

PROCESO No. 13437

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 80

Santafé de Bogotá D.C., dos de junio de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Mediante sentencia del 26 de marzo de 1.996, un Juez Regional de Cúcuta condenó a EBERTO QUIROZ HERNANDEZ a las penas principales de 21 años de prisión y multa de \$3'708.324, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los perjuicios materiales y morales, como autor del delito de homicidio previsto en el artículo octavo del Decreto 2.790 de 1.991, modificado por el artículo primero del Decreto 099 de 1.991 (adoptado como legislación permanente por el artículo 12 del Decreto 2.266 de 1.991), en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, punible por el que únicamente fue condenado FREDY DE JESUS SEPULVEDA RIOS a un año de prisión, como sanción principal, al tiempo que le impuso como accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, concediéndole la libertad por pena cumplida y absolviéndolo por el cargo de homicidio.

Apelado este fallo por el Fiscal Regional, el Tribunal Nacional mediante sentencia del 13 de noviembre de dicho año, modificó las penas principales impuestas a QUIROZ

HERNANDEZ en el sentido de reducir a 20 años la de prisión y tasar en 65 salarios mínimos mensuales vigentes la de multa; mientras que respecto de SEPULVEDA RIOS revocó

la*****

*****ACION PROCESAL:

Estos tuvieron ocurrencia en la ciudad de Barrancabermeja, en las horas de la mañana del día 14 de agosto de 1.991, cuando, ante la información suministrada telefónicamente por un Procurador Judicial de esa localidad en el sentido de que en la casa ubicada en la carrera 22 número 12-37 se estaba vendiendo marihuana en forma “descarada”, una patrulla del entonces Cuerpo Técnico de Policía Judicial integrada por los agentes Oscar Germán Franco Vélez, Iván Antonio Vargas y Ana Cecilia Carrillo y el conductor Carlos Forero, se dirigió hasta ese lugar en una camioneta marca Chevrolet asignada a esa dependencia, sin que les fuera posible localizar el inmueble ni percibir nada raro ni sospechoso en el sector, razón por la cual decidieron devolverse hacia la oficina tomando la calle 12 hacia abajo por el sitio denominado “el descabezado”, aprovechando Oscar el pare que tuvieron que hacer ante la señal de pare de un semáforo en rojo, para bajarse a comprar cigarrillos en compañía de Iván Antonio, mientras sus compañeros siguieron unos pocos metros hacia adelante a estacionarse al frente de una cafetería.

En esos momentos , un individuo que estaba sobre el andén llamó a Oscar mientras que otro cogió del brazo a Iván Antonio golpeándolo en el pecho cuando intentaba soltarse, procediendo el primero a dispararle en dos oportunidades a su compañero,

causándole la muerte. Una vez logró liberarse Iván de quien lo sujetaba y desenfundó su arma de dotación para reaccionar ante la agresión fue nuevamente atacado con arma de fuego por el mismo sujeto, quien de inmediato huyó saliendo por el lado donde se hallaba estacionada la camioneta de la patrulla del Cuerpo Técnico, siendo perseguido por Carlos, el conductor, quedándose Ana Cecilia en el lugar de los hechos atendiendo al lesionado.

En el curso de la persecución, en una de las calles del sector se encontró Carlos frente a frente con el homicida, quien le disparó sin lograr herirlo, obteniendo la ayuda de una patrulla que pasaba por el lugar, propiciándose un cruce de disparos en el que resultó lesionado por la espalda el asaltante, quien continuó con la huida hasta penetrar en una casa, de donde salió por el techo, tomando luego un taxi que lo condujo hasta el Hospital San Rafael con el fin de obtener atención médica, sitio donde fue capturado por el agente de turno, siendo reconocido por Iván Antonio Vargas y Carlos Forero, compañeros de Oscar, como uno de los sujetos que los acababa de atacar, pues oportunamente informados de la aprehensión, de inmediato se hicieron presentes a ese centro médico.

Practicado el correspondiente levantamiento del cadáver, la Unidad Investigativa de Orden Público de Barrancabermeja, dispuso el reconocimiento en fila de personas del capturado que dijo responder al nombre de EBERTO QUIROZ HERNANDEZ, con la participación de Iván Antonio Vargas, Ana Cecilia Carrillo y Carlos Forero, quienes no dudaron en reconocerlo como uno de los sujetos que los asaltaron; y como, de acuerdo con el informe de la Policía, este individuo había manifestado que en el ilícito también participaron FREDY SEPULVEDA RIOS y Jesús García, a quienes se podía localizar en la calle 48 No. 35-36 de esa ciudad, se dispuso el allanamiento y registro de ese lugar, habiéndose encontrado en su interior, en una cama debajo del colchón, un revólver Smith & Wesson calibre 38 largo, No. 32.434, 5 vainillas y un tebolito para topografía marca Kern, No. 300034 con su respectivo estuche, sin que ninguno de tales elementos estuviera amparado con los consiguientes documentos de propiedad, capturándose allí a

SEPULVEDA RIOS.

