

Proceso No. 11387

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 098

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS ALBERTO FORERO GALVIS contra la sentencia del 25 de agosto de 1.995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá condenó a dicho procesado a 25 años y 6 meses de prisión, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos objeto del proceso los resume así el Tribunal:

“El 2 de julio/93 a eso de las 6:30 de la tarde estando compartiendo el procesado LUIS ALBERTO FORERO GALVIS en el comedor de su residencia con su compañera ROSA HELENA LESMES HERNANDEZ y unas sobrinas de aquél, ultimando detalles para la celebración el siguiente domingo el cumpleaños de la progenitora del implicado, intempestivamente extrajo un arma de fuego y la accionó contra su mujer, haciendo blanco un proyectil en la región frontal zona interciliar que produjo su deceso cuando era atendida en un centro asistencial de ésta capital; tal hecho fue motivado,

según la manifestación que hizo momentos después por los celos que le había despertado hacía algún tiempo la amistad de ROSA HELENA con el señor Libardo Suaza". (fl.4 infra y 5 cdno. Nro.3).

Debe agregar esta Sala que el procesado en mención carecía de permiso para portar la referida arma.

2.- El 6 de julio de 1.993 el imputado, a través de apoderado, se ofrece para rendir indagatoria (fl.12) y la Fiscalía ordenó escucharlo en versión libre (fl.13), diligencia en la cual sostuvo que el revólver que portaba se le disparó accidentalmente, impactando el proyectil en la frente de su compañera (fl.14).

- Se practicaron varias pruebas y el imputado fue escuchado en indagatoria (fl.100), diligencia en donde reitera lo afirmado en la referida versión.

3.- Con medida de aseguramiento de detención preventiva se resolvió la situación jurídica del sindicado (fl.116); se practicaron otras pruebas, se cerró investigación y la misma se calificó con acusación por los delitos de homicidio agravado (art. 324-7 C.P.) y porte ilegal de armas (fl. 221), providencia que, apelada por el apoderado de dicho sindicado, fue confirmada mediante resolución de julio 7 de 1.994 (fl.15 cdno.2), pero modificándose para quitarle al homicidio la agravante en mención.

4.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza asumió la causa, practicó algunas pruebas, celebró audiencia pública (fl.375) y en junio 7 de 1.995 dictó sentencia (fl.602), mediante la cual, en armonía con la acusación, condenó al procesado a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, fallo que, recurrido en apelación por el defensor de aquél, recibió confirmación, salvo en cuanto al monto de la condena en perjuicios (fl. 4-3), y ésta es la sentencia atacada en casación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal 3ª de casación (art.22-3 C.P.P.), el casacionista aduce dos motivos:

1.- “ Tardía vinculación del implicado” (fl.98-3).

Anota que si bien el imputado Forero Gálvis rindió versión libre y la instrucción se abrió el 21 de julio de 1.993, sólo hasta el 17 de septiembre de dicho año, “casi dos meses después, lapso en el cual se había practicado, con la audiencia de la parte civil, casi todas las pruebas del sumario, en las cuales se habrían de fundar las resoluciones de detención, acusación y la sentencia condenatoria” (fl.cit).

Agrega el censor:

“En esas condiciones procesales, su indagatoria era únicamente el formalismo que hacía falta para legitimar la Detención Preventiva y la deprivación efectiva de su libertad, como ocurrió hasta el 21 de septiembre de 1.993, y no el medio de defensa principal ni el momento oportuno para comenzar la actuación exculpativa que instaura la bilateralidad procesal.

El discurso de este cargo se fundamenta en los preceptos de que la Contradicción de las pruebas y las decisiones debe hacerse en el desarrollo del proceso y no sólo en parte de él, como ejercicio pleno de la Igualdad de los sujetos procesales. Esto es una garantía orientada a no permitir que la instrucción se haga a espaldas del imputado, cuando las diligencias indebidamente evacuadas en su ausencia ya están generando efectos adversos a sus intereses” (fl.99).

2.- “La falta de defensa técnica en el sumario” (fl.99 cit.).

Dice que este cargo consiste “en la pasividad injustificable y nosciva (sic) del abogado Conrado Zuluaga” (fl.100), quien “ejerció una representación judicial aparente”,

y añade que “la gravedad de abundancia de las pruebas imponían, por el contrario, una labor defensiva activa” (fl.cit).

En seguida precisa el demandante:

“Concretamente puedo señalar las siguientes omisiones relevantes: No recurrió ni postuló revocatoria contra la Detención Preventiva con que se le resolvió entonces la situación jurídica a mi cliente, guardó silencio frente a la aportación del protocolo de necropsia y de pericia balística, certificaciones del ministerio de defensa que posteriormente configuraron el cargo de Porte Ilegal de Armas y el Cierre de Investigación, no solicitó ninguna prueba nueva ni ampliación de las practicadas, para ejercer la contradicción debida”.

“Tampoco procuró la verificación de las citas que hizo el señor Luis Alberto Forero Galvis ni formuló en esa etapa sumarial, el tema del por qué del homicidio que sin duda conduciría a la posibilidad concreta de evacuar oportunamente la prueba siquiátrica, que no fue criticada bajo los preceptos científicos expuestos en el testimonio técnico de la sicóloga Libia Loaiza y que habrían permitido un segundo pronunciamiento del Instituto de Medicina Legal, considerándolos y respondiéndolos. Notemos que el recaudo probatorio en la audiencia pública es uniforme en el dato procesal de los celos progresivos que experimentaba el señor Luis Alberto Forero Galvis hacia su compañera Rosa Elena Lesmes Hernández con relación al señor Libardo Suaza, pruebas estas que no existían en el expediente cuando se produjo el examen y dictamen siquiátrico y que potencialmente lo habría variado:

“La defensa durante el sumario tiene calidades distintas a la defensa durante el juicio, esencialmente porque en aquella se ejerce bajo el imperio de la presunción de inocencia, mientras que ésta, esa presunción está en principio, desvirtuada. Además estimamos que la oportunidad probatoria del juicio es menos amplia que la del sumario, no solo porque

las pruebas científicas llamadas a resolver el tema de la inimputabilidad del sindicado, por su naturaleza deben evacuarse antes de la audiencia, y los testimonios que debían enriquecerla como referencia histórica o fáctica, sólo evacúan después de aquellas, dentro de la audiencia, sin ninguna eficacia retroactiva” (fls. 100 y 101).

Al comentar la “trascendencia del cargo” (fl.101), afirma que, así, el sindicado fue enjuiciado “sin la intervención de su defensor” (fl.102) y anota a continuación:

“La ineficacia de la presencia del defensor durante ese lapso queda configurada en que los temas procesales que podrían exculpar o disminuir la responsabilidad del sindicado, eran deficientes y eso lo reconoce la misma resolución de acusación, en que la Fiscalía dice:

“...de otra, se alega que simplemente Forero Galvis disparó intencionalmente en contra de la obitada al parecer por motivos pasionales, aspecto éste sobre el cual poco aporte se denota en autos..”

“Importa resolver si la presencia del nuevo defensor tuvo la virtud de restablecer la garantía de la defensa técnica. Creemos que no, porque su designación sólo se produjo cuando ya estaba cerrada la etapa sumarial. Advirtió la existencia de esta irregularidad pero no fue atendida su solicitud, porque de cierta manera, la propia fiscalía instructora que había participado de ella, no extrañó la falta porque la proximidad de la etapa del juicio abriría otra oportunidad para consumir la garantía pretermitida. Este argumento, que antes la H. Corte Suprema de Justicia prohibaba en algunos eventos tomando el proceso como una unidad, ya no tiene prosperidad porque el artículo 29 de la [Constitución Política](#) de 1991, establece esa garantía durante todo el proceso y no sólo parcialmente, porque si asimilamos el proceso a una cadena de actos secuenciales, un eslabón débil no se resuelve reforzando el siguiente, pues la cadena igualmente quedará frágil y se romperá” (fls.102 y 103).

Así las cosas, solicita que se case la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado en el proceso desde el cierre de la investigación, “para que se repitan las pruebas inculpatorias con la actuación cumplida y profesional de un Defensor Técnico” (fl.103).

ALEGATO APRECIATORIO DE LA PARTE CIVIL

Dice el apoderado que “las argumentaciones del libelista carecen por completo de veracidad y seriedad” (fl.108-3), y que, en gracia de discusión, si la referida “vinculación tardía del procesado” efectivamente ocurrió, “Ella fue maquinada, planeada y desarrollada por la defensa con el fin de dilatar el proceso” (fl.109), ya que, aparte de haberse fugado primeramente el procesado, éste, una vez obtuvo la libertad por habeas corpus, “se ocultó totalmente con el fin de evadir la acción de la justicia y como complemento de ello se dio, vuelvo y repito, en forma intencional, la actitud pasiva de su defensor. Pero todo ello H. Magistrado, resulta en últimas irrelevante frente a la causal de casación alegada” (fl.cit), y añade que en este caso “el distinguido colega no precisa en qué forma la estructura del proceso se afectó con las presuntas irregularidades planteadas y mucho menos indica la repercusión dañina que de ellas recibió su representado” (fl.11).

“Concretamente el recurrente no dice qué relación tiene ese dictamen sobre inimputabilidad con el hecho de que se le hubiere condenado penalmente por la comisión de los delitos; que variaría, acaso legalmente los juzgadores de instancia no hubieran tenido que haberlo condenado como inimputable. Ello H. Magistrado no tiene ninguna trascendencia lógico jurídica. Tampoco dice el libelista de qué manera hubiera influido en el fallo el hecho de haberse recepcionado las declaraciones luego de la vinculación de su representado al proceso y en presencia de su defensor. Si hubiera sucedido lo que él afirma de qué manera hubiera variado el fallo o juicio de responsabilidad. De qué manera hubiera variado la prueba testimonial en su contenido y alcance? Yo respondo H. Magistrado, en nada. La situación hubiera sido la misma” (ídem).

Pide a la Corte, pues, no casar la sentencia atacada.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

“CARGO UNICO”

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal dice que: “El aquí procesado, una vez ocurridos los hechos, huyó con rumbo desconocido, sin prestarle auxilio alguno a su compañera, como era su deber, máxime si el homicidio fue producto de un lamentable accidente, en él que no tuvo culpa alguna el hoy procesado, según lo manifiesta el mismo desde su versión inicial, la cual se le recepcionó el 21 de julio de 1.993” (fls.10 infra y 11 cdno. Corte), luego de hacer un extracto de lo ocurrido con respecto a la vinculación del procesado, concluye:

“Así las cosas, no podemos coadyuvar, las pretensiones del demandante, relacionadas con la supuesta violación al derecho de la defensa por una vinculación tardía del imputado, así como una falta de defensa técnica del procesado, porque si en verdad a Luis A. Forero Gálvis, se le oyó en indagatoria hasta el 17 de septiembre de 1993, ello obedeció a criterios de la Fiscalía instructora para ese momento, según las circunstancias que mediaban y en parte justificadas por el trámite en autorizado por la ley, como se ha dejado expuesto, pero siempre con miras a oír en indagatoria al procesado, desde el mismo 21 de julio del mismo año, fecha en que se le oyó en versión libre y espontánea, desde la cual el procesado esgrimió en su defensa, la causal excluyente de culpabilidad (caso fortuito) asesorado por su defensor, postura que reitera en todas las subsiguientes intervenciones procesales” (fl.12).

Añade que, de todos modos, el procesado posteriormente no controvertió las pruebas que se practicaron antes de que fuera vinculado al proceso, cita una jurisprudencia de esta Sala de Casación sobre el derecho a la defensa y enfatiza que, contrario a lo que alega el demandante, en este caso no ameritaba practicar en el acusado una segunda

experticia sobre su estado mental cuando mató a su compañera, y cataloga de verdadera suposición la del censor, en el sentido de que un segundo peritaje hubiera arribado a un trastorno mental (transitorio, además) por una celotipia.

Y termina la Delgada:

“Por las razones expuestas en los dos cargos que preceden, no resulta censurable para el defensor del acusado durante el proceso, el no haber actuado y alegado en la forma como lo asevera el casacionista, porque como se dijera, los sentenciadores en la decisión de fondo se fundamentaron en un serio y completo análisis probatorio, que él no logra desvirtuar, conforme al cual los hechos investigados sucedieron de manera tal que resulta claramente inadmisibles sus pretensiones y en este punto, la declaratoria de nulidad por falta de defensa técnica” (fl.17).

