

Proceso N° 11616

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE CÓRDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 199

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JUAN CARLOS RIVAS MOLINA contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, emitida el 9 de noviembre de 1995, por medio de la cual, al revocar en su integridad la del Juzgado 28 Penal del Circuito de la misma ciudad, lo condenó a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

H E C H O S

Fueron sintetizados así, por el Juzgador de segunda instancia:

“Los hechos que nos ocupan tuvieron ocurrencia el 10 de mayo de 1.994, en área urbana de esta ciudad de Cali, y, específicamente, en el interior de la casa de

habitación ubicada en la carrera 13 A Nro. 52-46, cuando a eso de las 11:35 u 11:40 a. m., Diana Mercedes Ríos Cardona, moradora de dicho inmueble, quien abrió la puerta, fue baleado por un sujeto de sexo masculino, quien le disparó desde el exterior del portón, lesionándola con seis proyectiles, cuatro que la impactan por delante y dos detrás, los que produjeron su deceso de forma casi instantánea y en el mismo lugar de los hechos. Se sabe que en momentos antes el novio de la hoy occisa, Juan Carlos Rivera Molina, había abandonado dicho inmueble con actitud de disgusto y que desde la diligencia de levantamiento del cadáver a él se le imputó la autoría del homicidio. El autor del ilícito logró huir una vez consumado el mismo”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Practicadas unas diligencias preliminares, la Fiscalía 83 de la Unidad Previas-Uno, mediante resolución del 27 de mayo de 1994, declaró abierta la instrucción.

Allegados varios testimonios, fue escuchado en diligencia de indagatoria Juan Carlos Rivas Molina, resolviéndosele la situación jurídica, el 23 de agosto siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de defensa personal.

Perfeccionada la instrucción, el mérito de sumario fue calificado, el 19 de diciembre del mismo año, con resolución de acusación en contra del procesado, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión que cobró ejecutoria el 5 de enero de 1995.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado 28 Penal del Circuito de Cali que, luego de dar cumplimiento al artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, celebró la diligencia de audiencia pública y pronunció la sentencia de primera instancia, en la que absolvió al procesado de los cargos formulados en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por el fiscal, el Tribunal Superior de Cali, el 9 de noviembre de 1995, lo revocó, condenado al procesado a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión y a las accesorias de rigor, como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor al amparo de las causales primera y tercera formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Causal Tercera

Acusa al fallador de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto, a su juicio, se estructuran las causales segunda y tercera del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

Inicia su escrito afirmado que primeramente tratará lo referente a las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Luego de transcribir la parte correspondiente del auto del 30 de mayo de 1994, mediante el cual el instructor ordenó la captura del procesado, con el objeto de que rindiera indagatoria y el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que el funcionario judicial conocía suficientemente a la persona que iba a vincular al proceso y el teléfono del mismo, sin que previamente lo hubiese emplazado.

Asevera que en ese lapso se recibieron 11 testimonios, sin que el procesado pudiera controvertirlos, tal como lo señala la Constitución Política y el Código Procesal, al no estar vinculado legalmente al proceso.

Dice que la violación al debido proceso se hace más notoria, si se considera que la

persona requerida se dirigió al funcionario judicial para que la emplazara y la declarara ausente, a fin de que se le nombrara “defensor y poder ejercer el derecho de contradicción”.

Señala que después de capturado el procesado y de haber rendido indagatoria, su defensor solicitó se fijara fecha y hora para la práctica de todas y cada una de las diligencias a realizarse dentro del proceso penal y que se le notificara, con el objeto de intervenir y de ejercer el derecho de contradicción, no obstante lo cual se recibieron varias declaraciones sin citar al abogado, quien no pudo ejercer el derecho de contrainterrogar.

Aduce como otra “irregularidad sustancial”, el hecho de que la defensora suplente hubiera solicitado la práctica de una prueba que fue negada, en decisión que el defensor y el procesado recurrieron en apelación. Reconoce que si bien el primero de los citados desistió de la impugnación, la Fiscalía ignoró el interpuesto por el segundo, máxime, cuando no existían peticiones contradictorias.

Luego de copiar una nota secretarial referente al recurso, dice que “la verdad es que el señor procesado no sustentó el recurso, por no haberse tramitado por él”.