Escuchados en versión libre por dicha Unidad Investigativa, los imputados negaron enfáticamente cualquier participación en los hechos, aunque QUIROZ HERNANDEZ manifestó haber conocido a FREDY trabajando en el G.S.I, con quien posteriormente se encontró en el muelle en compañía “del mono Jesús García, un día me dijo que él trabajaba haciendo quietos y me dijo que si yo no era nervioso para esa joda y yo le dije que si, me dijo eso es la primera vez, pero yo nunca trabajé con ellos en eso pero yo si sabía que tenían las armas porque él me las mostró un día a mi y un día me llevó a la casa de Fredy y por eso yo se donde vive él, que las armas a veces las tenía Fredy o a veces Jesús, yo dije que habían sido ellos posiblemente porque se dedicaban a eso y yo supe a donde Fredy y García no se más”. Igualmente, en otra diligencia independiente, el testigo Iván Antonio Vargas reconoció a SEPULVEDA RIOS como la persona que lo sujetó por el brazo mientras que el otro individuo le disparaba a su compañero Oscar.

Remitida la actuación por competencia a la Dirección Seccional de Orden Público de Cúcuta e iniciada formalmente la investigación por un Juez de esa especialidad, una vez se indagó a los capturados, se les resolvió la situación jurídica el 30 del mismo mes y año con medida de aseguramiento de detención preventiva como coautores de los delitos de homicidio en los términos del artículo 8º del Decreto 2.790 de 1.991, en concurso con el de porte ilegal de armas para la defensa personal, decisión contra la cual el defensor de los procesados interpuso recurso de reposición, que le fue resuelto adversamente, habiendo desistido del subsidiario de apelación.

Allegada al proceso diversa prueba testimonial, los dictámenes de balística, uno correspondiente al proyectil encontrado al momento de practicarse la necropsia a Oscar Germán Franco Vélez y el otro al que se encontró cuando se llevó a efecto la exhumación del cadáver solicitada por el defensor, en los cuales se concluyó que esos proyectiles fueron disparados con el revólver que le fuera incautado a SEPULVEDA

RIOS, así como la prueba de guantaleta de parafina practicada a QUIROZ HERNANDEZ, cuyo resultado fue negativo, una vez negada la revocatoria de la medida de aseguramiento solicitada por el abogado de los inculcados y confirmada por la Fiscalía Regional Delegada ante el Tribunal Nacional, ya en vigencia del Decreto 2.700 de 1.991, se decretó el cierre de la investigación, habiéndose calificado el mérito probatorio del sumario el 23 de febrero de 1.994 con resolución acusatoria en contra de los dos procesados por el delito de homicidio cometido en persona cualificada de acuerdo a lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2.790 de 1.990, modificado por el artículo primero del Decreto 099 de 1.991 (adoptado como legislación permanente por el artículo 12 del Decreto 2.266 de 1.991), en concurso con el de concierto para delinquir con fines terroristas previsto en el artículo 7º del Decreto 180 de 1.988 y el de porte ilegal de armas para la defensa personal.

Apelada la acusación por el procesado SEPULVEDA RIOS y su defensor, recibió confirmación el 2 de junio de 1.994 por la Fiscalía Regional Delegada ante el Tribunal Nacional en lo pertinente a los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, pues en relación con el de concierto para delinquir se decretó la nulidad parcial de lo actuado, por cuanto, al no haberse mencionado por el Fiscal en ninguno de los proveídos dictados con anterioridad al calificadorio dicho punible, se habría afectado el derecho de defensa de los procesados, ya que con dicha imputación “se está sorprendiendo a la defensa pues no se le dio oportunidad de presentar sus alegaciones en relación con esos nuevos cargos”.

En la etapa del juicio, una vez negadas algunas de las pruebas solicitadas por el defensor, decisión que al ser apelada recibió confirmación del Tribunal y concedida a los acusados la libertad provisional con base en la causal 5ª del artículo 415 del Código de procedimiento Penal, modificado por el artículo 55 de la Ley 81 de 1.993, por haber transcurrido más de “12 meses desde la vocación a juicio criminal, confirmada por el Ad – quem, en los términos señalados por la defensa

*****fue confirmada por el Tribunal en los términos
precedentes expuestos, siendo recurrida en casación por el defensor común de los
encausados.

Concedido por el Tribunal el recurso para los dos procesados y sustentado mediante una sola demanda en la que se estudia en conjunto la situación de sus poderdantes, al calificarla la Corte sobre sus exigencias formales, la inadmitió respecto de EBERTO QUIROZ HERNANDEZ por falta de interés para recurrir, por cuanto la apelación que se interpusiera contra el fallo de primer grado fue desistida por la defensa, sin que se hubiese desmejorado su situación en segunda instancia, declarándose ajustada a derecho únicamente en relación con SEPULVEDA RIOS, cuya situación si se vio afectada por el fallo de segundo grado al serle revocada la absolución por homicidio y en su defecto, condenarlo como coautor.

LA DEMANDA:

Actuando en representación de los dos procesados, con amparo en la causal tercera de casación, un solo cargo propone el demandante contra el fallo impugnado, el cual acusa de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad por omitir los juzgadores la práctica de pruebas “DE IMPORTANICA ESENCIA”, desconociendo así el principio de investigación integral, afectándoles el derecho de defensa y de contera, el debido proceso.