Opina entonces que no se debe casar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo: “vinculación tardía” del procesado

La actuación cumplida en el proceso descarta de plano este motivo de nulidad que alega el casacionista. En efecto, a los tres días de haber dado el imputado Forero Gálvis muerte a su compañera Rosa Elena Lesmes, es decir el 6 de julio de 1.993, se presentó a la Fiscalía Instructora y pidió ser escuchado en indagatoria (fls. 11 y 12-1); como no se había iniciado la instrucción, fue oído en versión libre con la asistencia de su apoderado de confianza (fl.14). El día 21 de los mismos la instrucción fue abierta y se ordenó oírlo en injurada (fl. 20), remitiéndose el expediente a la Fiscalía competente. Posteriormente se admitió la demanda de parte civil (fl.28), se citó por telegrama a determinados testigos y al imputado para indagatoria (fl.42), quien se presentó solo hasta el 31 de agosto con su abogado de confianza, mas la diligencia no se pudo

efectuar porque la Fiscal tenía para ese día una audiencia pública. Pero fijada como nueva fecha el 17 de septiembre subsiguiente (fl. 86), se realizó, y con fundamento en el artículo 382 del C. de P. P. se ordenó privarlo de la libertad (fls. 100 y 113).

El 20 de septiembre prosperó la acción de habeas corpus promovida por el defensor ante el juzgado 1o. Penal del Circuito (fl. 115), pero al día siguiente la Fiscalía al definirle la situación jurídica decretó su detención preventiva (fl. 116) y ordenó su captura (fl. 131), que se produjo el 10 de abril de 1994 (fl. 167-1).

Siendo que el sujeto agente desde cuando adquirió la calidad de imputado estuvo asistido por su apoderado; que fue citado a indagatoria, lo que le permitía presumir que la investigación se hallaba en curso, sin embargo de lo cual se tomó largos días en comparecer y cuando lo hizo también acudió con su defensor de confianza, no parece coherente ni justo el reparo de “vinculación tardía”. Además, en cuanto al principio de “contradicción probatoria” que afirma, se desconoció en la actuación, el reparo carece de sustento dado que el procesado y/o su defensor tuvieron las oportunidades de controvertir las pruebas practicadas en su ausencia y no lo hicieron.

Por último y como dice la Delegada, el censor no demuestra de qué manera esa hipotética “vinculación tardía” influyó en la no defensa del acusado, quien por conducto de su abogado, tuvo amplia oportunidad de rebatir las probanzas que considera lo afectaban a él.

Este cargo, pues, no prospera.

Segundo Cargo: “Falta de defensa técnica en el sumario”.

Con mayor nitidez este cargo de nulidad tampoco prospera, por cuanto a partir del tercer día de ocurrido el homicidio, el imputado Forero Gálvis estuvo asistido por un apoderado de su confianza, quien permaneció a su lado durante todo el decurso procesal e

incluso solicitó copias cuando no era sujeto procesal (dado que el imputado no había sido oído en indagatoria), copias que, por esa razón le fueron negadas (fl.93-1).

Que no se haya recurrido, por ejemplo, el auto de detención, es cuestión enteramente inidónea para la falta de defensa alegada y más bien pudo ser una de las varias “tácticas” que aparece empleando el defensor del procesado.

Ahora bien: como el procesado persistió en sostener que el disparo que salió del revólver e impactó en su mujer, fue “accidental” deviene del todo impertinente la posteriormente esgrimida “inimputabilidad” de aquél, que el casacionista reclama con un segundo peritaje. Destaca la Sala que el primer dictamen sobre este punto (folios 391 a 394-1) concluyó que, cuando mató a su compañera Rosa Elena, el procesado no se encontraba en grado alguno, trastornado mentalmente en punto a la inimputabilidad prevista en los artículos 31 y ss del C.P., y como tampoco la “celotipia” propuesta por el defensor.

Fracasa también este cargo y, por contera la demanda. El fallo combatido, pues, no se casará.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; en desacuerdo parcial con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

NILSON PINILLA PINILLA