Anota que al procesado privado de la libertad se le debe informar cuando empiezan a correr los términos para sustentar una impugnación, pues de lo contrario todo se quedaría en sólo aspiraciones. “Mientras ésto no se cumpla, la tramitación del recurso no se ha realizado”, por lo que se está en presencia de una nueva irregularidad sustancial que afectó el debido proceso.

Asegura que el defensor volvió a solicitar se señalara fecha y hora para la recepción de varios testimonios que cita, lo que no fue cumplido, no obstante haber sido ordenado por el Fiscal y que lo único que aparece en el expediente son las copias de las boletas de comparendo a los testigos, pero sin que figure ninguna comunicación al defensor o a la

abogada suplente.

Por otra parte considera que todas las actuaciones del Fiscal surtidas a partir del folio 32 vuelto en adelante, fueron avaladas por su auxiliar, recalcando que en todas las decisiones judiciales deben aparecer la firma del funcionario judicial y la de su secretario o la de su auxiliar.

Sin embargo, sostiene, en la resolución de acusación no existe sello “referente a la firma del fiscal”, ni firma, ni sello de su auxiliar, lo que indica que éste no avaló esa resolución, lo que constituye otra irregularidad sustancial que afectó el debido proceso.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, declarar “en cuál estado queda el proceso y disponer su envío al funcionario competente ...”.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, se refiere inicialmente a un escrito que presentó el defensor, en el sentido de que se fijara día y hora para recibir ampliación del testimonio de Dora Luz Cruz Jacuechime, con el fin de contrainterrogarla, petición que fue negada por el instructor, con el argumento de que ésta ya había declarado ampliamente, lo que debió decidir mediante providencia interlocutoria motivada, situación que aquí no se dio, “luego, la violación al derecho a la defensa es palmario”.

Dice que así la citada deponente hubiese declarado ampliamente, si el defensor no participó en el interrogatorio, el Fiscal no podía adoptar dicha determinación, pues viola el derecho de contradicción de la prueba.

Tan importante es esta declaración, que el Juzgado consideró pertinente escucharla en ampliación, en razón a que su versión inicial difiere de lo que comunican los investigadores y los parientes del sindicado, pero no obra en el proceso prueba sobre la citación y, sin embargo, aunque se ordenó recibirla el 27 de marzo, su testimonio aparece practicado un día después.

Como otro hecho que atenta contra el derecho de defensa, aduce el consistente en que en el proceso se ordenó un dictamen que debía realizar el Instituto de Medicina Legal con la intervención de siquiátras y grafólogos, con el objeto de establecer si el acusado es “ambidextro, diestro o siniestro”, peritaje que nunca se pudo llevar a cabo, no obstante ser fundamental, pues dentro del diligenciamiento hay dos testigos que sostienen que el agresor disparó con la mano derecha y el defensor dejó constancia cuando finalizó la indagatoria que Rivas Molina la suscribió con la mano izquierda.

De igual manera, denuncia como otro atentado contra el derecho de defensa, la circunstancia de que en el diligenciamiento hay constancias de que el procesado padece de anormalidades síquicas, por lo que el defensor solicitó la realización del respectivo examen, pedimento que fue negado mediante auto de cúmplase, con la consideración de que al momento de la comisión de los hechos no se encontraba en situación de inimputabilidad.

Sostiene que el argumento esgrimido por el instructor es desatinado, en razón a que él no era el calificado para decir si el procesado era imputable o no, usurpando funciones de los médicos especializados. Además, que tal determinación ha debido tomarla por auto interlocutorio, con lo cual infringió el artículo 333 del C. de P. P, que obliga investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y a las demás partes.

Respecto a la transcripción de un casete, que fue negada por el Fiscal mediante resolución visible a folio 294 del cuaderno original, acota que el citado funcionario debió cumplir con lo ordenado por el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, y aunque en la etapa del juicio el defensor la solicitó y fue ordenada, tampoco se realizó, siendo esa prueba fundamental para el esclarecimiento de los hechos.

Por lo expuesto, solicita a la Corte que declare la nulidad de lo actuado a partir del momento “en que el Fiscal negó señalar día y hora para contrainterrogar, argumentando

que la testigo DORA LUZ CRUZ JACUECHIME había declarado varias veces, y por lo mismo, cerrado la puertas al procesado para, por medio de su defensor, controvertir tal prueba vertida en su contra y, disponer el envío del mismo al Fiscal para que proceda a citarla para el contrainterrogatorio de ley”.