En orden a demostrar la censura, parte el demandante por reconocer, que si bien durante la instrucción y el juicio se decretaron y practicaron pruebas, unas de oficio y

otras como consecuencia de su ardua gestión, siempre insistió en que se llevaron a efecto “con el cumplimiento de las formalidades legales, verbigracia: tomar la palabra del testigo tal como las dice, cuestionarlo sobre asuntos relevantes a la investigación, sobre hechos anotados o que obran en el plenario -basta con leer el informe resumen que hace el policía judicial, respecto al interrogatorio de personas que había citado SEPULVEDA RIOS en su indagatoria-, permitir que la defensa actuara en la práctica de las pruebas tal como lo había solicitado, estando en vigencia la Carta Política de 1.991, la misma crítica se extiende al interrogatorio que obra de las personas Helena Ortiz y Carlos Ortiz, quienes viven o vivían en la casa citada donde ingresó el criminal del agente oficial, testimoniantes que fueron asomados por la defensa...”, quien debió llegar al extremo de suplir la tarea de los agentes de la Policía Judicial al averiguar los lugares donde se podían localizar dichas personas y la dirección de la mencionada casa para que “se practicara el plano o prueba técnica decretada en miras a responder inquietudes que permitieran establecer si verdaderamente allí había ingresado un individuo en las mismas circunstancias que lo manifiestan los agentes FORERO, VARGAS Y CARRILLO”.

Tales declaraciones, afirma, hubieran permitido al instructor establecer si concordaban con las versiones de los compañeros del occiso, quienes “en acto de cobardía” sindicaron a dos personas inocentes, como en el mismo sentido hubiesen servido la inspección judicial al referido inmueble con la elaboración de un plano topográfico, el reconocimiento en fila de personas que hicieran sus moradores respecto de EBERTO QUIROZ y el testimonio del médico legista que practicó la necropsia para que explicara por qué se presentaban dos documentos en contenido y forma diversos, como que “en uno aparece que se extrae ojivas al cadáver y se anexa para ser allegadas al expediente, mientras en otro documento de necropsia se (sic) NADA DICE RESPECTO A LAS OJIVAS”, frente a las cuales insistió tanto en la etapa instructiva como en el juicio, para que en su práctica se le permitiera intervenir con el fin de controvertirlas, sin lograrlo por “la DESIDIA, LA IRRESPONSABILIDAD Y LA MALA FE de cada uno de los agentes con

funciones de policía judicial que para el caso se asignaron a fin de que evacuaran esas probanzas y con este proceder irregular se vio mancillado el derecho a la defensa en perjuicio de los hoy injustamente condenados". No obstante, de inmediato, afirma, que tales medios de prueba "nunca" fueron practicados.

Así, al referirse al testimonio de las personas que habitaban la casa en donde se refugió el homicida durante la persecución policial, resalta el casacionista que como los agentes que participaron en ella manifestaron que mientras dicho sujeto corría les disparaba con arma de fuego entrándose seguidamente en una casa del sector en donde luego de amenazar a sus moradores saltó por un muro, habiendo aquellos "perdido contacto con el asesino", y a su turno, los procesados fueron enfáticos en manifestar que no cometieron el hecho y por esa misma razón tampoco ingresaron a ninguna vivienda, como que explicaron detalladamente en donde se encontraban al momento de ocurrir el homicidio investigado, las personas más "indicadas" para aclarar, corroborar o desvirtuar tales versiones eran quienes se hallaban en la mencionada casa, pues, "...Así lo entendió desde la génesis misma del proceso el señor juez de instrucción de orden público a quien le correspondió asumir la investigación, por eso este funcionario en la providencia ya señalada y fechada agosto 20 del año del insuceso, dispone oficiosamente que esas personas sean citadas a rendir la respectiva declaración. Esta probanza permitirá dar respuesta a si el atacante que ingresó a la morada es el mismo que señalan los policiales, esto es, se trata de la misma persona de EBERTO QUIROZ H., cómo iba vestido, si iba (sic) herido, qué lugar de su humanidad mostraba la lesión, qué características morfológicas le corresponden, si empuñaba arma alguna, de qué tipo, y en consecuencia realizar diligencia de RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS, en las que el sujeto a reconocer debía ser EBERTO QUIROZ o FREDY SEPULVEDA, APENAS OBVIO QUE LA PRUEBA DEBE REALIZARSE", para hacer viable, recalca, la controversia probatoria y materializar el derecho a la defensa, debiéndose tener en cuenta que solo en la ampliación de su testimonio CARLOS FORERO afirmó que momentos antes del insuceso,

la patrulla que él también integraba había sido atacada por sujetos desconocidos, sin precisar el sitio, el número de agresores, los motivos y si como consecuencia de ello ocurrió la muerte de su compañero.

Todo lo anterior, es para el casacionista atentatorio del principio de investigación integral previsto en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal y del 251 ibídem sobre la controversia de la prueba, pues no resulta suficiente que se decreten formalmente si no se practican y en este asunto, la Unidad de Policía Judicial ha debido realizarlas desde el primer momento, dado que no existía imposibilidad para ello.

