX, hermano del occiso, pero no confirieron poder para ser apoderadas por un profesional del derecho.

**1.2. La sentencia impugnada es la proferida dentro del proceso N° XXXXX** por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de XXX, calendada el **XX de febrero de XXX**, y leída en audiencia pública el XX de marzo de XXX, por medio de la cual se revocó el fallo de primera instancia, dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de XXX, mediante el cual se condenó al señor XXXX, como autor responsable del delito de “Homicidio agravado” a la pena de cuatrocientos ( 400 ) meses de prisión.

## **2.- SÍNTESIS DE LOS HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO Y DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.**

### **2.1. HECHOS MATERIA DE JUZGAMIENTO**

Fueron sintetizados por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de XXXX así:

“Acaecieron el xx. De abril del año XXX, alrededor de las 08:30 de la mañana, en la vereda XXXX del municipio XXXX, lugar donde fue ultimado quien en vida respondía al nombre de XXXXX, el cual presentaba disparo a la altura de la cabeza, lo cual le causó la muerte como consecuencia de *‘CHOQUE NEUROGÉNICO SECUNDARIO A LACERACION ENFEALICA DEBIDO A HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN CRÁNEO’*. El referido homicidio fue atribuido por la Fiscalía General de la Nación al ciudadano XXXX, hermano del occiso”. – Cfr. Pág. 2. Sentencia de segundo grado -

### **2.2. ACTUACION PROCESAL.**

**2.2.1.** La investigación se origina con ocasión de los actos urgentes realizados por las unidades de Policías destacadas en el municipio de XXXX, quienes adelantaron diligencia de levantamiento de un cadáver, a la postre, el Sr. XXXX el día XX de abril de XXX en un camino de herradura en la vereda “XXX” de dicha municipalidad, quienes además, recolectaron varias entrevistas.

**2.2.2.** Con los elementos materiales probatorios recogidos por la Fiscalía XXX°. Seccional de XXX y los servidores que cumplieron funciones de Policía Judicial, el Juzgado Promiscuo Municipal de XXX el XX de abril de XXX, libró orden de captura en contra del Sr. XXX por el homicidio de XXXX y el XX de abril de la misma anualidad, el indiciado se presentó voluntariamente a la Estación de Policía de XXXX en compañía de su apoderado, quien fue dejado en libertad, previa suscripción de diligencia de compromiso.

**2.2.3.** El XX de abril del año XXX, se celebraron audiencias concentradas de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado con Función de Control de Garantías del municipio de XXXX. En ella se se le

imputó al Sr. XXXX el delito de “*Homicidio agravado y Porte ilegal de armas de defensa personal*”, igualmente, impuso en su contra, medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, la misma que se cumplió en la cárcel municipal de XXXX.

**2.2.4.** Una vez radicado escrito de acusación, sin aceptación de cargos, la audiencia de acusación se celebró el XX de julio de XXX y el XX de agosto del mismo año, se llevó a cabo audiencia preparatoria.

**2.2.5.** El juicio oral se desarrolló en diferentes fechas, entre ellas; los días XX de septiembre y XX de noviembre del año XXX, y culminó en el año XXX, con audiencias realizadas los días XX de enero, XX de marzo, XX de abril, XX y XX de junio de XXX, fecha ésta última en la que se anunció sentido del fallo absolutorio y se dispuso la libertad inmediata del Sr. XXXX.

**2.2.6.** La sentencia de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de XXX el día XX de septiembre de XXX, y frente a la misma, la Fiscalía XXX°. Seccional, interpuso recurso de apelación. Éste fue desatado en sentencia del XX de febrero de XXX y leída el XX de marzo de XXX.

### **3. CENSURA PRINCIPAL**

(...)

#### **4. Segunda censura subsidiaria.**

##### **5.1. Mención de la causal.**

##### **Violación indirecta de la ley sustancial.**

“ **Art. 181.- Procedencia.** El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, que afectan derechos o garantías fundamentales por:  
(...)”

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y **apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.**

Acuso la sentencia de segundo grado, de incurrir en ostensibles errores de hecho por falsos juicios de existencia, raciocinio, identidad y legalidad, que llevaron a violar de forma mediata normas sustanciales; lo cual condujo a la falta de aplicación del **artículo 7°. Inciso 4°. Del C. de P.P.** que contempla la aplicación del “ *In dubio pro homine*” en caso de incertidumbre acerca de la responsabilidad penal del justiciable, e

indebida aplicación de los **artículos 103 y 104º. numeral 1º. del C. Penal ( Homicidio agravado )**.

" **Art. 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.** Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

**Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda."**

**Art. 103º.- Homicidio.** El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece ( 13 ) a veinticinco ( 25 ) años.

Art. 104º.- Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de veinticinco ( 25 ) a cuarenta ( 40 ) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. Subrogado. L. 1257/08. Art- 26. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o **descendientes de los anteriores** y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica"

## **5.2. DESARROLLO DE LOS CARGOS.**

En este cargo de la demanda, las alegaciones se contraen a la proposición y consecuente demostración de la violación indirecta de normas sustanciales, como resultado de la configuración de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión, falsos juicios de raciocinio y de identidad.

En primer término debo precisar que conforme a los imperativos de técnica casacional inherentes a este específico sendero de impugnación, en los siguientes acápite, además del precepto sustancial que se anuncia como indirectamente infringido en el contexto de la sentencia de segunda instancia, también serán objeto de la respectiva individualización las pruebas en cuyo análisis se reportan dichos yerros; ejercicio argumentativo que desde luego se verá complementado con la correspondiente objetivación de los extremos y contenidos del fallo impugnado, a fin de resaltar la estructuración de esos errores probatorios.

Así mismo esta actividad de formulación y de correlativa demostración de los yerros denunciados, estará integrada por la respectiva verificación de la trascendencia que reportan los mismos respecto de los extremos y contenidos de lo sentenciado, así como en relación con el sentido último de violación normativa, esto es, en punto de la falta de aplicación del precepto sustancial inicialmente aludido.

## Reflexión previa.

Este proceso presenta una peculiaridad probatoria, y es que la decisión se cimenta exclusivamente en prueba circunstancial – indirecta<sup>1</sup> -, de la que podemos decir con *Iacovello*, es la “**vasta pradera en la que pueden retozar libremente las sugerencias emotivas del juez**”<sup>2</sup>. El Tribunal Superior de XXX, creyó advertir cinco indicios en contra del Sr. XXX, para derivar de allí su autoría en el deceso de su hermano XXXX, a saber; (i) propósito homicida, (ii) motivación para delinquir, (iii) oportunidad física para delinquir o presencia en el lugar de los hechos, (iv) manifestaciones posteriores al delito. De estos hechos el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de XXXX, desprendió la certeza sobre la autoría del procesado XXX en el homicidio. No obstante, como se verá, eso a lo que el H. Tribunal le dio la categoría de indicios, es el ámbito nativo de la duda en el proceso, porque estos hechos, carecen de la certeza, gravedad, pluralidad, precisión y concordancia que se exige, para alcanzar ese estándar probatorio del “ más allá de toda duda razonable”<sup>3</sup>.

Incurrió así el *Ad-quem*, incurriendo así, en plurales yerros de hecho, tanto por falsos juicios de raciocinio, existencia, identidad, como de derecho, por falso juicio de legalidad<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía ha definido en una de sus obras cimeras, el indicio, como :

“ cualquier hecho conocido ( o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales” ( DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo II. 7°. Ed. Editorial ABC. 1982. Pág. 489)

Es decir, se trata de una prueba lógico – crítica, a diferencia de la prueba histórica y la prueba directa, **y por ello, la mayor exigencia en su construcción, porque en la prueba histórica el juez se representa el hecho a probar, y en la prueba directa, es el mismo juez quien presencia el acto de prueba, en cambio, en la prueba indiciaria el juez solo tiene un hecho que le sirve de sustento para buscar el hecho a probar, empleando así un raciocinio o inferencia producto de un proceso de deducción-inducción.**

<sup>2</sup> IACOVELLO, F.M. *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*. Milano. 2013. Pág. 589°.

<sup>3</sup> Concepto que realmente dos siglos después de que fuera cuñado, aún no sabemos qué es, por su connatural vaguedad, al respecto, véase; LAUDAN, Larry. “*Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*”. En: Revista DOXA Nro. 28°. Pág.154.

<sup>4</sup> De modo entonces, que el raciocinio en la deducción del indicio, puede presentar fallas en uno cualquiera de esos elementos, sea a través del hecho indicante, porque éste se suponga, en clara petición de principio, lo que en lenguaje casacional, puede conducir a un falso juicio de existencia, o porque el medio probatorio que presuntamente acredita el hecho indicante se distorsione al efectuar agregados o cercenamientos, poniendo a decir al medio de convicción lo que no expresa o alternativamente impidiéndole mostrar lo que objetivamente revela, o falsos juicios de legalidad, cuando el medio de convicción que prueba el hecho indicante se acopió con desconocimiento de las ritualidades legales o en abierta contradicción de derechos fundamentales por su manifiesta violación, pero también puede presentarse un yerro de apreciación en la operación lógica que une al hecho indicante con el indicado, en la medida que el raciocinio desconozca máximas de la experiencia o principios científicos, o que el nexo causal resulte de tal fragilidad que su poder suasorio prácticamente sea nulo por las múltiples direcciones que puede señalar el hecho indicante.