“Cargo segundo”

Como censura subsidiara, acusa al sentenciador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por errores de hecho y de derecho cometidos en la apreciación de la prueba, lo que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 30 de la ley 40 de 1993 y 1° del decreto 3664 de 1986.

Luego de copiar una parte del fallo de segundo grado, respecto a la credibilidad que se le otorgó al testimonio de Dora Luz Cruz, dice que el sentenciador olvidó que el mismo “fue mal allegado al proceso puesto que no se permitió al defensor contrainterrogarla”, de conformidad con lo estipulado en los artículos 1°, 7 y 29 de la Constitución Nacional, pues cuando se recibió no se había escuchado al procesado en indagatoria, lo que califica como un error de derecho.

Posteriormente reitera que la ampliación del citado testimonio fue solicitada tanto por el defensor principal como por la abogada suplente, en 2 ocasiones, pero el instructor la negó, con un simple auto de sustanciación, con el argumento de que ya había declarado ampliamente y con suficiencia en autos. Que ya el proceso en manos del juez, se insistió en la práctica de esta prueba, el que la ordenó, destacando su importancia, y libró la orden de comparendo, “pero una persona que firmó como ‘Dary’ dijo que la testigo vive en Bogotá y no sabemos su dirección”.

Igualmente señala que a folio 9 del cuaderno original y respecto al reconocimiento fotográfico que hizo Ricardo Velázquez Falla, se observa que el Fiscal le enseñó una fotografía, lo que demuestra lo “arbitrario” del mismo. Ahora bien, en el acta de la

diligencia se habla de “sendas fotos”, sin que se sepa que se quiso decir.

Cuenta que de la misma acta se infiere que el testigo Ricardo Velázquez Falla estaba “junto a la otra testigo, nada menos que la madre de la occisa”, para lo cual se permite transcribir algunos de su apartes.

Agrega que en tratándose de un reconocimiento fotográfico, se debió designar un defensor de oficio, ya que los requisitos son iguales a los realizados en fila de personas.

A renglón seguido copia otras consideraciones del fallo, en cuanto a la credibilidad que se le dio al testimonio de Jorge Enrique Mosquera y dice que el “reconocimiento fotográfico a que se le sometió fue mal aducido al proceso, ya que no intervinieron el defensor de oficio y el agente del Ministerio Público, conforme lo impone el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal.

Además, dicho testimonio tampoco fue controvertido por la defensa, violándose el debido proceso, siendo una “prueba más mal arrimada al proceso, un error de derecho indudable y por el cual el sentenciador dijo ‘este testimonio merece credibilidad’, al contrario de su demeritación por el a quo”.

En cuanto al testimonio de Harold Pulgarín Zuluaga, arguye que se debe descartar, pues quien lo recibió fue el técnico judicial, siendo “ya suficientemente conocido cómo el único que está facultado para tomar el juramento al testigo e interrogarlo es el Funcionario Judicial”, por lo que concluye que la prueba fue “mal aducida al proceso y al haberla considerado en contra del encausado lo hizo el fallador por haber incurrido en error de derecho”.

Dice que en la diligencia de ampliación, Pulgarín ya no aseveró que quien había disparado había sido el procesado “sino uno que se parecía a él, lo cual es absolutamente diferente”, aseveración que respalda con las pertinentes transcripciones.

En cuanto a la diligencia de reconocimiento en fila de personas realizada por este deponente, copia una parte de la sentencia de primera instancia en lo que atañe a la credibilidad que se le dio, para concluir que el Tribunal tergiversó “indiscutiblemente la prueba, puesto que en 4 sesiones de un reconocimiento en fila de personas es obvio que en una de ellas, la última el presunto reconocedor tiene que acertar. Una especie de ruleta rusa para el procesado. O como en el popular juego del balero: en alguna habría que enchoclar”.

Asevera que no cabe duda que se cometió un error de hecho al rescatar “este testimonio en vez de haberlo desechado, como era lo legal”.

En cuanto al testimonio de Patricia Sepúlveda Peláez, copia un aparte de su declaración y dice que el sentenciador al apreciar esta prueba cometió un error de derecho, ya que “fue pésimamente aducida a la causa puesto que nunca se controvertió” y, además, el reconocimiento hecho por ella, con base en fotografías, carece de toda validez, en razón a que se realizó sin la presencia del defensor y el agente del Ministerio Público.