Reitera, entonces, que a pesar de que la defensa asumió la tarea que le correspondía al Estado, es decir, la de suministrar los nombres de las personas que habitaban la casa donde transitoriamente se refugió el homicida, facilitando así que fueran citados a declarar Carlos Y Helena Ortiz, “el interrogatorio que se les hace es realmente inane, intrascendente, no se les averigua quiénes en ese momento se encontraban, el funcionario investigador no hace absolutamente nada para obtener una información que aparece en el expediente, esto es, que si efectivamente un individuo el día 14 de agosto del año 1.991 en horas de la mañana ingresó a su casa, saltó un muro, nada por exigirle, -art (sic) todas las personas están obligadas a declarar ante las autoridades cuando estas las requieran, guardando las excepciones de ley, que para el caso presente no existen ...”.

Insiste, pues, en que al haberse practicado solo pruebas de cargo y no de descargo, desconociendo el principio de presunción de inocencia, el proceso está afectado de nulidad, pues aunque se sostuviera que existen otros medios de prueba que bien apoyan la decisión censurada, como ocurre con el dictamen de balística que arrojó resultados positivos respecto al cotejo efectuado con los proyectiles hallados al cadáver y el arma decomisada, no puede desconocerse que la defensa solicitó la declaración del doctor Martínez Arreola, quien practicó la necropsia al cadáver para que aclarara las

disimilitudes presentadas entre el protocolo allegado con la demanda de constitución de parte civil en el que no se mencionaba la extracción de una ojiva del cuerpo examinado, como sí se hacía en la remitida por el Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, permitiendo establecer cuál de las dos es la verdaderamente válida y así dejar sin piso el estudio balístico, ya que además el arma decomisada a SEPULVEDA RIOS y el citado documento “no fueron remitidos oportunamente desde un inicio junto con las demás diligencias puestas a disposición de la Unidad de Orden Público, para ese entonces de la ciudad de Cúcuta, y así lo dejó consignado el funcionario instructor en su proveído fechado agosto 20 del año en curso”, destacando más adelante, que a la prueba del guantaleta de parafina, cuyos resultados fueron negativos, se le negó carácter vinculante, a pesar de ser la única prueba de descargos que se practicó y con la que se desvirtuaban las versiones de los agentes compañeros de la víctima.

Finalmente y luego de señalar, en su extenso y farragoso escrito, cada una de las actividades desplegadas durante el curso del proceso, y con el ánimo de demostrar que no le es a él la omisión en la práctica de las pruebas a que hizo referencia, solicita, se case el fallo impugnado, decretando la nulidad de lo actuado a partir del cierre del ciclo instructivo, disponiendo el envío del expediente a la Fiscalía de Cúcuta para que “sin dilaciones y con eficiencia se practiquen las pruebas que se han señalado”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Inicia el representante del Ministerio Público su concepto, precisando la dificultad que se presenta para deslindar en la demanda el estudio separado de la situación relacionada con FREDY DE JESUS SEPULVEDA RIOS, en la medida en que al haber declarado ajustada a las formalidades legales el libelo únicamente respecto de este procesado y la defensa común de los procesados presentó un solo escrito planteando un solo cargo por motivo de nulidad, en el que indistintamente se refiere a los dos, en principio resultaría forzoso identificar los argumentos relacionados con cada uno de ellos, razón por la cual, hará

énfasis en aquellos aspectos en los que se distingue la situación de QUIROZ HERNANDEZ frente a la de FREDY SEPULVEDA y en los cuales insiste el censor al cuestionar lo referente a la no recepción de los testimonios de los habitantes de la casa por donde finalmente logró escapar el homicida, impidiéndose con ello que describieran físicamente a ese individuo y lo reconocieran en fila de personas, al igual que contrastar las declaraciones de los agentes que lo persiguieron.

Con esta aclaración, resalta el Delegado lo inconexo de la argumentación general del demandante respecto de las pretensiones que persigue, ya que las irregularidades que denuncia en nada afectan la situación de SEPULVEDA RIOS, por cuanto las pruebas que a veces dice no practicas, o practicadas pero deficientemente, aluden es a QUIROZ HERNANDEZ, “ quien fuera señalado desde el principio como el que disparó contra la humanidad de Oscar Germán Franco Vélez, y el que emprendió veloz huida al tiempo que se enfrentaba a tiros con los perseguidores y también como el que se introdujo en una residencia, lo cual le permitió escapar, y el que posteriormente sería encontrado en el Hospital San Rafael del puerto petrolero, mientras recibía atención médica”.

Pero además de que las pruebas cuya práctica echa de menos el censor, ninguna incidencia tienen frente a la situación de SEPULVEDA RIOS, es claro que Carlos Arturo Camargo Pérez y Luz Elena Ortiz de Reyes, habitantes de la residencia por donde escapó el homicida, fueron escuchados en declaración habiéndoseles formulado el interrogatorio pertinente, al punto que precisaron cuáles eran las otras personas que allí se encontraban para esa época, sin que la defensa hubiese estado activa, pues no solicitó de manera clara que se les citara a rendir testimonio, y además, tampoco demuestra de qué manera tales medios de convicción hubiesen variado la decisión final bien excluyendo la responsabilidad penal de dicho procesado o aminorándola, quedándose el libelo en el plano de un alegato de instancia.