Todo lo anterior nos recuerda a Rene Descartes, el fundador de la filosofía moderna, en “El Discurso del Método”, cuando comienza por señalar en la primera línea del texto cómo : “ *el buen sentido es la mejor cosa repartida en el mundo, la facultad de juzgar y distinguir lo verdadero de lo falso, que es lo que llamamos, buen sentido o razón es naturalmente igual en todos los hombres y por lo tanto que la diversidad de nuestras opiniones no proviene de que unos sean más razonables que otros, sino tan solo, que dirigimos nuestros pensamientos por derroteros diferentes*”<sup>5</sup>

### **5.3 Falso juicio de raciocinio frente al indicio de amenazas.**

Para la H. Sala de Decisión, se presenta un indicio de amenazas, porque el día anterior del obito, según lo relatado por el Sr. XXXX, XXXX había amenazado al interfecto, cuestión que se solidifica a partir de la declaración del sr. XXX; quien afirma cómo la mañana del deceso, observó cuando XXXX “ correteaba” a su hermano con un arma de fuego:

Ahora bien, conviene abordar en un primer plano el asunto relativo a las amenazas de muerte irrogadas a la víctima XXX, mismas que fueron atribuidas al acusado XXX y que encuentran respaldo en el testimonio de XXXX, denunciante de los hechos y hermano tanto del interfecto como del enjuiciado, quien afirma haber percibido de manera directa, el día anterior a la muerte de XXXX, alrededor de las 17:00 horas, como XXXX le apuntaba con una escopeta y lo amenazaba de muerte, expresándole que en vez de darle el dinero que pretendía por los sembradíos o mejoras que tenía en el terreno, diez millones de pesos, prefería darle muerte”

(...)

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la circunstancia anterior a la muerte de XXXX, la cual ratifica con mayor ahínco la clara intención homicida del acusado en relación con su hermano, pues fue observado por el señor XXXXX, a escasas dos horas antes del hecho, correteando a la víctima con escopeta en mano, afirmación que tampoco fue menguada en cuanto a su credibilidad...” – Cfr. Sentencia de segundo grado -.

Este yerro se hace recaer en la **ilación indiciaria**, específicamente sobre el **poder suasorio del indicio**, en tanto el H. Tribunal realmente no aplica propiamente una regla de la experiencia como excedente extralegal en la relación entre el hecho indicante y el indicado, sino una apreciación subjetiva y ajena a las notas características de las reglas de la experiencia.

#### **5.3.1. Regla de la experiencia desatendida.**

---

<sup>5</sup> DESCARTES, Rene. **El discurso del método**. Trad. Quintas Alonso. Ed. Alfaguara. Madrid. 1981. Pág. 41°.

**“ No todo quien lanza una amenaza de muerte contra otro, la ejecuta”**, si seguimos la lógica de las máximas de la experiencia, entendida como “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, cuyo funcionamiento no opera aisladamente sino como un enlace lógico o parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos. Sobre todo porque lo idóneo es precisar la regla de la experiencia no a partir de la definición de un estado y la posibilidad de percepción, sino desde su entendimiento como tesis de carácter hipotético por su contenido, **respecto de la cual se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos**, habida cuenta que se construyen sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos.”<sup>6</sup>, es evidente, que la expresión lanzada por el procesado, aceptando que la misma existió, no puede alcanzar la calidad de prueba indiciaria.

Pero miremos el tema de las amenazas de la mano de la doctrina más calificada:

**Pietro Ellero** habla de las manifestaciones anteriores al delito que muchas veces se tienen como indicativas de responsabilidad, así la expresión vocal, gráfica o mímica, una especie de “confesión previa”; sin embargo, dice:

**“Es raro que quien se propone delinquir exponga, desde luego, su intención; antes bien, de tal manifestación podrá inducirse lo contrario, que está en su interés el callarse por dos motivos poderosísimos facilidad en el delito y evitar la pena”**. – Subrayas y resaltos nuestros -

Más adelante expresa:

“No hace falta repetir que estos indicios, sacados de las manifestaciones anteriores del delito, pueden ser también más o menos fuertes, más o menos especiales y más o menos próximos. Las manifestaciones pueden constar de una o varias maneras; en todos esos casos no pueden ser indicio necesario del delito sino tan sólo de una de sus circunstancias, y especialmente del elemento moral. **La manifestación anterior vale menos que la posterior, porque ésta sólo puede ser viciada por la posibilidad de voluntaria o involuntaria equivocación en quien la hace**, mientras que respecto de la otra cabe también la posibilidad del voluntario o involuntario desistimiento del hecho; **¡cuántos delitos se quedan en el estado de simples amenazas! En realidad, es lo más frecuente**”<sup>7</sup>. ( subrayas y resaltos nuestros).

**François Gorphe**, el gran tratadista francés, dice sobre las manifestaciones anteriores al delito:

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. **Auto del 29 de mayo de 2013**. Radicado 39042. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

<sup>7</sup> Pietro Ellero, *De la certidumbre en los juicios criminales*, Madrid, Edit. Reus, Quinta Edición, 1.953, págs. 118 y 120.

“Siempre fueron tenidos en cuenta, pero **antiguamente eran considerados la mayoría de las veces como simples adminículos. Es indudable que se prestan fácilmente a equívocos: no deben ser sobrestimados por fuerte que sea la impresión que puedan producir en ciertos casos**; antes de extraer de ellos una prueba, es importante interpretarlos correctamente.

“**Las manifestaciones anteriores al delito son las menos concluyentes**, ya que, por significativas que sean, nunca se está seguro de que el inculpado haya llega a hasta la ejecución de sus ideas o proyectos, o que, en caso de complicidad, los terceros hayan seguido sus consejos o instrucciones. Puede haber una gran diferencia entre la intención y el acto, ya sea porque el sujeto cambió de opinión o porque las condiciones se modificaron”<sup>8</sup>.

Por su parte, *Framarino Dei Malatesta* dice:

“Estudiemus ahora la otra especie de indicios causales a que habíamos hecho referencia, o sea esos hechos que, por considerarse como manifestaciones de una intención no simultánea al acto criminoso, se convierten en indicadores de la intención delictiva concomitante con el acto ilícito de cierta persona. **En este caso también, lo impenetrable de la consciencia y del libre albedrío que domina al espíritu, hace frágiles esos indicios**. Si alguien dijo que quería vengarse de Pedro, **o amenazó a este, esas manifestaciones pudieron no ser modos de exteriorizar una real y verdadera intención delictuosa, sino mera pedantería o jactancia; o pudieron constituir un simple medio para atemorizar a Pedro**. E inclusive, si admitimos que en verdad hubo intención criminal, y aun si aceptamos que hubo correspondencia entre la intención y su modo de manifestarse, dicha intención pudo ser ocasionada por ira repentina y pudo haberse esfumado tan pronto como desapareció esta; pudo ser una de esas intenciones que la mente humana, naturalmente buena, acepta solo de modo indeterminado, pero que luego rechaza precisa y determinadamente; o haber sido resuelta con ánimo frío, y abandonada luego, por el triunfo de las buenas inclinaciones, que el libre albedrío hizo prevalecer; y pudo, en fin, no ser abandonada, sino que siguió siendo una simple tendencia interna, puesto que otro, anticipándose, cometió el delito, y así en otros casos”.

Por lo anterior, concluye; “Es innegable, pues, la falacia de esos criterios morales que sirven de guía para establecer los indicios causales del delito”<sup>9</sup>.

Las citas serían interminables; sólo quiero anotar una más: me refiero a *Mittermaier*:

“...Bien se conoce que no toda manifestación de amenaza da origen a las sospechas. Importa en tal, caso saber si la palabra del inculpado ha sido formal, si revela un designio profundamente arraigado, o si, por el contrario, ha sido únicamente simple resultado de un arrebató de cólera, ciego e irreflexivo; importa también saber si el acusado es un hombre frío, que pesa habitualmente lo que dice, ejecutando sus designios una vez concebidos, o si es un hombre ligero, de ningún modo vengativo; por último, conviene ver si la amenaza lleva en sí el crimen de que se trata u otro análogo, y si precedió mucho o poco tiempo al delito. En resumen, cuando se quiere apreciar sanamente el valor de los indicios, debe uno enterarse con cuidado de todos los hechos que influyen en la decisión...”<sup>10</sup>.

### **5.3.2. Operación correcta de la prueba de cara a la deducción de la máxima de la experiencia que debió aplicarse y la trascendencia del error en el fallo.**

<sup>8</sup> Françoise Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1.967, págs.345 y 346.

<sup>9</sup> Nicolás Framarino Dei Malatesta, *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, 1.973, T.1,pág.270.

<sup>10</sup>C.A. Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Ed. Reus, 1.969, págs. 309 y 310.