Posteriormente, vuelve a transcribir una parte del fallo respecto de las declaraciones de Nelson Rojas, Edwin Jaramillo y Jesús Tovar, quienes afirmaron que “cualquiera que fuese quien disparó, ese sujeto no era Juan Carlos Rivas Molina”.

Seguidamente anota que los testimonios de Jesús Antonio Tovar Valenzuela y Edwin Jaramillo Pérez, fueron recibidos conforme a la ley, esto es, en presencia del defensor. Empero, asegura, constituye un error de hecho ostensible, por tergiversación de la prueba menospreciar lo importante de cada una de estas versiones “en el sentido de que el autor de los disparos fue un individuo diferente a Juan Carlos Rivas Molina”.

Prosigue el casacionista copiando las consideraciones del Tribunal, en cuanto a la estimación que le otorgó a la declaración de Carmen Elisa Velázquez, quien asevera que

cinco minutos antes de que ocurrieran los hechos, vio a Juan Carlos y a Diana peleando, prueba que fue tergiversada, “puesto que oculta lo fundamental y es que la señora afirma rotundamente que el autor de los disparos no fue el enjuiciado”.

Manifiesta que como es una exigencia que el recurrente en casación analice toda la prueba, procederá, por lo tanto, a ello.

Anota que Armando Ríos Gaviria no presenció “el acontecimiento trágico”, según lo asevera.

En el mismo sentido, la señora Luz Dary Cardona de Ríos se encontraba realizando sus labores habituales y, por tal motivo, no vio “el acontecimiento doloroso”. Situación que también se puede predicar de María Del Pilar Pamplona Dávila y Germán Acevedo Suárez.

En lo que atañe a la diligencia de ratificación y ampliación del informe por parte del agente de la Policía Nacional James Barona, dice que no se refiere a ella, por cuanto fue juramentado e interrogado por el Técnico Judicial, situación que también es predicable de la señora Pamplona Dávila, María Elena Molina y Willian Armando Ríos Cardona.

Asegura, igualmente, que Elizabeth Burgos de Perdomo, Ana Lucía Ocampo Acevedo, Lesly Agredo Perdomo, Carlos Dannery Flórez Torres, Fabio Molina Arteaga, Raúl Quintero y Willian Armando Ríos Cardona, no observaron los hechos.

Respecto al testimonio de Jonever García Fontal y al examen de balística, sostiene que se cometió un error de hecho, pues éste afirma que nunca le prestó su arma al procesado y el examen de balística concluye que los disparos homicidas no salieron de dicha arma, lo que avala lo sostenido por el indagado.

También predica el mismo desatino respecto de la ampliación de la declaración de

María Elena Molina y de los testimonios de Rosa Elena Sánchez Londoño y Luisa Fernanda Mejía Miranda, quienes, a su juicio, corroboran las explicaciones del procesado, en el sentido “que cuando los disparos él escuchaba misa en el santuario de la ‘La Milagrosa’ en Cali.”

Es enfático en afirmar que igual yerro de hecho se cometió frente a los testimonios de Carlos Julio Jaramillo Cardona, Maritza Rivas Molina, Fernando Antonio Agudelo y Helmer Hernando Maquillón Colorado, quienes de una u otra manera respaldan el dicho del procesado y de las personas que afirman que éste no fue el autor de los disparos.

Concluye aseverando que las anteriores equivocaciones llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente los artículos 323 y 324.7, modificados por los artículos 29 y 30 de la ley 40 de 1993, y el 1° del decreto 3664 de 1986, “en vez de haber aplicado el principio del in dubio pro reo, consagrado en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal”.

Solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, absolver a Juan Carlos Rivas Molina.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

a. Acerca del cargo principal.

En lo que respecta al reproche de nulidad, dice que el cargo no fue construido conforme a la técnica casacional, en razón a que en los reparos que formula, no demostró cómo tales errores de actividad afectaron las garantías fundamentales o vulneraron la estructura del proceso.

Sostiene que cuando se trata del derecho de defensa, “el actor debe precisar, además de las actuaciones procesales que considera lesivas a la garantía fundamental, la norma que se vulnera, y cómo esta violación incidió de manera adversa en las garantías constitucionales y legales del procesado, cosa que no logra hacer el demandante”.