En cuanto a la importancia que pretende darle a la declaración del médico legista para que

aclarara si la ojiva respecto de la cual se practicó el estudio de balística era la misma hallada en el cadáver de Franco Vélez, elude una circunstancia relevante que le resta solidez a su argumento, es decir, aquella relacionada con el hecho de que al exhumarse el cadáver el forense halló otro proyectil en el segmento sacro superior, el cual, sometido al correspondiente cotejo y estudio de balística con el revólver encontrado en poder de SEPULVEDA RIOS, también se concluyó que el proyectil fue disparado por esa arma, siendo por ende, inocua la disparidad entre el protocolo de necropsia original y el aportado posteriormente y la no recepción del referido testimonio.

En el mismo sentido, debe tenerse presente, que el fallador apoyó su decisión de condena respecto de este procesado en el reconocimiento en fila de personas llevado a cabo por el testigo Iván Antonio Vargas Portilla, quien reconoció a FREDY DE JESUS como el individuo que lo sujeto para impedir su reacción cuando QUIROZ le disparaba a Oscar Germán Franco Vélez, al igual que el señalamiento que aquél hiciera en el sentido de que FREDY tenía el arma homicida y su efectivo hallazgo en su casa, que fueron apreciados conjuntamente por el Tribunal para concluir con base en ello la coautoría imputada a QUIROZ HERNANDEZ y a SEPULVEDA RIOS en la comisión del delito contra la vida, por lo que ninguna de las pruebas que en criterio del casacionista debieron practicarse hubiese modificado esta decisión.

Por último, asevera el Procurador, que la antojada crítica sobre la actuación negligente de los funcionarios que conocieron de este asunto lo es de acuerdo a sus convenientes aspiraciones, dejando de lado que la gran mayoría de las pruebas solicitadas por la defensa fueron evacuadas, como sucedió con las declaraciones de Alirio Alfonso Becerra Ardila y Gilberto Robles peñalosa, la inspección judicial con graficación, la exhumación del cadáver y el dictamen de balística, entre otras.

En consecuencia, solicita, no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Siendo que frente al actual criterio mayoritario de la Sala, es viable que el demandante en casación invoque la causal de nulidad aún frente a irregularidades no propuestas al sustentar el recurso de apelación, y que cuando se revisó para efectos de establecer si cumplía con las exigencias formales para someterla al estudio de fondo posterior, el que subsistía era el contrario, razón por la cual se inadmitió el libelo respecto al procesado EBERTO QUIROZ HERNANDEZ por carecer de interés para recurrir, pues su común defensor desistió del recurso de alzada y la decisión del Tribunal no le agravó su situación, como sí sucedió con su compañero de causa FREDY DE JESUS SEPULVEDA RIOS, a quien se le revocó la absolución por homicidio para condenarlo como coautor, se estudiará la demanda en relación con éste último, y como lo que en ella se plantea es una nulidad, de prosperar la misma y cobijar la situación de QUIROZ HERNANDEZ la decisión correspondiente se haría extensiva a éste, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal.

2. Así clarificado el objeto del fallo a proferir, se tiene que varios son los motivos en los que sustenta el demandante la nulidad deprecada por desconocimiento del principio de investigación integral, centrando fundamentalmente el ataque en la ausencia de la práctica de pruebas, que en su criterio, resultaban esenciales para acreditar la inocencia de los procesados y en la forma cómo fueron aducidas otras, cuya legalidad deja en entredicho y por último en el impedimento, que afirma, tuvo la defensa técnica de intervenir en la producción de los diferentes medios de convicción en los que se sustentó la sentencia de condena.

3. En cuanto a lo primero, sostiene reiterada y contradictoriamente el demandante, que las pruebas fueron decretadas pero no practicadas, aunque en otros apartes de la demanda acusando de irresponsables y de funcionarios de mala fe a los comisionados para evacuar las mismas, aduce que no hicieron lo necesario para su efectiva práctica, creando una

confusión en su escrito que a la postre lo torna prácticamente ininteligible, pues se dispersa en una serie de afirmaciones sueltas y reiteraciones de todo lo que fue su actuación en el proceso sobre las solicitudes de pruebas que debidamente fueron atendidas, llegando incluso a faltar a la verdad, sin que en modo alguno pueda advertirse de qué manera de haberse rituado la actuación frente a la defensa, en la forma como el libelista la concibe, hubiese sido otra la naturaleza del fallo, todo lo cual inevitablemente da al traste con sus pretensiones casacionales en la medida en que a su particular forma de argumentar subyace una controversia probatoria que se apoya sobre falsas hipótesis, pues desconoce que los dos procesados pudieron ser percibidos de manera directa por Iván Vargas, quien no solo reconoció a SEPULVEDA RIOS como el individuo que lo sujetó por el brazo mientras que QUIROZ HERNANDEZ le disparaba a Oscar, sino que también hizo lo propio con este individuo por haberlo perseguido desde el mismo momento en que ocurrieron los hechos, siendo en ello corroborado por sus otros dos compañeros, Carlos Forero y Ana Cecilia Carrillo, al igual que por los agentes de la Policía que se encontraban en el sector, como así se hace constar en los respectivos informes, en los que todos dan cuenta de la persecución, la lesión de que fue objeto el autor de los hechos y de su ingreso a una casa del sector por donde logró huir para buscar atención médica en el Hospital San Rafael.