Si la regla de la experiencia que hubiera aplicado el Tribunal Superior del Distrito Judicial como **criterio de inferencia**, hubiese sido que no todo quien lanza una amenaza de muerte, la ejecuta, la conclusión habría sido distinta. Debemos recordar que la máxima empleada por el Tribunal, obedece más a una noción de sentido común que se funda en meras generalizaciones que expresan el *id quod plerumque accidit*, es decir, lo que aparece como la “normalidad” de determinados acontecimientos o conductas, pero que no tienen carácter universal ni cuasi-universal. En estos casos la inferencia que se puede extraer con respecto a un caso particular no tiene carácter deductivo, ni siquiera cuasi-deductivo y produce conclusiones que pueden tener un grado variable, incluso, no de un grado particularmente elevado de fiabilidad. Es que las nociones relativas a la “normalidad” de algo tienen amplios márgenes de incertidumbre, pueden estar influidas por juicios de valor<sup>11</sup>, como lo veremos líneas más adelante, por la facilidad de falsificación por ejemplos contrarios. Nótese que la fiabilidad de la conclusión, para el caso de que se aceptaran las supuestas amenazas lanzadas por parte de XXXX en contra de su hermano XXXX, se mitigan notoriamente, en punto a la demostración de las siguientes variables:

- Se probó en el juicio que la única persona que le brindó apoyo y ayuda a XXXX, fue su hermano XXXX, especialmente, cuando aparecía, como lo decía el Sr. XXXX, como un fantasma, herido y “machetiado”, porque sus demás hermanos siempre le dieron la espalda. **“era el único de la familia que le ayudaba a XXXX”** – Cfr. Declaración de XXXX Min: 42:53. Reg. 20098002709-051903189001-0-. Incluso, era en la misma casa del Sr. XXXX donde le daban su comida; **“y donde desayunaba, almorzaba, comía y dormía era en la casa del Sr. XXXX”** – Cfr. Min: 43:27. Declaración de XXXX -.
- La ayuda brindada por XXXX a su hermano, no era de cualquier clase, se trató incluso de la entrega de una gran parte de su patrimonio, la mitad de la finca – Cfr. Min. 44:52. Reg. 20098002709-051903189001-0 - lo cual generó la ira de su esposa y el aireado reclamo del Sr. XXX. Éste le increpó que era ese el patrimonio de sus hijos, porque ello significaba **“quitarle el pan de sus hijos”**, a lo cual contestó XXXX, que **“no se moría y nada se llevaba”** – Cfr. Min. 43:58. Declaración XXXXX. Reg. 20098002709-051903189001-0-, no en vano, es de sinceridad franciscana el testimonio de la

---

<sup>11</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**. Edit. Marcial Pons. 2010. Madrid. Págs. 237



Sra. XXXX, al señalar la impresión emocional que le produjo la muerte de XXXX, porque era una persona allegada a la casa, como que allí se le daba la comida y se compartía de manera permanente. Recuérdese las palabras de XXXX en el juicio, cuando señalaba que a su hermano le ayudaba a recoger materiales, le prestaba las bestias, le ayudaba con la comida – Cfr. Min. 21:30. Declaración de XXX. Sesión del XX de junio de XXX. Reg. 20098002709-051903189001-1-

- Otro hecho que incide en la conexión lógica entre hecho indicante y hecho indicado, especialmente a la luz de la experiencia, es que la H. Sala de decisión marginó la naturaleza de la amenaza del ingrediente individualizante, esto es; la axiología de la amenaza se debe emprender de cara a las características propias de los individuos involucrados en el conflicto, el ambiente de malas maneras, desafíos personales, tratos indebidos, que caracteriza las circunstancias de vida de aquel grupo familiar y social – Cfr. Hora: 01:40:00, Declaración de XXXX. Sesión del XX de junio de XXX. Reg. 20098002709-051903189001-0-: **“ellos por cualquier cosita, enseguida sacaban machete, entre ellos”** – Cfr. Hora. 01:41:10. Declaración XXXX -. Recuérdese, episodios como aquel en que XXX salió una mañana con un arma para matar supuestamente a XXX por una discusión sobre una espulpadora o por una guadaña, entre XXX, XXX y XXX y éste aspecto es soslayado por el *Ad-quem*. Es evidente, que la H. Sala de decisión tomó partido por lo que a su juicio, desde su particular punto de vista, y no del provocador, significa una amenaza con un arma de fuego. Ignoró, que ese tipo de comportamientos y actitudes, son prácticamente comunes en el círculo campesino de aquel lugar donde ocurrieron los hechos, y más específicamente, al interior de la familia XXX. Nótese que existe una permanente y constante tensión entre todos los miembros del núcleo familiar – Cfr. Hora: 01:17:48. Declaración de XXXX. Reg. 20098002709-051903189001-0-, porque se trata de campesinos con marcada actitud pendenciera y beligerante, curtidos por el trabajo duro de la tierra y la violencia que les correspondió vivir. Aquí cobra importancia la cita doctrinaria de Gorphe, cuando pide la interpretación de los indicios, en especial del de amenazas, para no sobreestimarlos por fuerte que sea la impresión que



puedan generarnos. Por lo mismo, que no pueda afincarse la gravedad de las amenazas y la probabilidad de materializarse, como lo hizo el H. Tribunal, en la actitud asumida por el amenazado; de proveerse de un arma y trasladarse al pueblo a formular la denuncia, porque ello traslada a un plano distinto la discusión, en tanto, cada quien es dueño de sus miedos, y no por el miedo que sentimos frente a una amenaza, ello determina la probable ejecución de la misma, porque ello depende del ofensor y no de la víctima. Recuérdese aquel dicho que afirma que **“ más de las tres cuartas partes de la ferocidad del dragón, las pone el miedo del que le huve”**. por ello, no podemos ser ajenos al principio de racionalidad kantiana<sup>12</sup> y desconocer los rasgos individualizantes de la supuesta amenaza, que para nosotros, profesionales, indudablemente que nos causa temor y grave escozor recibir una amenaza, aparentemente de tal intensidad, pero que en aquél grupo familiar, era común y ordinario este tipo de enfrentamientos.

- Tampoco resulta verosímil, como lo es a la verdad, que si el propósito de XXX, fuera ejecutar la amenazas, lo hubiera hecho delante de varias personas, entre ellas, la reciente compañera del interfecto y su hermano, XXXX.

Así las cosas, se debe partir de la máxima de la experiencia, de que las personas que lanzan alguna amenaza contra otra no la ejecutan, porque por lo general, solo son fruto de un momento de ofuscación y no un designio profundamente arraigado en su corazón. No podía válidamente entonces, construirse una prueba indiciara a partir de aquellas expresiones lanzadas por XXXX, quien por lo demás, era una persona que presentaba un pasado judicial diáfano, indiscutible índice moral; carecía de cualquier episodio de sangre. De modo, que consultando la estructura lógica de la máxima de la experiencia, **“ siempre o casi siempre que ocurre A, entonces, sucede B”**<sup>13</sup>, el raciocinio del Tribunal termina por ser desafortunado. Lo que finalmente hizo el H. Tribunal fue pensar conforme su subjetividad, y ésta jamás podrá construir una hipótesis a modo de regla general, mucho menos para deducir un indicio de cargo por las susodichas amenazas, porque deben mirarse todas las circunstancias que desvirtuarían la ejecución real de la amenaza a instancias del Sr. XXXX.

---

<sup>12</sup> El principio de racionalidad kantiana consiste en pensar por sí mismo, pensar en el lugar del otro y ser consecuente.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de septiembre del 2011. Rad. 29006. M.P. Maria del Rosario González de Lemos, Sentencia de 21 de noviembre de 2002, radicación 16472. En el mismo sentido, fallo de 25 de agosto de 2004, radicación 21829, entre muchos otros.

De modo, que la máxima de experiencia que sirve de apoyo a la operación lógica denominada inferencia o raciocinio inferencial y que tiene como objetivo servir de eslabón o nexo entre el hecho indicante con el desconocido o indicado no resulta pertinente ser deducida en las circunstancias que nos ocupa, se insiste, una regla de la experiencia debe tener la pretensión de universalidad, y este tipo de amenazas no puede calificarse como tal<sup>14</sup>.

No en vano, la propia Corte ha clasificado el indicio como de **grave o vehemente** cuando el hecho indicante se perfila como la causa *más probable* del hecho indicado; de **leve**, cuando se revela sólo como una entre varias causas *probables*, y podrá darle la menguada categoría de **levísimo** cuando deviene apenas como una causa *posible* del hecho indicado<sup>15</sup>.

#### **5.4. Falso juicio de raciocinio frente al indicio del móvil para delinquir.**

Para la magistratura, se suma a la amenaza de muerte, el móvil para delinquir;

“subyace al acusado una motivación derivada de su interés en que su hermano le devolviera el terreno que antes le había regalado, pero como lo mencionó el testigo que se viene de citar, no estaba dispuesto a pagar por ello – indicio del móvil para delinquir-, sino que prefería matar a XXXX como claramente lo anunció en las amenazas; asimismo, lograba de paso el propósito de su empleador, compadre y amigo, XXXX, quien pretendía que XXXX desocupara la casa en la cual residía y que era de su propiedad”.

##### **5.4.1. Principio lógico desatendido.**

El tribunal con la construcción de un supuesto móvil homicida, lo que hace es desconocer el **principio de identidad**, porque a partir del mismo hecho, se le da otra significación al mismo, es decir, infiere un nuevo indicio, desconociendo así el principio de **indivisibilidad del indicio**, porque **una cosa es y no puede ser otra**.