De igual manera, señala que el actor desacierta en la petición que hace, ya que también era su obligación que indicara el momento a partir del cual se hace necesario invalidar la actuación. Sin embargo, en lo atinente a la formulada en el capítulo sexto del libelo, en el cual solicita que se declare la nulidad desde el momento en que el Fiscal negó señalar el día y la hora para contrainterrogar a la testigo Dora Luz Cruz Jacuechime, estima que “atenta contra la claridad que debe tener el cargo, como quiera que frente al mismo no se unifica la pretensión, valga decir, lo solicitado a la Corte”.

No comparte el argumento del libelista, según el cual el procesado no pudo controvertir las pruebas que se allegaron con anterioridad a su vinculación, por no habersele emplazado y declarado persona ausente, pues el artículo 353 del C. de P. P. establece que la persona contra la cual obren imputaciones tiene derecho a solicitar la indagatoria, pero no a pedir que se le declare persona ausente. Aquí se obró conforme al procedimiento, ya que una vez individualizado el imputado, se dispuso vincularlo mediante indagatoria, ordenando su captura, la que se logró el 18 de agosto de 1994.

Agrega que es lógico y normal que una vez se tenga noticia de un hecho punible se proceda a recaudar probanzas, ya que sería inoperante esperar hasta la vinculación del procesado, pues “Tendría que desaparecer la denominada investigación previa”.

En consecuencia, acota, el hecho de que se hubiesen recaudado pruebas en las diligencias preliminares no constituye vulneración del principio de contradicción. Además, una vez abierta formalmente la investigación, se ordenó la captura del imputado y se continuó recaudando pruebas, con las formalidades legales, sin que la

actuación pudiera detenerse, por no haberse presentado el procesado o no haberse conseguido su aprehensión.

Igualmente, dice que podría afirmarse que se vulneró el principio de contradicción, por no haberse fijado día y hora para la práctica de las diligencias y, por ende, sin notificar al defensor. Sin embargo, debe reconocerse que era imperioso para el letrado estar pendiente del proceso para cumplir cabalmente la gestión que le fue asignada en el mandato y adoptar una postura activa.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 11 de octubre de 1994, expresa que sí fue debidamente tramitado, pero que el defensor desistió del mismo y el procesado no lo sustentó. Además, que si hay peticiones contradictorias y aquél desistió, tal manifestación cobijaba al procesado.

Respecto a la denunciada irregularidad de que en la resolución de acusación no aparece la firma del auxiliar ni sello en la rúbrica del fiscal, conceptúa que al tenor de lo dispuesto por el artículo 157 del C de P.P, “si por costumbre en algunas actuaciones se estampa el sello de la entidad judicial, esto no constituye una condición esencial para la validez de la actuación, así la circunstancia de que no aparezca la firma del auxiliar en la resolución en la cual se acusa al sindicado, da entender que éste no actuó en ella, o que por descuido no la firmó, pero no que no la avala, de ser así se habría dejado constancia en tal sentido; esta circunstancia, la falta de la firma, constituye ciertamente una irregularidad, pero de carácter formal que no tiene fuerza para generar la invalidez de la actuación”.

En cuanto a la notificación de la resolución de acusación, ninguna irregularidad se cometió, pues al sindicado detenido se le notificó personalmente y al defensor por estado, por lo que no existe violación del debido proceso y del derecho a la defensa. Igual comentario debe hacerse frente al auto que negó pruebas, concretamente la ampliación

del testimonio de Dora Luz Cruz y el dictamen psiquiátrico, en razón a que la circunstancia de que la providencia diga simplemente “cúmplase” no desnaturaliza su carácter de interlocutoria y, por tanto, es susceptible de los recursos de ley.

Así mismo argumenta que las razones expuestas por el funcionario judicial para negarlas fueron legales y válidas, ya que es a él al que le corresponde determinar su procedencia dentro de los parámetros del artículo 250 del C. de P. P.