4. En efecto, se queja el casacionista de que no se hubiesen recaudado los testimonios de las personas que habitaban la casa donde se refugió el autor material del hecho durante la persecución policial, ni se practicara una diligencia de inspección judicial con levantamiento del plano de ese lugar, ni mucho menos se haya recepcionado la declaración del médico legista de Barrancabermeja para que aclarara la inconsistencia que presentaba entre el protocolo de necropsia aportado por la parte civil y el remitido por la Unidad investigativa de Orden Público, ya que mientras en uno se menciona la extracción de una ojiva al cadáver, en el otro nada se dice al respecto, y en general que no se practicaron pruebas de descargo sino de cargo, apoyando la razón de sus

afirmaciones en la crítica que hace del interrogatorio de Carlos y Helena Ortiz, quienes fueron citados a petición suya y porque “FORERO, en su segunda exposición manifiesta que ese día, momentos antes que la patrulla conocida de autos, había sido objeto de un ataque por sujetos desconocidos, hecho que no reporta en su primera declaración, ni el lugar donde tuvo lugar ese ataque, cuántos fueron los atacantes, qué pudo motivar el mismo, si producto de ese ataque ocurrió la muerte de su compañero VELEZ?”.

5. Siendo ello así, forzoso resulta precisar, en primer término, no solo que, como ya se dijo, desconoce el censor la realidad del proceso, por cuanto, en lo que tiene que ver con los testimonios de Carlos y Helena Ortiz, de antemano está desmintiéndose en su afirmación de que no se recibió declaración a los moradores de la residencia en donde el homicida eludió inicialmente su captura, sino que su inconformidad sobre el interrogatorio hecho a los mismos y que califica de “inane” por no haberseles preguntado por el ingreso a su casa de un desconocido el día de los hechos o quiénes más se hallaban en su interior para entonces, carece por completo de sustento, como que precisamente en el auto del 27 de julio de 1.997, por medio del cual, a petición de la defensa se ordenó dicha prueba, se dispuso que a tales testigos se les debía interrogar sobre los hechos y circunstancias en que perdió la vida el agente FRANCO VELEZ, “si saben cuáles son los autores del homicidio, si los vio, en tal caso si lo conoció o están en condiciones de reconocerlos, cómo iban vestidos, qué armas utilizaron, hacia dónde huyeron, cuántos eran los agresores, cómo estaban vestidos”, también que se les indagara sobre las personas que presenciaron esos hechos y dónde se podían localizar, si a esa casa ingresó una persona huyendo y con el propósito de ocultarse, “para la fecha del 14 de agosto de 1.991 en dónde vivían, la ciudad y la dirección exacta, quiénes eran las personas que vivían en esa misma casa, quiénes eran los vecinos, y si conocen a los procesados”, entre otras circunstancias de interés para la investigación, siendo en estos términos formulado el cuestionario que bajo la gravedad de juramento absolvieron

estos testigos ante la Unidad Investigativa de Orden Público.

Cosa bien distinta es que tales declarantes hubiesen respondido que no sabían nada sobre lo sucedido ni sobre los procesados, lo cual puede tener su explicación en la equivocada información suministrada por el defensor, quien aportó no solo sus nombres sino la dirección en donde se localizaban, calle 56 No. 18 B- 17, a donde efectivamente fueron citados, aclarando en las respectivas diligencias, que la dirección correcta donde residen es la calle 56 No. 17 B- 18 y que desde hacía más de 20 años vivían en el mismo sitio.

6. Además, no es cierto tampoco que hubiese negligencia o desidia de la Unidad Investigativa para ubicar a los residentes de la mencionada casa, ni que por haber aportado él mismo tales datos hubiese asumido una tarea que exclusivamente le corresponde al Estado en la investigación de los hechos, puesto que si bien es sobre éste que en materia penal recae la carga de la prueba, ello no obsta para que la defensa, como ocurrió en este asunto, preste dentro del cumplimiento de sus deberes colaboración en esclarecimiento de la verdad, debiéndose en este aspecto, tener en cuenta que como el propio recurrente lo admite, esas declaraciones se ordenaron desde el propio inicio de la investigación, reiterándose más adelante, sin que en las diligencias practicadas con tal fin se hubiesen podido localizar a sus moradores, pues en el informe pertinente al cumplimiento de esa comisión fechado el 18 de noviembre de 1.992, se lee que “en cuanto al numeral 2.- no se pudo dar cumplimiento, por motivo que en la residencia que el señor CARLOS FORERO manifestó que había entrado la persona que el estaba persiguiendo, el propietario actual, el señor LUIS ALFONSO MESA PRIETO, identificado con la C.C. no. 5’588.820 de B/meja, residente en la calle 56 No. 18-01 Barrio Torcoroma, manifestó que él es el propietario de dicha residencia desde hace aproximadamente 2 años y que no conoce a la FAMILIA REYES. También se indagó con diferentes personas residentes en la zona adllacente (sic) con resultados negativos”.