Si se han valorado como indicios las amenazas, que precisamente se profirieron, según la tesis del H. Tribunal, porque XXXX reclamó la devolución del predio que le había dado meses atrás para su subsistencia, **no puede multiplicar artificialmente ese mismo hecho para darle la connotación de un nuevo indicio a ese mismo propósito, porque en el propósito de la amenaza se encierra el propósito de que su hermano le devolviera el predio cultivado**. Es decir, todo es un solo hecho, con una sola conclusión, solo si las

<sup>14</sup> “ la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con **pretensión de universalidad**, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico” Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia del 17 de octubre de 2007. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Rad. 24458.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Jorge Anibal Gómez Gallego. Mayo 08 de 1997. Rad. 9858

amenazas tuvieran una génesis diferente a la devolución del bien, allí efectivamente si concursarían dos indicios.

### **5.5. Falso juicio de identidad respecto al indicio del móvil para delinquir.**

Este cargo se propone como subsidiario, en caso de que el anterior no prospere.

#### **5.5.1. Qué dijo el Tribunal sobre el indicio.**

Para el H. Tribunal, la motivación que abrigaba al Sr. XXXX, era buscar que su hermano desalojara el predio que le había entregado para que lo cultivara, porque “no estaba dispuesto a pagar por ello” – Cfr. Pág. 13 Sentencia de segundo grado - y de paso, “lograba de paso el propósito de su empleador, compadre y amigo, XXXX, quien pretendía que XXXX desocupara la casa en la cual residía y que era de su propiedad”.

#### **5.5.2. En qué consistió la distorsión del medio probatorio.**

Pese a que el H. Tribunal se refirió en múltiples ocasiones al testimonio del Sr. XXXX, si lo hubiera examinado en su integridad, habría concluido, que el hecho indicante sobre el cual edifica el indicio de “móvil para delinquir” no estaba probado. Porque para llegar a estructurar dicho indicio, necesariamente debió prescindir ( falso juicio de identidad por cercenamiento ) del aparte del testimonio del Sr. XXX, en el cual, éste no sólo le ofreció regalarle la suma de Cinco millones de pesos ( \$ 5.000.000.00 ) – Cfr. Declaración de XXXX. Hora. 1:00: 58. Reg. 8002709-051903189001-0. Sesión del XX de junio de XXX - a XXXX para que se los pagara a XXXX por los cultivos sembrados en su predio, sino que desde un comienzo, ya XXXX había aceptado desocupar la casa del Sr. XXXX. Luego, no era necesario asesinarlo para lograr ese propósito como lo afirmó el *Ad-quem*, porque recuérdese, que el occiso le pidió un mes de plazo para desocupar y ese plazo fue aceptado por el propietario del inmueble sin ninguna reticencia - – Cfr. Declaración de XXXXX. Min: 52:16. Reg. 8002709-051903189001-0. Sesión del XX de junio de XXX -, fueron esos apartes los que mutiló el H. Tribunal Superior de XXXX.

#### **5.5.3. Efectos del cercenamiento del testimonio por parte del Tribunal Superior de Antioquia.**

En caso de que el Tribunal Superior de XXX, hubiere valorado en su integridad el testimonio del Sr. XXX, sin mutilar los apartes fácticos, que daban cuenta de la ayuda económica que le brindó a XXX, que no era poca por cierto, para recompensarle a su hermano la siembra de sus cultivos en el predio de su propiedad, y adicional, hubiera valorado

el aparte de la declaración en la cual, ya era claro que en 26 días el Sr. XXXX desocuparía la vivienda, no habría podido construir el indicio de “ Móvil para delinquir”, porque ese propósito no estaba probado por las anteriores circunstancias.

#### **5.6. Falso juicio de existencia frente al indicio de manifestaciones posteriores al delito.**

Se hizo consistir en el hecho de haber ocultado a las autoridades o desaparecido el arma con que amenazó, correteó y dio muerte a la víctima y así motivo dicho indicio el H. Tribunal:

“ Probado entonces que el procesado XXX sí portaba la escopeta con la cual amenazó a la víctima y que fue visto huyendo del lugar del crimen llevándola consigo, se arriba al denominado indicio **de las manifestaciones posteriores al delito**, el cual consiste, entre otras cosas, en ocultar de las autoridades o desaparecer el elemento con que presuntamente se cometió el mismo, en este caso el arma de fuego”

De tal comportamiento deviene la inferencia lógica que cuando una persona decide ocultar o deshacerse del arma con que presuntamente se cometió un delito, es porque busca la impunidad del mismo y teme, desde luego, a las consecuencias incriminatorias que se puedan derivar de su hallazgo, de ahí que el acusado hubiera optado por deshacerse de la escopeta con la que fue visto amenazando de muerte a su hermano y persiguiéndolo con tal propósito en plurales oportunidades, así mismo huyendo de la escena de los hechos” – Cfr. Sentencia de segundo grado. Pág. 26 –

#### **Reflexiones previas.**

Hay una observación que resulta de Perogrullo en materia indiciaria, y es que el **hecho indicante o indicador, debe estar plenamente probado**, ya la doctrina lo ha dicho en innumerables ocasiones, pero valga reiterarlo, porque parece que se olvida con más frecuencia de lo que uno pensaría, el profesor SANTIAGO LÓPEZ MORENO <sup>16</sup> indica:

"Si falta un **hecho plenamente probado** que sirva de fundamento, sería temerario inducir la certeza de otro nuevo. *La incertudumbre no puede producir sino la duda*. Es, a la verdad inconcebible, y no se explica sino por una crasa ignorancia o bien por un funesto deseo de sentenciar a todo procesado, el **sacar indicios de hechos que no se hallaren probados...**" (cursivas y negrillas nuestras).

Por su parte, el profesor JORGE ARENAS SALAZAR <sup>17</sup>, igualmente afirma:

**"El indicante jamás puede ser una simple suposición, ni puede ser dudoso. Es necesario que sea un hecho plenamente demostrado.** Esta afirmación se desprende de la estructura silogística del indicio y de ser por tanto el punto de partida del cual se llega a una conclusión, con graves consecuencias procesales (...) Para efectos procesales es lo mismo que el juez invente un indicio o que infiera un indicio,

<sup>16</sup> SANTIAGO LÓPEZ MORENO (1980): *La prueba de incidios*, Edit. Jurídica Colombiana, Bogotá.

<sup>17</sup> JORGE ARENAS SALAZAR (1988): *Crítica del indicio en materia penal*, Edit. Temis, Bogotá, págs. 58-59.

lógicamente, partiendo de un indicante que sólo existe en su imaginación”(resaltado nuestro).

El tratadista YESID REYES ALVARADO<sup>18</sup>, en su valioso estudio sobre la prueba indiciaria, dice lo siguiente:

**“En un indicio, el hecho indicador es la cosa o fenómeno que se encuentra probado dentro del proceso judicial o dentro de la etapa investigativa previa (...). ES REQUISITO ESENCIAL DEL HECHO INDICADOR EL QUE SE ENCUENTRE PLENAMENTE DEMOSTRADO** pues, si recordamos lo que tantas veces hemos repetido, cuando una de las premisas del silogismo no es cierta, estaremos frente a un sofisma, vale decir en el grado de mera sospecha y no se formará el indicio.

“Cuando el hecho indicador no está plenamente demostrado, sería un hecho desconocido que nos llevaría a otro igualmente desconocido, como lo observa Framarino: ‘Si la existencia del hecho indicador se nos presenta como simplemente probable, dicha existencia real no sería para nosotros más que algo desconocido, y entonces tendríamos una cosa desconocida que nos indica otra desconocida. ¿Podría confiar en esto la lógica?’.

Como la prueba indiciaria es indirecta porque va de lo conocido a lo desconocido, consultando las reglas de la naturaleza y a la experiencia para inferir una causalidad, todos los tratadistas insisten en lo **categórico** que tiene que ser ese hecho “conocido”, dándole la connotación de **cierto, indubitable, por lo cual no puede ser una simple probabilidad**. NICOLAS FRAMARINO<sup>19</sup>, uno de los clásicos en materia probatoria, consecuente con estos postulados, sostiene lo siguiente :

"El indicio es una cosa conocida, consistente en el hecho indiciario, el cual sirve para indicar una desconocida, consistente en el hecho indicado; ahora bien, *no puede llamarse conocido sino lo que es cierto*. ¿Podremos acaso afirmar que una cosa nos es conocida cuando no estamos seguros de su existencia? *Si la existencia del hecho indiciario se nos presenta como **meramente probable**, tal existencia real sería para nosotros algo desconocido, teniendo sólo un desconocido que indica otro desconocido*" (cursiva y negrillas nuestras).

La extensa doctrina que aquí citamos, solo tiene como propósito sentar las bases y punto de referencia en torno a lo que será la discusión en el cargo que nos ocupa.

### **5.6.1. En qué consiste el falso juicio de existencia por suposición.**

Como se sabe, los errores de hecho se pueden predicar tanto del hecho indicante como de la inferencia, y en este caso, los falladores **incurrieron en un falso juicio de existencia por suposición frente a la demostración del hecho indicante o indicador**, en tanto lo dieron por probado, no estándolo, de modo que aquí se aplica aquélla máxima que dice que el indicio antes que probar, debe estar probado.