En cuanto atañe a la omisión de la declaración de Dora Luz Cruz, la transcripción de unos casetes y el peritaje para establecer si el procesado era zurdo, diestro o ambidextro, no obstante haber sido decretadas, censura al demandante que no haya demostrado su incidencia frente a las conclusiones del fallo, sin que, por otra parte, se vislumbre que podían modificar la situación del procesado, pues Dora Luz ya había declarado en dos ocasiones y los casetes se referían a las versiones de Harold Pulgarin y Ricardo Velásquez quienes declararon directamente ante el instructor. Además, su no incorporación no fue por la desidia del funcionario, sino que, respecto a la última de las probanzas citadas, no existía el experto que pudiera realizarla.

b) Acerca del cargo subsidiario

Conceptúa que el censor no cumplió con los parámetros técnicos, habida cuenta que “ataca en forma simultánea por error de hecho y error de derecho, y no se detiene en la vía por la cual se llegó a ellos. Esta mixtura de ataques no es admisible dentro de un mismo cargo, dado que cada tipo de error tiene un fundamento y alcance diferente, por lo que se hace imperativo realizarlos de manera independiente”.

Dice que los ataques se quedaron en un simple enunciado, pues, como si se tratara de una tercera instancia, el censor “intenta contraponer su personal punto de vista frente a la valoración de las pruebas que hace el juzgador, no se encuentra en el libelo un desarrollo lógico jurídico que conduzca desvirtuar la doble presunción de acierto y

legalidad que acompaña la sentencia de segunda instancia”.

Por otra parte, en cuanto a los reconocimientos fotográficos efectuados por Ricardo Velásquez y Patricia Sepúlveda, dice que son parte de su declaración y no una prueba independiente, por lo que no se pueden exigir los requisitos del artículo 369 del C. de P. P.

En cuanto al reconocimiento efectuado por Harold Pulgarin dice que por la razones que aduce el demandante, sin demostrar falla alguna, pudo ser cuestionado por falso juicio de identidad pero no de legalidad, como lo hizo.

Ahora bien, frente al testimonio del citado Pulgarin es cierto, acota, que fue juramentado e interrogado por un Técnico Judicial y no por el funcionario judicial, lo cual lo hace inválido. Pero como fue ampliado con el lleno de las formalidades legales y luego se efectuó reconocimiento en fila de personas, la irregularidad se tornó intrascendente.

En lo concerniente a los testimonios de Nelson Rojas, Edwin Jaramillo, Jesús Tovar y Carmen Elisa Velásquez, asevera que no demostró los falsos juicio de identidad denunciados.

En cuanto al falso juicio de existencia por omisión con respecto a varios testimonios y al análisis balístico, señala que no demostró su trascendencia, esto es, cómo de no haberse omitido tales medios de convicción, otro hubiera sido el sentido de la sentencia.

Así mismo, que no es cierto que hubieran sido ignorados, sino que fueron apreciados en conjunto, para concluir que no tenían la fuerza suficiente para desvirtuar las que incriminaban a Juan Carlos Rivas.

Termina concluyendo que a pesar de los esfuerzos de libelista para referirse a toda la prueba, no logra resquebrajar los fundamentos lógico-jurídicos de la sentencia, por lo que sugiere a la Sala no casarla.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo:

Al amparo de la causal tercera, el censor acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por cuanto se “estructuran las causales segunda y tercera del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal”, esto es, existen irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa.

Razón le asiste al Procurador Delegado cuando conceptúa que el reproche adolece de protuberantes desaciertos técnicos que lo condenan al fracaso.

En efecto, al interior del mismo reproche aduce vulneración de las garantías de la defensa y del debido proceso, las que, al tenor de la argumentación expuesta, han debido ser objeto de censuras separadas, en acatamiento al principio de autonomía de los cargos, que rige este extraordinario recurso; y, además, teniendo en cuenta el alcance de la invalidez frente al proceso, ha debido señalar cuál era principal y cuál subsidiario.

Además, no dice cuál es la actuación que debe invalidarse en virtud del vicio, limitándose a aseverar que solicita a la Sala declarar “en cuál estado queda el proceso”.

Sin embargo, no son esas las únicas fallas del libelo, sino que no distingue entre error de estructura y error garantía, pues hay irregularidades que aduce por los dos motivos de nulidad, como ocurre con la imposibilidad de que la testigo de cargo Dora Luz Cruz fuera contrainterrogada por la defensa. Así mismo, plantea como vicios de estructura, presuntas informalidades atinentes al derecho de defensa, como la imposibilidad de

asistir al interrogatorio de los testigos de cargo, por falta de citación.

Por otra parte, la falta de claridad y precisión del libelo también se pone de presente si se considera que la alegada imposibilidad de contrainterrogar a los testigos de cargo, concretamente en lo relacionado con Dora Luz Cruz, también la postula por la causal primera, por error de derecho por falso juicio de legalidad.