Es claro, entonces, que la no práctica de tales testimonios no se debió a negligencia o mala fe de los funcionarios que conocieron de este asunto, como de manera suspicaz lo afirma el demandante, sino que intentado su recaudo no fue posible, debiendo por ende, correr la misma suerte tanto la inspección judicial a la casa y el reconocimiento en fila de personas con los procesados, por sustracción de materia.

7. También, el demandante, vuelve a faltar a la verdad que reporta el proceso al aducir que como Carlos Forero afirmó en la ampliación de sus testimonio que momentos antes de que se atentara contra Oscar, la patrulla que ellos integraban había sido atacada por varios sujetos, las pruebas relacionadas anteriormente se hacían, con mayor énfasis necesarias, habida cuenta que en ninguna de las versiones de este declarante se lee algo semejante, y por el contrario, lo que aseveró en su segunda deponencia es que “Yo sinceramente no me di cuenta de otros individuos o sospechosos que nos dispararan...” y que, “...después que le dan a Oscar, ya existía un ataque contra la patrulla del Cuerpo Técnico, es lógico que yo al ver un tipo armado que huía del lugar tenía lógicamente que hacer uso de mi arma de dotación para capturar a este individuo, de inmediato no logré dar captura pero después lo observé en el Hospital”, es decir, se está refiriendo al único episodio violento que vivieron ese día y no fue otro que aquél en perdió la vida Oscar Franco Vélez.

8. En el mismo sentido, de manera sesgada y sin ninguna argumentación que explique tal afirmación, refiriéndose a las personas citadas por SEPULVEDA RIOS en la diligencia de indagatoria, cuestiona el demandante la legalidad de testimonios, que no concreta, incurriendo en una doble imprecisión sustancial frente a la técnica que orienta este recurso, en primer lugar, porque ello, en estricto rigor, es ajeno al motivo de casación aducido en la medida en que si lo que hizo el funcionario comisionado en el informe, que no especifica cuál es, fue resumir lo que manifestaron los deponentes y aún así los hubiera valorado la sentencia, se estaría ante un error in iudicando que conduciría a una violación indirecta de la ley por error de derecho por falso juicio de legalidad en la aducción

de tales medios de convicción, y en segundo término, porque si bien se ordenó su práctica en orden a constatar las citas hechas por este procesado, no fue posible recaudar las mismas, lo que significa que estaría dirigiendo equivocadamente el ataque a pruebas materialmente no obrantes en el proceso, pues téngase en cuenta que si se refiere al informe del 18 de noviembre de 1.992, lo que allí hace el investigador es un relación de las actividades desarrolladas en orden a dar cumplimiento en la comisión del auto del 23 de septiembre en donde al respecto se ordenó “Indagar si para la fecha de los hechos se realizaron trabajos en motoniveladora en el barrio Simón Bolívar en donde vive el procesado FREDY DE JESUS SEPULVEDA, con DAGOBERTO RIOS, ROSA, BLANCA mujer de TITO, AIDA, MARTHA, residentes en el barrio” y consecuente con ello, el comisionado informó que “Se indagó por el señor DAGOBERTO RIOS SANDOVAL identificado con C.C. No. 13’890.730 de Barrancabermeja residente en la casa demarcada con el No. 35ª-45 Barrio Simón Bolívar, señora ANA ROSA URIBE identificada con la C.C. No. 21’ 924.688 de Puerto Berrío Antioquia, residente en el Barrio Simón Bolívar, señora AIDA GOMEZ MEJIA identificada con la C.C. No. 37’927.280 de Barrancabermeja, residente en la casa demarcada con el No. 35 A-45, Barrio Simón Bolívar, señora MARTHA LUCIA RUEDA CABARIQUE identificada con la C.C. No. 37’ 945.128 de Barrancabermeja, residente en la casa demarcada con el No. 32-22 Barrio Simón Bolívar Barrancabermeja. Los antes mencionados afirmaron que en el mes de agosto de 1.991, si hubo una motoniveladora en el Barrio Simón Bolívar realizando unos trabajos con motivo de cambio de tubería y pavimentación, pero que no recuerdan exactamente el día y la fecha”.

9. Asimismo, tal y como con acierto lo expone el Delegado, inane es también el planteamiento del censor frente a la no recepción del testimonio del doctor Alfonso Martínez Arreola, médico legista de Barracabermeja que practicó la necropsia de Oscar Germán Franco Vélez, para que despejara la duda sobre la existencia de dos protocolos que no coincidían en afirmar que al cadáver se le extrajo una ojiva, puesto que

de haberse realizado se habría podido descalificar el dictamen de balística que arrojó resultado positivo al confrontar dicho elemento con el arma hallada en la residencia de SEPULVEDA RIOS, porque evita tener en cuenta el hecho de que en la exhumación al cadáver, ordenada a petición de la defensa, se extrajo una segunda ojiva que se encontraba entre la médula espinal y la hipófisis, correspondiendo, de acuerdo a su trayectoria al proyectil cuyo orificio de entrada se ubica en la fosa iliaca derecha, el cual, sometido igualmente a los cotejos técnicos pertinentes también se concluyó que fue disparada por el arma incautada en este proceso, al igual que fue determinante para la decisión de condena, el reconocimiento que en fila de personas hiciera de este procesado el declarante Iván Vargas, quien no solo lo describió ante la Unidad Investigativa de Barrancabermeja al día siguiente de ocurridos los hechos y posteriormente en la ampliación de su deponencia, sino que fue enfático en afirmar que lo reconocía como la persona que lo sujetó por el brazo mientras el otro sujeto le disparaba a su compañero, pudiéndose percatar de sus rasgos porque lo tuvo de frente.

Sobre este aspecto, cabe también destacar que el hecho de que no se hubiese recibido el testimonio del legista no obedece a un atentado al principio de investigación integral o al desconocimiento de la Fiscalía de las solicitudes de la defensa en la etapa instructiva, puesto que aparte de que luego de pedido dicho testimonio, fue intentada la ubicación del médico habiéndose respondido por el Instituto de Medicina Legal de Barrancabermeja que el doctor Alfonso Martínez Arreola “ya no ejerce el cargo de Médico Legista de Barrancabermeja”, oficiosamente, por resolución del 18 de marzo de 1.993 se ordenó intentar ubicarlo en la ciudad de Barrancabermeja, habiéndose posteriormente remitido el oficio No. 4.722 del 10 de mayo del mismo año a la dirección suministrada por la defensa, requiriéndolo para que explicara lo pertinente a los dos protocolos de necropsia sin haber obtenido respuesta alguna, máxime cuando fue el propio abogado quien se encargó de comunicarle a la Fiscalía que tuvo conocimiento de que el galeno se había ido del país, luego ningún elemento de juicio serio

permite afirmar que el instructor estaba obligado a lograr lo imposible.

Es que, en últimas, tampoco era necesaria dicha prueba, ni mucho menos de haberse practicado habría tenido la virtualidad de demeritar el estudio balístico, puesto que la inquietud suscitada a raíz de la insistente solicitud del defensor, por aclarar lo relativo a los protocolos de necropsia y la demora en que el perito rindiera su experticio, llevaron al instructor a que una vez exhumado el cadáver y recuperada la segunda ojiva, ordenara que mediante análisis comparativo se estableciera “si las ojivas cuyo examen ya fue practicado en el dictamen de enero 13 /91, son de igual característica a la que se envía y fuera encontrada al momento de la exhumación”, habiéndose dictaminado que efectivamente presentaban “características similares” pero para establecer si el segundo proyectil fue disparado por el revólver incriminado se requería hacer la confrontación con el mismo, lo cual efectivamente se hizo posteriormente, afirmándose, como ya se mencionó, que el hallado en la exhumación también había sido percutido por dicha arma de fuego.

10. En estas condiciones, bien puede colegirse, que en el fondo las aspiraciones del casacionista con esta clase de cuestionamientos es poner en duda que el proyectil mencionado en una de las necropsias corresponde al extraído del cadáver de Oscar Franco Vélez, como igual sucede con el referido revólver decomisado en la diligencia de allanamiento en la residencia de SEPULVEDA RIOS, cuando afirma que tales elementos no fueron remitidos oportunamente, tesis que aparte de no estar demostrada en la demanda, aparece desmentida en el proceso, como quiera que el arma fue descrita e identificada desde el momento mismo en que fue encontrada sin que el procesado nunca negara tal hecho y además, por oficio de 21 de noviembre de 1.991 el Comandante del Ejército, Grupo Mecanizado No. 5, la remitió a la Fiscalía cuando se le requirió, porque allí se había dejado para su custodia, perdiendo entonces consistencia cualquier incertidumbre sobre el proceder de la Unidad Investigativa respecto de tales elementos.

11. Finalmente, y en lo que concierne a la suelta afirmación del censor, en el sentido de que no se practicaron pruebas de cargo sino de descargo, basta con confrontar el proceso para advertir que todas sus peticiones para la práctica de pruebas, entre ellas las que echa de menos, fueron oportunamente decididas en su favor, sin que fuera posible, como ya se vio, evacuarlas todas por razones ajenas al ente investigativo, siéndole únicamente negada en la etapa del juicio, con decisión confirmada por el Tribunal, la relativa con el reconocimiento en fila de personas con Carlos y Elena Ortiz, porque aparte de que manifestaron no saber nada sobre los hechos objeto de esta investigación, para ese momento procesal y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, resultaban improcedentes.

12. Y, en lo pertinente a que no se le permitió intervenir en la práctica de pruebas, lo cual deja enunciado más no desarrollado el casacionista, suficiente es con recordar que este proceso se tramitó conforme a lo previsto en el Decreto 2.790 de 1.990 que dispone en el artículo 20, modificado por el Decreto 099 de 1.991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2.271 de 1.991, que “la controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio. La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el agente del Ministerio Público...” (resalta la Corte), disposición que, a su turno, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1.993, entendiendo que durante la instrucción la controversia de la prueba bien puede ejercerse por medio de la solicitud de pruebas, la posibilidad de conocer las decisiones que en tal sentido se tomen con la consecuente oportunidad para recurrirlas, etc.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. No casar el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
NOUGUES

MARIO MANTILLA

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

Secretaria