<sup>18</sup> YESID REYES ALVARADO (1984): La prueba indiciaria, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, pág. 42. En igual sentido, TIBERIO QUINTERO OSPINA (1982): Práctica Forense Penal - Pruebas, tomo III, Librería Wilches, Bogotá, págs. 111-112.

<sup>19</sup> NICOLÁS FRAMARINO DE MALATESTA (1945): *Lógica de las pruebas en materia criminal*, ob.cit., págs. 185-186.

En la fase de indagación, la Fiscalía ordenó un registro y allanamiento a la residencia del Sr. XXX con el objeto de hallar el arma de fuego tipo escopeta, que supuestamente portaba el procesado. Esta diligencia se realizó el día XX de abril de XXX por el Sr. Intendente de la Policía, XXXX, quien declaró el XX de septiembre del año XXX en el juicio oral – Cfr. Reg. 8002703-051903089001-01 – e igualmente, se incorporó en el juicio, la respectiva acta de registro y álbum fotográfico, llevados a cabo el XX de abril de XXX, diligencia que fue atendida por la compañera del procesado; “*Siendo las 08:48 horas se llega a la vivienda del Sr. XXXX, donde nos atiende la Sra. XXX, se coordina la requiza y búsqueda por parte del Sr. Pt. XXXX...*” – Cfr. Fls. 49 Carpeta penal -, como puede verse, en el lugar de los hechos, no se hallaba el Sr. XXXX, quien era la persona, que presuntamente pudiera dar cuenta del arma de fuego, si efectivamente ella llegare a existir<sup>20</sup>.

Ahora, el indicio se construye sobre la siguiente facticidad; que el procesado ocultó a las autoridades o desapareció el elemento con que presuntamente se cometió el mismo, esto es, el arma de fuego, y luego a partir de ese supuesto hecho, probado a juicio del H. Tribunal, construye la siguiente inferencia; cuando una persona decide ocultar o deshacerse del arma con que presuntamente cometió el delito, es porque busca la impunidad del mismo y teme, desde luego, las consecuencias incriminatorias que se puedan derivar de su hallazgo. Esta inducción-deducción fuera acertada, si efectivamente, se hubiera probado que el Sr. XXXX ocultó o desapareció el elemento, cuestión que nunca se probó.

Cuando el Tribunal alude a la locución “ocultar” o “desaparecer” el arma, indudablemente, la misma comporta un elemento deliberativo o intencional, el querer como la acción determinada de ocultar el arma, pero al proceso, sólo se llevó una diligencia de registro, que únicamente dio cuenta del no hallazgo del arma, de modo, que el *Ad-quem*, terminó inventando, suponiendo, conjeturando, que XXX ocultaba o desapareció el arma, supuso ese hecho indicante, lo dio por probado, no estándolo. Era necesario tener certeza del ocultamiento, cuestión que no se probaba con un simple registro domiciliario y no hallazgo del arma, entre otras cosas, porque el arma pudiera estar en otro lugar distinto, sin que ello significara interés o deseo de ocultamiento. Por lo demás, el procesado no estaba en la diligencia para dar cuenta del lugar que la tenía, si es que efectivamente portaba algún arma de fuego como lo ha sostenido la Fiscalía Delegada, recuérdese, que la diligencia no la atendió el Sr. XXXXX, sino su esposa XXXX. Luego entonces, salta a la vista que el fallador supuso esa intencionalidad de ocultar el arma, cuestión que tampoco se desprende de la diligencia de registro en sí, además, porque ello sería una cadena de inferencias que no ofrecen fundamento probatoria adecuado para la decisión, es un poco, el principio según la cual, “*praesumptum de praesumptum non admittitur*”.

---

<sup>20</sup> Recuérdese, que el procesado en el juicio fue enfático en señalar que efectivamente tuvo en una época una escopeta, pero de ésta se apropiaron los paramilitares de la época, quienes prohibían que los campesinos tuvieran armas.

Y es que ese hecho indicante ( ocultamiento del arma ) de la detenida lectura de la sentencia, no se desprende algún medio probatorio que el Tribunal cite para fundamentarlo, para edificarlo a partir, ora de un testimonio, ora de un documento, de una pericia, etc., y por ello, que seamos nosotros, por el mismo camino de la especulación, que tengamos que suponer que es a partir de la diligencia de registro, que creemos el Tribunal Superior de Antioquia debió imaginar el ocultamiento, pero no hay ninguna prueba.

La verdad de ese falso juicio de existencia que denunciarnos, precisamente lo brinda la sentencia que no dio cuenta de algún medio de convicción que le permitiera justificar que el procesado “ ocultó” o “ desapareció” el arma.

Así las cosas, el Tribunal Superior de XXX creó de la nada, surgió simplemente de su imaginación y a ella volvió, que el procesado había ocultado el arma homicida, incurriendo así en un **falso juicio de existencia por suposición**, e ignorando, la exigencia de certeza del hecho indicante como requisito ineludible del indicio. Se insiste, el indicio, antes que probar, debe ser probado, así incluso, se aceptara, que el indicio no necesariamente pueda ser acreditado mediante prueba directa y que por lo mismo, se admitiese que el indicio pueda ser probado mediante otros indicios ( indicio mediato), pero aquí, ni siquiera a partir del no hallazgo del arma, puede construirse un indicio.

Reiteramos, para la auténtica construcción de un indicio, requisito *sine qua non*, es que el hecho indicador esté probado, ni siquiera es admisible su mención por vía de hipótesis, luego, ese dato óntico no puede ser ni impreciso, vago, así con el profesor Castillo González, se puede decir; “ *todas aquellas circunstancias indicantes respecto de las cuales existe duda o no están enteramente probadas, no tienen ninguna utilidad para el silogismo probatorio ( premisa mayor, premisa menor y conclusión)*”<sup>21</sup>. Precisamente no tener certeza, existir incertidumbre de si efectivamente existió una conducta intencional, deliberada y conscientemente dirigida por parte del Sr. XXXX a ocultar el arma de fuego, en tanto la misma no se constató en el juicio mínimamente, autorizan concluir que el hecho indicante no está probado y por lo mismo, que de allí no se pueda hacer ninguna inferencia, como aspiró hacerlo el *Ad-que*.

#### **5.6.2. Trascendencia de la suposición en el sentido del fallo.**

En conclusión, la prueba indiciaria requiere que el hecho-base o indiciario se estime plenamente probado, para así dotar de la certeza necesaria a la inferencia que sobre su base pueda operar. De esa cuenta, deben descartarse las meras sospechas o aquellos indicios respecto de los cuales exista duda o sea tan sólo probable su efectiva

---

<sup>21</sup> CASTILLO GONZALEZ, Francisco. **La prueba indiciaria**. Revista Judicial Nro. 11. 1979. Año III. San José Costarica. Pág. 36

verificación, que es lo que ocurre en el presente. Si se repite el tránsito de la mera claridad a la distinción y no se aprovecha el hilo de los acontecimientos, es evidente que el hecho indicante se supuso, se hizo un salto de la percepción al juicio, porque se ignora realmente si el no hallazgo de la Policía del arma, obedeció a un ocultamiento de la misma.

Así las cosas, un indicio del que no sea concluyente su constatación es inútil para formar la convicción judicial, no pudiendo operar, a partir de éste, presunción alguna sobre la verificación de los elementos de hecho de la causa. En tal sentido, resulta oportuno afirmar, con SERRA DOMÍNGUEZ, que “el indicio debe hallarse totalmente probado para que pueda servir de base a una presunción”<sup>22</sup>, de modo entonces, que de aceptarse que nunca se probó la intención de ocultamiento del arma por parte del Sr. XXXX, no pudiera deducirse en su disfavor el indico de “ Manifestaciones posteriores al delito”, porque esta es una inferencia surgida de la nada.

### **5.7. Falso juicio de raciocinio derivado del “ Indicio de presencia”.**

El H. Tribunal Superior de XXXX dedujo un indicio de presencia o de “oportunidad física para cometer el delito investigado” en contra de XXXX, atendiendo la declaración del Sr. XXXX, quien afirmó haber observado al procesado cinco minutos después de escuchar una detonación, cerca al lugar donde ocurrió el episodio delictivo.

#### **5.7.1. Regla de la experiencia desatendida.**

Una regla experiencial, de universal aceptación en la critología del testimonio, radica en el interés que el declarante pueda tener en las resultas del proceso, y mas cuando se trata del testimonio del sospechoso del delito. Este interés se hace concreto, a propósito de la disculpa del sospechoso que acusa, quien con la acusación busca una exoneración, recordemos, que sobre las condiciones físicas y morales del testigo, es que ( i ) no se engañe y (ii) que no quiera engañar.

Para nuestro caso, al testigo XXXX, lo mueve el interés; en este punto son importantes las enseñanzas de la doctrina; así dice *Pietro Ellero*:

**“Un testigo legítimo e inconcuso es aquel que consiste en que el que lo preste no tenga interés en mentir. Ahora bien, presúmese este interés de todo aquél de quien puede suponerse que espera un beneficio o teme un daño, a consecuencia del resultado del proceso”**<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: “Función del indicio...”, *cit.*, pág. 709

<sup>23</sup>Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Madrid, Edit. Reus, Quinta Edición, 1.953, págs. 151 y 152.

Según *Framarino de Malatesta*, la experiencia enseña que “**en provecho propio** o en perjuicio de la persona que se odia, fácilmente se miente”.

Pero además, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, que un desacierto axiológico, como es el falso raciocinio, surge cuando en el proceso de evaluación de la prueba se vulneran las reglas aplicables del método de la persuasión racional, es decir, las reglas elementales de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes de las ciencias aceptados como vigentes<sup>24</sup>

Y aquí a la falta de valoración del testimonio por el aspecto subjetivo (interés en mentir), se adiciona el claro desconocimiento de los criterios de eficacia, proporcionados por el lógico lineamiento probatorio colombiano, en la valoración concreta del Sr. XXXX a instancias del Tribunal Superior de XXX. Es que el referido deponente, no pasa por el crisol de la sana crítica, porque en su evaluación la magistratura, desconoció precisamente los criterios de valoración señalados por la codificación.

Se sabe cómo la sana crítica, enseña que la valoración del testimonio no es una tarea libérrima, sin sujeción a condicionante alguno, por el contrario, del testimonio se debe determinar, su **verosimilitud**; establecer si el contenido de su declaración es lógico, y si además se apoya en datos objetivos, que estén suficientemente probados, en cualquier caso, de lo que se trata es de procurar alguna prueba que corrobore y dé verosimilitud a lo manifestado por la deponente, que sea **persistente**; que brinde una declaración sin modificaciones, que sea concreta, esto es, sin ambigüedades, que no se quede en generalidades, vaguedades, sino que especifique y concrete con precisión, que sea **coherente**; **(sin contradicciones)**, se equipara a la ausencia de contradicción. Una declaración será coherente cuando existe conexión lógica entre sus diversas partes, por no darse ninguna contradicción interna entre diversas partes o aspectos de la misma (coherencia intrínseca o ausencia de contradicciones internas). También será coherente cuando guarde correspondencia o correlación con otras declaraciones con las que, por sus propias características, ha de estar lógicamente conectada (coherencia extrínseca o ausencia de contradicciones externas).

En todos estos aspectos falló el deponente XXXXX.

### **5.7.2. Apreciación correcta de la prueba de cara a la deducción de la máxima de la experiencia que debió aplicarse.**

---

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Penal. Sentencia del 28 de septiembre de 2001.M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo. Rad. 16.089; **Sentencia del 02 de Agosto de 2001**. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Rad. 12062. **Sentencia del 24 de Septiembre de 2001**. M.P. Dr. Herman Galan Castellanos. Rad. 14037; **Sentencia del 03 de Octubre de 2001**. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Rad. 13.219.; **Sentencia del 23 de julio de 2001**. M.P. Dr. Herman Galan Castellanos. Rad. 15442. **Sentencia del 08 de Agosto de 2001**. M.P. Dr. Herman Galan Castellanos. Rad. 17354.

La regla de la experiencia que debió aplicarse, era reconocer la poca credibilidad concreta que ofrecía el testimonio del Sr. XXXX, quien como él mismo lo reconoció, era señalado como el autor de los hechos – Cfr. Declaración de XXXX. Sesión del XX de noviembre de XXX. Min: 56:50. Registro 8002704-051903189001-1 -, incluso el hermano del Sr. XXX, XXX, le insistió en la acusación que pesaba en su contra, para que de esta manera, fuera a declarar en contra de XXXX.

Igualmente, surgieron graves contradicciones del testimonio, en tanto, inicialmente afirmó que la persona que dice haber visto el día de los hechos era XXXX, y luego, ante el investigador de la defensa, dijo no reconocerlo; contradicción evidente y notoria, que llevó precisamente a la incertidumbre del Juez de primera instancia. Cuando se le cuestiona al testigo el por qué de esa contradicción, pretendió manifestar que él no había firmado la entrevista y tampoco que era esa su huella – Cfr. Declaración en juicio de XXXX. Min. 58:42. Reg.8002704-051903189001-0. Sesión del XX de noviembre de XXX -, para luego, ya afirmar que si es, pero ya negar el contenido de lo que había dicho ante el investigador, es decir, la persistencia del testigo, por lo demás, está en serio descrédito.

### **5.7.3 Trascendencia del error en el fallo.**

Si damos por sentado, que la conclusión a la que llega el fallador, desconoce esta elemental máxima de la experiencia, cual es la ausencia de crédito del testigo sospechoso del crimen, que busca obtener para sí beneficios exculpativos con una falaz acusación, el raciocinio incriminativo de la sentencia se vería seriamente afectado, en razón de que este deponente, el Tribunal le concedió pleno valor para edificar a partir de su dicho, el indicio de presencia.

Además, las diferentes intervenciones del testigo, revelan claramente no solo las graves contradicciones, sino la escasa persistencia en su relato, porque mientras en un momento aseguró haber visto al procesado en el lugar de los hechos, en otras, dice no recordarlo. Igualmente, el deponente pretende sustraerse a la entrevista rendida ante el investigador de la defensa, con argumentos pueriles y poco verosímiles, lo anterior quiere decir que hay una falla en el testimonio, porque no es persistente siendo la constancia una de las principales cualidades del testigo, como lo enseña *Mittermaier*:

“La deposición del testigo debe ser persistente: es preciso que en los diversos interrogatorios que se hagan, su palabra sea siempre la misma, exenta siempre de contradicciones o de perplejidades. En efecto, el que ha observado exactamente debe a cada momento reproducir en los mismos términos lo que ha visto; al contrario, la mentira se descubre involuntariamente por las notables diferencias en las declaraciones dadas en diversas épocas acerca de las mismas circunstancias, lo cual no puede menos de ser así”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Carlos Alberto Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Editorial Reus, 1.959, pág. 373.

Además, el testimonio del Sr. XXX, es controvertido por otras pruebas, como la misma declaración de la Sra. XXXX, quien afirma que para el momento de los hechos, en la casa se encontraba XXXX, luego, no pudo estar en ese lugar, afirmación a la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de XXX le resta credibilidad, presentando una propia opinión de los hechos. El Tribunal desconoció que la valoración se debe hacer en conjunto, porque el testimonio debe ser estimado bajo un doble aspecto: por sí mismos y en relación a los otros elementos : lo que significa buscar la conexión con sus causas y con sus efectos, no sin razón se puede afirmar que el criterio de la verdad es su conexión lógica con el resto<sup>26</sup>, y el resto, es su confrontación con el testimonio de la Sra. XXXX. Lamentablemente, no fue así, porque el fallador, tuvo como norte satisfacer la aspiración mental y no la objetividad que revela la prueba, en tanto, a pesar de que la mayoría de los testigos siempre afirmaron que del lugar en que residía XXXX al sitio del deceso de su hermano, se tomaba entre una hora y hora y media<sup>27</sup>, el Tribunal optó por la especulación, y terminó por afirmar que:

“ sin que se pueda concluir que sea abiertamente contrario a la lógica que el enjuiciado, luego de ser visto en el lugar de los hechos, raudamente hubiese llegado a su residencia, máxime que el terreno por recorrer era cuesta abajo y, como mencionó XXXX, lo observó corriendo; por ello, puede que en efecto haya sido observado por su hermano XXXX en el sector donde residían...” – Cfr. Pág. 21 Sentencia de segundo grado -.

Y es que las mayores improbabilidades se transforman en verosimilitudes; porque es supremamente difícil percibir los varios elementos, las diversas causas de un mismo hecho; distinguir los respectivos informes y estimar cada uno de sus valores, hasta mentes superiores por facultad intelectual y provistas de excelente equilibrio, a menudo no logran sustraerse al influjo de un prejuicio ideativo o emocional. *Inter alia*, porque la mente del funcionario no es una tabula rasa, es una tabula plena, llena de sesgos cognitivos, prejuicios ( de expectativas y de ideas, siempre existe un choque entre algún elemento de la precomprensión del operador jurídico y las diferentes piezas procesales que atrae la atención de éste.)

Por lo anterior, si se mira a la luz de la sana crítica el testimonio del XXXX, tanto desde el punto de vista de los criterios subjetivos de credibilidad ( interés en mentir, por ser él uno de los sospechosos), y los criterios objetivos; como son las graves contradicciones en que incurrió, y la inverosimilitud que revelaba su declaración; si se tiene en cuenta, que para esa misma hora, el procesado se encontraba en su residencia, a hora y media del lugar de los hechos, que casi que inmediatamente ocurren los hechos se le informa vía telefónica a sus hermanos, entre ellos, XXXX, quien inmediatamente tuvo contacto con XXXX en su propia residencia; definitivamente, tenemos que llegar a la conclusión que el

<sup>26</sup> HEGEL, G.W.F. **Fenomenología del espíritu**. Fondo de Cultura Económica. 1997

<sup>27</sup> Testimonio de la Sra. Nohemi Zapata Estrada, vecina del lugar de los hechos, a minuto 16:07, registro 20098002709-051903189001-0, sesión del 11 de junio de 2010, destaca que la distancia es de una hora y media

hecho indicante no está probado, por las graves observaciones que cabe hacer del testimonio con el cual se pretende acreditar el hecho indiciario.

### **5.9. Falso juicio de legalidad frente al indicio derivado de la mala justificación o mentiras del procesado.**

El H. Tribunal Superior de XXX, derivó un indicio de cargo, a partir de la intervención procesal del Sr. XXXX como testigo, al considerar que mintió al afirmar que no tuvo problemas con su hermano por el pago de las mejoras, y la aserción de que no poseía escopeta, porque los paramilitares años atrás se la había quitado:

“estructura el indicio de la mentira y de la mala justificación, explicable en la lógica inferencia de que quien miente en juicio respecto de un aspecto específico, es porque teme las consecuencias adversas que se puedan derivar de conocerse la verdad acerca del mismo”. – Cfr. Pág. 24°. Sentencia de primer grado -.

#### **5.9.1. Demostración del cargo.**

Ahora bien, la prueba del indicio debe cumplir con las exigencias propias de la actividad probatoria, sujetándose a unos parámetros a efecto de reconocer en ésta validez para destruir la presunción de inocencia. Así, han de tratarse de pruebas obtenidas en observancia de los derechos fundamentales y garantías procesales, practicadas durante el desarrollo del juicio oral (salvo aquellas excepciones admitidas) y apreciadas de acuerdo al principio de libre valoración, es decir, conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales alcance el juez el convencimiento, sin margen alguno de duda razonable, acerca de la constatación del indicio.

En efecto, de fundarse la acreditación del indicio en prueba prohibida o en actuaciones que legalmente no pueden considerarse como pruebas, o de revelarse irracional su constatación, se entenderá que aquél no se encuentra debidamente probado, deviniendo imposible. Así entonces, inferir conclusión alguna a partir de ese hecho, se entendería vulnerado el derecho a la presunción de inocencia

De modo entonces, que en la construcción del indicio, así como se exige que el hecho indicante deba estar plenamente probado, éste no puede estar afecto de algún tipo de ilicitud o ilegalidad. Los medios de prueba con los cuales se pretende acreditar el hecho indicante posean algún vicio de ilicitud o de ilegalidad, el hecho indicador se torna pasible de ilicitud, porque el medio de convicción que lo acredita se hizo con desconocimiento de algún derecho fundamental; como la libertad, la dignidad humana, la autodeterminación informativa, el derecho a la no autoincriminación, etc.,. De otra parte, el hecho indicante se torna en ilegal, cuando el medio de prueba que sirve a su demostración se recopiló o practicó con desconocimiento de las formalidades legales o la ritualidad

establecida. Una cosa es la ilicitud y otra diversa es la ilegalidad y ambas aparejan consecuencias diversas.

Así las cosas, el vicio denunciado en el medio probatorio que sirve de base al hecho indicante, apareja la exclusión del hecho indicador, luego, al desaparecer la premisa menor del raciocinio, desaparece la inferencia y por supuesto, inevitablemente, la conclusión.

Para el *Ad-quem* las afirmaciones presuntamente “mendaces” que ofreció el acusado en su juicio, le llevan a edificar en su contra un medio de prueba indirecto, esto es, un indicio de cargo, que legalmente tendría el mismo valor que un testimonio o un documento. No obstante lo anterior, las mentiras del acusado no pueden valorarse como un indicio de cargo, porque ello sería ignorar las consecuencias del derecho fundamental a la no autoincriminación en los términos de la sentencia C-621 de 1998. Es que precisamente si se autoriza que el sindicado guarde silencio, las afirmaciones que haga al interior del proceso como mecanismo de defensa no pueden erigirse en prueba de cargo, a lo sumo, no se le concede crédito a su versión, pero no es legítimo, que a más de no concederle valor, ahora, se le sancione con una valoración negativa en punto a la probable responsabilidad.

En tal sentido ha dicho la más calificada doctrina:

“La exigencia del principio de probidad en el proceso civil es indiscutible, pero resulta dudosa en el marco del proceso penal por lo que respecta a la persona del imputado. ¿Hasta qué punto puede exigirse que el actuar del imputado esté presidido por la buena fe y la veracidad? ¿de qué modo puede exigirse que coadyuve al logro de la verdad? ¿Es acaso el deber de decir la verdad superior al instinto de conservación, de defensa del imputado cuando su vida o su libertad está en trance de ser menoscabadas? ¿Cómo es posible constreñir al imputado a que diga la verdad cuando dicha actuación puede ser determinante de una resolución procesal desfavorable, es decir, de una Sentencia de culpabilidad (condenatoria)

(...)

El imputado, desde luego, no está obligado a decir verdad, porque entre otras argumentaciones, no se castiga su posible mentira o falsedad y ello es así, ni más ni menos, porque tiene derecho a la defenderse. No existe, por tanto, un deber legal de decir la verdad...ni tampoco un deber u obligación moral, ético, porque, en base al derecho de defensa, defensa legítima o legítima defensa, todo imputado procurará, por los medios a su alcance, alcanzar una sentencia favorable”<sup>28</sup>

Y es que el principio tan defendido por la Revolución Francesa, de que ninguna persona está obligada a inculparse – *nemo tenetur se ipsum accusare* – debe aplicarse sin excepciones y no puede afirmarse, que el brindar explicaciones, que no se avienen con las aspiraciones mentales del Tribunal que juzga, puedan erigirse en calidad de indicio. Es que derivar un indicio en estas condiciones, desconocería la ancestral memoria genética; el instinto primordial atinente a la propia conservación, porque la no autoincriminación es un comportamiento que va inconscientemente acompañado de un resguardo de la propia existencia,

<sup>28</sup> ROMERO COLOMA, Aurelia María. **El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión.** Colección Scientia Iuridica. Madrid. 2009. Pág. 32.

y jurídicamente, se valora como ejercicio del derecho de defensa. Sólo de advertirse una falaz declaración, ésta no debe ser tenida en cuenta, pero de allí a considerar su propia versión como señal de prueba de cargo, es ignorar el derecho de defensa del acusado. Es como pretender, que el acusado cuando hable en el proceso, solo puede hablar con la verdad, de lo contrario, no debe hacerlo, y resulta que ese principio pudiera válidamente aceptarse frente al testigo, de quien se exige un deber de colaboración con la administración de justicia, pero del acusado no se exige ese mismo deber. Es que el acusado es el sujeto pasivo potencial de una sanción penal, de un daño legal y legítimo, pero al fin y al cabo, de un daño, por ello se dice, que media el instinto de conservación y frente a esa condición natural, el Derecho no la puede modificar, hacerlo sería ignorar estructuras lógico – objetivas.

### **5.9.2. Trascendencia del error en el fallo.**

Si el *Ad-quem*, tuviera en cuenta que pese a las inexactitudes, inveracidades, contradicciones que el acusado señale en su declaración en juicio, las mismas, sólo tienen el efecto de restarle eficacia y crédito a su versión, pero no le permiten, legalmente, construir un indicio, no habría podido arrimar un nuevo hecho indicante a la lista de hechos que edificó para inducir-deducir la probable responsabilidad del Sr. XXXX en el homicidio de su hermano, y por ende, que el margen de la incertidumbre se profundice.

### **5.10. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de un indicio.**

#### **5.10.1. Existencia material en el proceso de los medios probatorios con los cuales se evidencia el hecho indicador.**

El indicio que se omitió a instancias de los falladores, es el de **la personalidad del sindicado**, indicio que se orienta a establecer cómo resulta inverosímil<sup>29</sup>, que XXXX, pudiese haber sido el autor del homicidio de su hermano.

Este indicio se configura a partir, no solo de las declaraciones de los mismos hermanos del Sr. XXXX, que no pudieron en modo alguno, descalificar su conducta anterior, sino del testimonio del Sr. XXXX, quien sobre XXXX, manifestó:

**“ Ha sido un hombre muy querido por toda la región, dedicado a su hogar, buen amigo, buen esposo, buen padre, buen compañero, nadie, absolutamente nadie de la región, excepto el Sr. XXXX, alias XXX, que lo mandó a matar a él, cuando estaban los paracos, excepto ese señor, nadie, absolutamente nadie ha**

<sup>29</sup> " *La inverosimilitud es una discordia u oposición con lo verdadero, pero dando más forma clara a nuestro pensamiento, se la puede definir en estos términos : aquel estado ideal, aquella nota, aquella cualidad de una cosa pensada o discurrida, merced a la cual dicha cosa parece imposible, en rigor, la inverosimilitud surge en razón de una presunta imposibilidad* " ELLERO, Pietro. **De la certidumbre en los juicios criminales**. Reus.S.A. Ed. 1968. Pág. 161

tenido que sentir de XXX” – Cfr. Hora 01:08:56. Registro 20098002709-051903189001-0. Sesión del XX de junio de XXX-.

#### **5.10.2. La validez de su aducción.**

No cabe deducir ningún vicio que afecte la validez del medio de prueba antes relacionado, en tanto se ajustaron a las previsiones legales de su formación dentro del proceso.

#### **5.10. 3. Qué se desprende de estos medios de prueba.**

Que el acusado es y ha sido una persona de buenas maneras, con las mejores referencias como padre, amigo, compañero y vecino.

#### **5.10.4. Exposición del indicio que se estructura sobre las anteriores pruebas, siguiendo las reglas de la experiencia y la ciencia.**

Hay una lógica fundamental en los actos humanos respecto de cada individuo, que hace que unos se parezcan a los otros, y cuando en un hombre se presenta un hecho que contradice las peculiaridades de lo que es su vida, sus principios, su formación ética, los valores que han guiado su vida, su carácter, su temperamento, tiene para él como para nosotros un carácter de **inverosimilitud**.

Porque es la inverosimilitud, el calificativo que es dable pregonar de la tesis de los falladores, esto es; que el autor del homicidio fue el Sr. XXXXX, porque se trata realmente de una persona que demuestra un humanismo poco común, prueba de ello es que a su hermano, el colectaneo díscolo de la familia, le brindó auxilio en momentos difíciles, cuando sus demás hermanos no le tendieron la mano; que la ayuda era nada más ni menos, que la entrega de la mitad de su único patrimonio, para que lo cultivara y subsistiera de él; que es un hombre con vocación pacífica, no advertimos ningún otro episodio de violencia, en tanto exhibe un pasado judicial diáfano e inmaculado, irrefutable índice moral al que debemos consultar, para dar univocidad al indicio; sus condiciones de vida, y aquí consideramos sus relaciones laborales y situación personal, nos señalan que es una persona de vida ordenada, que se encontraba para la época de los hechos, atado a unos finos lazos con su grupo familiar.

#### **5.10. 5. Trascendencia del yerro en el fallo.**

Si la ilustre Sala asumiera como elemento probatorio el indicio de la personalidad, habría inferido, cómo resultaba inverosímil o imposible moralmente, que el autor del hecho fuera el Sr. XXXX.



### **Valoración conjunta de la prueba.**

Como se pasa de ver, los hechos indiciarios deducidos por la segunda instancia para inferir de ellos la autoría del Sr. XXXX, en el deceso de su hermano, XXXX, no gozan de la certeza, porque se sustentaron en hechos formados judicialmente de manera ilegal; carecen de la gravedad necesaria y no son precisos, pudiendo afirmar de nuestra parte, que el grado de probabilidad de la hipótesis explicativa escogida por la magistratura, no supera el estándar de prueba más allá de toda duda exigido por nuestra codificación, porque si bien se presentan algunas circunstancias, éstas bien pueden válidamente calificarse de ambiguas o ambivalentes.

Nótese que existe una grave ambivalencia en torno al tema de las amenazas, de las cuales, no se puede extraer una verdadera regla de la experiencia que permita edificar el indicio. Por otra parte, concurren circunstancias, que hacen inverosímil el interés homicida del Sr. XXXX, cuando a escasos días, las relaciones entre ellos eran las mejores, al punto, que XXXX, había dado muestras inocultables de auténtico afecto y cariño, como que le entregó, en contra del querer de su cónyuge y empleador, la mitad de la finca para ser explotada; de otro lado, el indicio de presencia realmente no se demostró, bajo el entendido, que las críticas al testimonio del Sr. XXXX, verdaderamente acentúan una profunda duda de si es cierto que esta persona, haya visto al procesado en inmediaciones del lugar de los hechos, mas cuando fue señalado por sus vecinos de ser el autor de los hechos y rindió varias versiones opuestas sobre los hechos, sin explicar satisfactoriamente la razón de sus contradicciones; tampoco podía deducirse una motivación para delinquir de parte de XXXX, cuando de suyo, no era solo a través del homicidio que lograba recuperar su parte de parcela, en tanto, su empleador le había ofrecido el apoyo económico y una gruesa suma de dinero para cancelarle las mejoras a su hermano, sin contar con que este hecho se está duplicando artificialmente para construir dos indicios independientes, no siéndolo. De otro lado, resulta ilegal deducir un indicio de mentira, como prueba de cargo, a partir de explicaciones insatisfactorias del procesado en su juicio, porque ello sólo debe aparejar que se le reste credibilidad a sus dichos, pero no una prueba de cargo adicional. El no hallazgo del arma en la casa de habitación del procesado, no puede conducir a derivar de este episodio, un indicio de “ manifestación posterior al delito”, entre otras razones, porque no se probó con certeza que el acusado haya ocultado el arma, exigencia inexcusable para derivar hipotéticamente un indicio.

Si la Corte analiza otros contraindicios, llegará a la existencia de una acentuada incertidumbre sobre el probable compromiso del acusado, porque existen profundase dudas, al decir de FORIERS " *con la aportación de elementos, que sin ser absolutamente ciertos puedan o deben ser tenidos por verdaderos, más bien que por falsos* "

<sup>30</sup>, es la tesis que debe adoptarse en el *sublite*, para otorgarle el verdadero valor exculpatorio a las pruebas aportadas por la defensa, entre otros; el hecho de que en el proceso, no se demostró que el Sr. XXXX tuviera conocimiento de que efectivamente su hermano ese día de xxx de abril de XXXX, en horas de la mañana se trasladara al pueblo. Su propio hermano, XXXXX afirmó que solo él conocía de que su hermano iba para el pueblo; “solamente yo sabía” – Cfr. Hora: 02:23:32. Reg. 8002704-051903189001-0. Sesión del XX de noviembre de XXXX -.

XXXX también confirmó que su hermano, XXXX, se había ido a vivir con una mujer, que era de un primo suyo ( Hora: 01:23:41), situación que naturalmente generó malestar en su primo, quien por cierto, residía en la misma vereda, al respecto véase la declaración del Sr. XXXX, quien pone en claro, posibles causas del homicidio, diferentes al Sr. XXXX, teniendo en cuenta, que XXXX era una persona problemática y pendenciera;

“ Conoció usted de que la Ardita tuviese enemigos o hubiere tenido problemas graves en la vereda donde vivía?. Todos, con todo el mundo tenía problemas, con todo el mundo tenía problemas, porque él se emborrachaba, le tenía pavor todo el mundo, todo el mundo, todo el mundo tenía problemas, lo único que se es que es eso, con todo el mundo tenía problemas, trabajaba en una finca dos o tres días y de ahí se iba” – Cfr. Hora: 01:04:42-

Y frente al problema con el primo que le “quitó” la esposa, expresó;

“ tenía problemas con un primo dizque porque le había quitado la mujer y decían en San Matías muy orondamente que le iba a enseñar al primo que él era capaz, no solamente de sostener una mujer, sino dos, así me lo manifestó XXXX el tío” – Cfr. Hora: 01:06:51.

Así las cosas, los hechos indicantes propuestos por la magistratura, de cara a otros hechos, como el carácter pendenciero y problemático del interfecto, quien tenía inconvenientes con “ todo el mundo”, adicional, a la inmediata cercanía de un hecho de no poca monta, y era el haber tomado una mujer ajena, y llevársela a vivir a la casa de XXXXX, hace que las causas del homicidio, se revelen como múltiples. Por eso, los indicios de cargo propuestos en la sentencia, se tornan leves, por las múltiples conclusiones a las que se puede arribar, recordemos, que una de las condiciones del indicio, es que no falte la relación con el hecho primordial, es decir, que el indicio no sea equívoco por manera que cuando a un indicio se le pueden dar lógicamente diversas interpretaciones, por ser múltiples sus efectos, su capacidad es nula, porque sus fuerzas opuestas se destruyen en el choque irremediable, que produce algo así como un fenómeno de compensación. De allí, que el grado de persuasión de los indicios que edificó el Tribunal, no tienen suficiente poder suasorio para derivar una condena de tal magnitud.

---

<sup>30</sup> P. FORIERS. Citado por LUIS MUÑOZ SABATE, Técnica probatoria. Barcelona, praxis. 1983. Pág. 161

#### **4. Necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia en sede casacional.**

El fin que se propone al solicitar a la Corte remediar la injusticia dictada con los fallos recurridos extraordinariamente, es el respeto por una garantía como lo es la **presunción de inocencia**, que se erige como una garantía epistemológica, como un instrumento para asegurar una mayor aproximación a la verdad empírica por medio del proceso. Como lo dice el profesor Ferrajoli, la presunción de inocencia es una “**garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis acusatorias inciertas**”. Incertidumbre que se advierte, cuando los falladores incurrieron en graves errores de hecho y de derecho en la apreciación y producción de la prueba, que a su vez, atentan contra el principio del “*In dubio pro reo*”, porque finalmente las instancias terminaron por imponer en la estimativa probatoria un estándar de prueba propio de la **probabilidad prevalente**, modelo aplicable a un proceso civil, pero no al proceso penal, que exige un conocimiento más allá de toda duda. Este baremo o estándar no podía presentarse a la mente de un fallador, si evalúa con el mayor criterio de corrección las múltiples circunstancias fácticas estimadas como indiciarias de responsabilidad penal del Sr. XXXXX, y reconociendo como no puede ser de otro modo, aunque no por ello restemos valor al indicio como prueba, que la ilación entre los elementos probatorios ( del presente) y los hechos probados ( del pasado ) se presenta como una inferencia inductiva, en la que al igual que en todas las inferencias inductivas, la conclusión solo tiene el valor de una **hipótesis probabilística**.

#### **PETICIONES.**

(...)

**Tercera subsidiaria** : Solicito la casación del fallo condenatorio, bajo el entendido que se violó indirectamente la ley por los errores de hecho y de derecho denunciados, y en consecuencia se imponga la absolución del Señor XXXX ante la inexistencia de una duda que no permite alcanzar el estándar probatorio del “ más alla de toda duda” sobre la responsabilidad del acusado en el deceso del Sr. XXXX.

De los Señores Magistrados, con el debido y acostumbrado respeto,

Atte/.,

**Firma.**