Finalmente, el casacionista se limita a enunciar una serie de irregularidades que según su parecer se cometieron por el fallador, pero sin demostrar su incidencia, esto es, cómo se afectó la estructura del proceso o la garantía de defensa del procesado.

Aunque los anteriores yerros en la confección del libelo serían suficientes para rechazar el cargo, de todas maneras no es cierto que la sentencia se haya proferido en un juicio viciado de nulidad, como se entra a analizar, así:

1°. En cuanto a que se practicaron pruebas antes de ser vinculado Rivas Molina al proceso, entre ellas el testimonio de Dora Luz Cruz, sin que se atendiera su petición de ser declarado persona ausente y nombrarle defensor de oficio, para poder ejercer el derecho de contradicción, además de que el impugnante no demuestra cómo esa supuesta informalidad pudo socavar la estructura del proceso, como lo denuncia, no aparece que en ninguna irregularidad se haya incurrido, pues no sería razonable y redundaría en contra del éxito de la investigación, por la urgencia que requiere, y de la eficacia de la administración de justicia, que sólo se pudieran practicar pruebas después de la vinculación del procesado.

Es evidente que en un Estado social democrático de derecho, la verdad no se puede investigar a cualquier precio, pero también lo es que su búsqueda, finalidad fundamental del proceso, como método de reconstrucción histórica, no se puede sacrificar frente a un pretendido derecho de contradicción que se podrá ejercer ampliamente a lo largo de la actuación. Además, la ley expresamente autoriza la práctica de pruebas antes de la

vinculación de una persona como procesada, razón de más para pensar que no puede haber ninguna irregularidad (art. 319 y 323 del C. de P. P.).

Por otra parte, si el ahora condenado quería comparecer lo más pronto al proceso a defenderse, ha debido presentarse ó solicitar la indagatoria y no huir al exterior, como lo reconoce.

Finalmente, el Fiscal ajustó la actuación a la ley, pues una vez abrió investigación e individualizó el presunto autor, ordenó su captura, para recibirle indagatoria (art. 375, ibidem).

2°. En lo referente a que una vez capturado e indagado Rivas, el defensor deprecó que se señalara fecha y hora para la práctica de las diligencias y se le citara para intervenir en las mismas y contrainterrogar a los testigos, lo que no se hizo, tampoco evidencia cómo esa alegada informalidad socavó la estructura del proceso, como lo postula

Más aún, si inferimos que el libelista quiso referirse a la vulneración del derecho de defensa, tampoco muestra cómo fue desconocido, ni cuáles fueron las preguntas que dejó de formular y que habrían cambiado el sentido del fallo. Pero, por otra parte, no se entiende que existiendo defensor principal y suplente, que habiéndose anexado varias de las boletas de comparendo al diligenciamiento y que teniendo el deber de estar pendientes de la actuación, no se hubieran enterado de las fechas de las diligencias.

Así mismo, el derecho de contradicción no está reducido al contrainterrogatorio de los testigos, sino que tiene un ámbito mucho más amplio y se ejerce también cuando el elemento de convicción se critica en si mismo y con respecto al resto del material probatorio, cuando se solicitan pruebas, cuando se impugna, cuando se alega, etc.

3°. En lo concerniente a que no se tramitó en debida forma el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de octubre 11 de 1994, que denegó la práctica de una

prueba y que fue declarado desierto, tampoco evidenció el demandante cómo ésta alegada informalidad resquebrajó la estructura del proceso, máxime cuando el defensor desistió del mismo y el procesado no lo sustentó.

4°. En lo atinente a que en la resolución de acusación no existe sello en la firma del fiscal y no aparece la firma de la auxiliar, no señala el casacionista de qué manera se afectaron las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento y el único remedio sea declarar la nulidad, con mayor razón si se considera que la falta de sello no constituye vicio alguno, y que la segunda informalidad denunciada es intrascendente.

En cuanto a la infracción al derecho de defensa, además de los desatinos anotados, es preciso señalar lo siguiente:

1.- En lo referente a que se negó la fijación de fecha y hora para contrainterrogar a Dora Luz Cruz Yacuechime, por medio de un simple auto de sustanciación, cuando ha debido hacerse por providencia interlocutoria, no es exacto que hubiera sido así, ya que como lo sostiene el Delegado, la circunstancia de anotar “cúmplase”, no le cambia su naturaleza a una providencia que fue debidamente motivada. Además, el reproche queda en el enunciado, pues no dice el censor cuáles fueron las preguntas que no pudo hacer y que hubieran cambiado el sentido de la declaración y del fallo.

Por otra parte, insiste la Sala, el derecho de contradicción no es reductivo y no se limita a poder contrainterrogar al testigo.

2.- En lo que respecta a que no se practicó la prueba tendiente a demostrar si el procesado era diestro, siniestro o ambidextro, además de que no se demuestra su trascendencia, tampoco hay informalidad imputable a las instancias, ya que aunque se decretó no se pudo llevar a cabo por falta de un experto en la materia.

3°.- En lo relacionado con la no práctica de una prueba psiquiátrica al procesado,

tampoco hay informalidad, pues el Fiscal, dentro de la discrecionalidad que le da la ley para rechazar las pruebas inconducentes o impertinentes, la negó por considerar que no había elemento de juicio que indicara que en el momento de ejecutar la conducta Rivas Molina era inimputable, a lo que se debe añadir que nunca aceptó haber sido el autor del hecho.

4.- Finalmente, en lo que atañe con la no transcripción de unos casetes, tampoco se demuestra su incidencia, es decir, cómo de haberse efectuado la transcripción, el sentido del fallo hubiese sido favorable al acusado. Por otra parte, la alegada informalidad aparece inane, pues tales grabaciones se refieren a las declaraciones de Harold Pulgarin y Ricardo Velásquez, que testificaron directamente ante el Fiscal.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

Esta censura que el recurrente enruta por los senderos de la causal primera, habida cuenta que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por errores de hecho y de derecho cometidos en la apreciación de la prueba, lo que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 30 de la ley 40 de 1993 y el 1° del Decreto 3664 de 1986, también adolece de errores en su construcción y fundamentación que dan al traste con la censura, así:

1°. En cuanto a que se incurrió en error de derecho al no permitirse al defensor contrainterrogar a Dora Luz Cruz Yacuechime, no sólo no se indica el falso juicio que lo determinó, si de legalidad o convicción, sino que también se invoca por la causal tercera, en forma equívoca e imprecisa, como ya se analizó.

2°. En lo que respecta a la crítica que efectúa al reconocimiento fotográfico efectuado por Ricardo Velásquez, no indica la naturaleza del error ni el falso juicio que lo determinó, ni su incidencia.

3°. En lo relacionado con el error de derecho que denuncia en lo atinente al reconocimiento fotográfico efectuado por Jorge Enrique Mosquera y al testimonio rendido por él, no dice cuál fue el falso juicio que lo determinó y, además, se desvía a la causal tercera, cuando argumenta que se violó el debido proceso y el derecho de defensa, pues no se permitió al defensor contrainterrogarlo, desconociendo el principio de autonomía de las causales.

4°. En lo concerniente al testimonio de Harold Pulgarin, incurre en ostensible contradicción, pues con relación a este elemento de convicción alega, a la par y dentro del mismo cargo, error de hecho por tergiversación de la prueba y error de derecho, sin percatarse que son inconciliables, pues en el primero se acepta la legalidad en la aducción de la prueba y su validez jurídica, en tanto que en el segundo se niega su existencia jurídica.

5°. En lo referente a la declaración de Patricia Sepúlveda, en cuya apreciación asevera se incurrió en error de derecho, tampoco señala el falso juicio que lo determinó y se desvía a la causal tercera, cuando afirma que se desconoció el principio de contradicción.

6°. En cuanto a los testimonios de Nelson Rojas, Edwin Jaramillo, Jesús Tovar y Carmen Elisa Vásquez, quienes sostienen que el autor del hecho no fue Rivas Molina, denuncia el casacionista error de hecho, pero no lo demuestra, limitándose a oponerse a la credibilidad negada por el fallador a los mismos.

7°. Finalmente, en lo atinente al error de hecho que acusa con referencia a las personas que informan que en el momento del insuceso el procesado se encontraba en otro lugar y de los que dice fueron ignoradas por el Tribunal, tampoco demuestra desatino sino que el recurrente simplemente se opone a la credibilidad negada a tales elementos de convicción, en el análisis conjunto de la prueba y conforme a los principios de la sana crítica.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria