

Proceso No. 9242

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 47

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), condenó a VICTOR MANUEL BAQUERO RAMIREZ a la pena principal de ciento noventa y dos (192) meses de prisión como autor responsable del delito de 'HOMICIDIO AGRAVADO' en la persona de Edgar Javier León Franco, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, al pago de los perjuicios ocasionados con la infracción, negándole además el subrogado de la condena de ejecución condicional. Contra esta determinación interpuso recurso de apelación la defensora del procesado y por esta vía el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "REFORMAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia atacada, en el sentido de CONDENAR a VICTOR MANUEL BAQUERO RAMIREZ a la pena principal de ciento veinte (120) meses de prisión y la accesoria de ley por igual lapso como autor responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE, consumado en Edgar

Javier León Franco”, confirmándola en lo demás, menos en el numeral 5o. que disponía la expedición de unas copias para investigar el presunto delito de Porte ilegal de armas.

Contra la anterior sentencia se interpuso el recurso de CASACION, el cual fue concedido por el Tribunal el veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993). Presentada oportunamente la demanda, la CORTE la declaró ajustada a los requisitos exigidos por el artículo 225 del C. de P.P., el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Y, obtenido el concepto del señor Agente del Ministerio Público, es el momento procesal oportuno para la decisión de fondo. A ello se procede.

DE LOS HECHOS Y LA ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros, con acierto, fueron consignados por el Tribunal de Santafé de Bogotá, así:

“El cinco (5) de diciembre de 1992, en esta ciudad, a eso de las 2:30 minutos de la madrugada, Edgar Javier León Franco y María del Pilar Arenas Franco pretendían acompañar a José Orlando Vanegas Ruiz a su residencia, cuando de la casa contigua donde acaban de salir -lugar de habitación de León Franco, en la que habían estado libando desde tempranas horas de la noche-, apareció VICTOR MANUEL BAQUERO RAMIREZ, reclamándoles que el ruido no lo dejaba dormir, para luego accionar en dirección a la humanidad del primero, un revólver calibre 38 largo, causándole herida en la región cerebral inferior derecha, que ocasionó su muerte instantánea por laceración cerebral.”

Y sobre la ‘ACTUACION PROCESAL’, muy brevemente, se tiene que fue el Fiscal Dieciocho de la Unidad de Investigación Previa y Permanente de esta ciudad capital el funcionario que realizó el levantamiento del cadáver de Edgar Javier León Franco, para dictar en su momento el correspondiente auto cabeza de proceso,

escuchando luego en indagatoria a BAQUERO RAMIREZ, quien fuera capturado dentro de la casa de habitación de su señora madre, una vez ésta porque así se lo solicitó su hijo llamó a la policía, a quien precisamente le entregó el arma con la que momentos antes se diera muerte a León Franco y que ella había recibido de manos de su descendiente.

La Fiscal Ciento Dieciséis (116) de la Unidad Tercera de Vida, posteriormente, asumió la investigación y el once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) resolvió la situación jurídica de BAQUERO RAMIREZ, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación y ordenó suspenderlo en el cargo que desempeñaba en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Se recibieron varios testimonios solicitados por la defensa y se practicó experticio psiquiátrico forense al procesado, concluyéndose allí que éste “no presenta ni presentó al momento de los hechos incapacidad de comprender la ilicitud de sus actos ni de determinarse por trastorno mental a pesar de la embriaguez”. Cerrada la investigación, se calificó el mérito de la misma el diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) con resolución de acusación por el delito de HOMICIDO AGRAVADO.

La fase procesal de la causa la tramitó el Juzgado Noveno Penal del Circuito, funcionario que decretó varias de las pruebas solicitadas por la defensa. Celebrada la audiencia pública el tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), se profirió sentencia el trece (13) del mismo mes y año, la que, como quedó visto, fue materia de impugnación con los resultados ya señalados.

DE LA DEMANDA

1.- CAUSAL TERCERA DE CASACION. El fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 20 de octubre de 1993, lo fue en un proceso viciado de NULIDAD, “fundamentada en el numeral 3o. del artículo 320 del C. de P.P. en armonía con los numerales 2o. y 3o. del Artículo 304 ibídem”. Se incurrió en “nulidad de carácter

supralegal al no observar las formas propias del debido proceso; al privar de la libertad a un ciudadano sin las formalidades legales previstas en la ley, al negarse el derecho de defensa y al omitirse la práctica y análisis de pruebas fundamentales, tocantes con la imputación, culpabilidad y circunstancias modificadoras de la infracción”.

Se vulneró el artículo 28 de la Constitución Política porque la captura de VICTOR MANUEL BAQUERO RAMIREZ y el registro de su domicilio se produjo ‘sin que mediara orden escrita de autoridad competente’, y sin que se presentara situación de flagrancia, “ya que no se sorprendió en el momento de la comisión del hecho, tampoco fue sorprendido con los objetos o instrumentos comprometidos en la investigación”.

Se omitieron pruebas de trascendental importancia que habrían modificado sustancialmente ‘la adecuación lógica de la infracción’. Hubo desidia para hacer comparecer a los ‘testigos de cargo y descargo’, tal como ocurrió “con los agentes Echeverry, Guillermo Ramírez, los sargentos Matta Rodríguez, Miguel Angel, Pablo S. Pineda, fls. 198, de los señores Alcides Cañón, Agripina Franco, fls. 12 y ss., Adalí Díaz, fl. 248; igualmente hubo negligencia en la constatación de la posición en que abrió la puerta de su residencia mi representado, la ubicación del obitado con respecto a su posición final con relación al lugar de la ojiva hallada y la posición de los testigos, el lugar y visibilidad”, considerada la hora de los hechos y la peligrosidad del sector, “al omitirse la diligencia de inspección judicial solicitada dadas las contradicciones en las pruebas en que se sustenta la sentencia”.

Añade la libelista que se ha vulnerado el derecho de defensa al no haberse allegado los antecedentes penales del testigo Orlando Vanegas y del hermano de la víctima.

Se cometieron irregularidades sustanciales que afectan el debido

proceso y se violó el derecho de defensa ya que con BAQUERO RAMIREZ no se observó el contenido del artículo 373 del C. de P.P., pues no ha debido privársele de la libertad ya que era un 'servidor público'. De otra parte, de los dictámenes periciales sobre balística y psiquitría forense no se corrió traslado a los sujetos procesales conforme lo dispone el artículo 270 de C. de P. Penal.

La demandante precisa como normas vulneradas los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, numerales 2 y 3 del artículo 304 del C. de P.P., art. 270, numeral 2o. y 373 ibídem.

2.- En numeral aparte se refiere a la "VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO." (art. 220, numeral 1o. del C. de P.P.). "Se expresó un juicio falso al no apreciar en su conjunto las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. "DEMOSTRACION. Para la demostración del cargo formulado se presentan dos parámetros: uno, lo que la ley tiene establecido, y dos, lo que el juzgador realizó y de la confrontación o adecuación se observa la violación indirecta de la ley sustancial. "El fallador al valorar los testimonios de María del Pilar Arenas Franco y Orlando Vanegas, distorsionó o tergiversó el sentido del testimonio para determinar la responsabilidad y adecuación lógica del hecho. Señala el artículo 254 como deben apreciarse las pruebas, teniendo como base la sana crítica. De la actuación procesal se desprende que no se observó la formalidad para la apreciación".

Normas violadas: artículos 247, 254, 292, 304 ord. 2o. y 3o. del C. de P. Penal.

3.- La recurrente bajo el título de 'LA ACTUACION PROCESAL', sostiene que la percepción de los testigos de cargo 'se hallaba afectada por el estado de alcoramiento' y que, al valorarlos, se dieron por ciertos hechos contradictorios.

Se indica también que El Tribunal en su sentencia omitió valorar las siguientes pruebas: la del folio 17, reconocimiento médico legal No. 065066 y la prueba del guantelete (folios 96 a 101).

Finaliza la censora afirmando que cree haber demostrado hasta la evidencia 'los protuberantes errores esenciales de hecho' en que incurrió el Tribunal, por no "apreciar pruebas que a pesar de haberse allegado al expediente no se valoraron y las que se valoraron se distorsionó o falseó el contenido de las mismas". Solicita, en consecuencia, que se case la sentencia y 'absolver a mi defendido de las condenas que le fueron impuestas'.

MUY BREVES CONSIDERACIONES DE LA SALA Y DE LA DELEGADA

A.- Por imperio del principio de prioridad, se examina primero el cargo sobre la NULIDAD ya que su prosperidad impide que pueda cumplirse con el análisis de las demás causales, pues se derrumbaría la sentencia que es el objeto del RECURSO DE CASACION.

Así, pues, lo primero sobre este particular está en que el censor, equivocadamente, presenta como NULIDADES CONSTITUCIONALES las que el legislador procedimental penal trae expresamente como LEGALES, pues se refiere a atentados contra el debido proceso o el derecho de defensa (art. 304, numerales 2 y 3). Entonces, en lugar de llevar claridad a la demanda de entrada verifica una alegación confusa e innecesaria.

Y, como bien lo recuerda la Delegada, la causal de nulidad "no es de libre invocación, pues al igual que las demás se encuentra dotada de sus propios fundamentos pero sujeta a los principios generales de la casación, lo que obliga a efectuar su demostración con el rigor y lógica que se predica de este especial medio de impugnación. De no hacerse así, el fracaso es su medida. Por consiguiente, no se

puede acudir a generalidades, formulaciones abstractas, meros señalamientos de las pretensas violaciones a las garantías fundamentales o, simplemente, dejando planteada la inquietud para que la Sala, en reemplazo del actor, desentrañe el atropello..." (C.S.J., noviembre 13 de 1991)

Sostiene la censora de manera general e imprecisa que se está ante una nulidad por cuanto se presentó una privación ilegal de la libertad del procesado, al tiempo que se omitió 'la práctica y análisis de pruebas fundamentales, tocantes con la imputación, culpabilidad y circunstancias modificadoras de la infracción'; también porque no se recaudaron los antecedentes penales de un testigo presencial y del hermano de la víctima. Apréciase, pues, bien la confusión de la impugnante que critica al mismo tiempo la omisión y análisis de 'pruebas', dicho así de manera ambigua, cuando la verdad es que no puede ser sino una de dos ya que si la prueba fue omitida, fatalmente era imposible su análisis y si fue que se dejó de examinar, resulta obvio que la prueba se practicó. Pero es más, este tipo de alegación, referido a la valoración probatoria, técnicamente, escapa por completo a la causal tercera, esto es, no es ubicable dentro de la vía de la NULIDAD.

La falta injustificada de práctica de pruebas que hubieran podido favorecer al acriminado, sí constituye una violación al derecho de defensa. Precísese sobre este tópico del asunto, prima facie, que la probanza que echa de menos la demandante, como ella misma concretamente lo expresa, está referida a 'testigos de cargo y descargos', luego no es solo lo favorable al procesado, por lo que más bien, en principio, puede pensarse en un atentado al debido proceso. Pero en rigor y finalmente, ésto tampoco acontece ya que los tales testigos no presenciaron los hechos investigados, y lo que en verdad podían aportar a la investigación era bien poco, y lo mismo jamás podría derruir la prueba que fue basamento de la sentencia (testimonial, técnica, la misma flagrancia, en fin), calificada y directa. De ahí que la censora se haya contentado con meramente decir que no se practicó, pero sin que por parte alguna precise la fortaleza de la misma en orden a desvirtuar o modificar la imputación delictual y la

responsabilidad. Dicho de otra manera, jamás demostró -y mal podía hacerlo ya que la prueba no daba para eso- que, practicada, otro habría sido el fallo o que, al menos, era de una importancia cierta. Y de prueba que no tenga esta incidencia procesal, su no práctica si acaso podrá constituir irregularidad de segundo orden. Y, otra cosa, a folios 235 y ss. y 274, se registra la actividad desplegada por el juzgador de primera instancia en orden a lograr la comparecencia de los testigos a la audiencia pública, por lo que no fue pues por negligencia suya, como lo asegura la censora, que ellos no declararon en tal acto. Y, con respecto a los agentes Mota Rodríguez y Echeverry Villegas, el mismo Comandante de la Décima Quinta Estación de Policía precisa que fueron trasladados.

B.- Al cargo referido a la ilegal privación de la LIBERTAD del procesado, responde con acierto indudable la Delegada en planteamientos que se comparten en su integridad y que liberan a la CORTE, por respeto a la debida brevedad y para no asumir el riesgo de inoportunas repeticiones, de cualquiera otro. Así se expresó el Ministerio Público:

“...el examen del expediente enseña que la Policía en esta actuación no incurrió en vicio alguno que afectara dicho derecho fundamental, pues como lo registra el proceso y lo plasma la sentencia la aprehensión aconteció por voluntaria entrega del procesado quien inmediatamente ocurridos los hechos, solicitó a su progenitora llamar a la Policía, autoridad que concurrió poco tiempo después y autorizados por los moradores ingresaron a su residencia para concretar la captura (Fls. 15,16,24,25,248,282 y 288 Cuad. 1a. Inst.; 51 y 54 Cuad. del Tribunal).

“Además estos mismos apartes procesales evidencian que el inculcado no huyó y su aprehensión se materializó momentos posteriores a la comisión del hecho, es decir, contrario a lo sostenido por la demandante, el acusado fue descubierto en FLAGRANCIA en tanto plurales testigos presenciales percibieron en su actuar la perpetración de una conducta delictual, secuencia en seguida captada por la madre cuando

descubre al hijo 'en bata de dormir en la puerta, y le dije hijo mío qué hizo, ... entonces él me pasó el revólver' y transcurridos diez minutos llegó la Policía y 'él salió voluntariamente' (Fls. 14 y 15 Cuad. 1a. Inst.).

"Las circunstancias señaladas evidencian que la autoridad no requería de orden judicial escrita para aprehender al autor de la infracción, por virtud de lo dispuesto por los artículos 32 de la Carta y 371 del C. de P.Penal, de manera que la mención de su ocurrencia pasada una hora de sucedidos los hechos, no constituye desaparición del sorprendimiento en FLAGRANCIA, pues dicho tiempo no alcanzó a eliminar la actualidad delincuencial y menos aún si se repara que la propia madre del imputado refiere que la autoridad policial arribó pasados diez minutos. ...".

C.- Ahora, aquello de que el procesado debió ser liberado por virtud de lo mandado por el artículo 373 del C. de P. Penal, esto es, por tratarse de una captura en flagrancia de un servidor público, constituye predicamento que olvida lo previsto en el artículo siguiente (374 ibídem) que constituye la excepción a lo normado en el anterior ya que autoriza al fiscal o al juez a privar de la libertad al servidor público, cuando "la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración", supuesto de hecho que en el evento sub-exámene se daba pues VICTOR MANUEL BAQUERO RAMIREZ se desempeñaba en la Registraduría Nacional del Estado Civil en el cargo de 'Ayudante de Oficina 5155-04', en la Sección de Identificación, lo que de suyo comporta que lo regular sea considerar que la privación de su libertad no tenía porqué ocasionar grave trauma en la prestación de tal servicio. Ahora, recuérdese que lo extraordinario (sí lesión a la administración) sería lo que requeriría de prueba anexa.

D.- Para la demandante la simple circunstancia de que del experticio psiquiátrico no se hubiera corrido traslado a las partes por el término de cinco (5) días "para que soliciten su aclaración, ampliación o adición" (art. 270 C.P.P.), omisión que también se realizó con respecto al dictamen sobre balística, constituye un atentado contra

el debido proceso y el derecho de defensa. Mírese bien cómo es el solo hecho ahí, material, escueto el que comporta la vulneración, según la actora, pues que por parte alguna indica qué era cuanto iba a contradecir del mismo. El traslado tiene una finalidad, la que no señala el impugnante de qué manera dejó de cumplirse por el no traslado, o sea, cuál era la aclaración, ampliación o adición que iba a solicitarse de los peritajes. Y, otro hecho también de gran importancia, con la existencia de los susodichos dictámenes no se sorprendió a la defensa, la que ciertamente tuvo ocasión de debatirlos ampliamente en el desarrollo de la audiencia pública, hasta cuya finalización contaba con término para objetarlos y si no lo hizo no puede negarse que la oportunidad para el repudio existió, debiendo asumirse tal comportamiento como aceptación de los mismos.

E.- A la actora le basta con decir que no se solicitaron los antecedentes penales del testigo presencial José Orlando Vanegas Ruiz, quien murió en circunstancias violentas después de los hechos materia de investigación y de un hermano de la víctima que se encuentra recluido en la Cárcel Nacional Modelo, con lo que entiende que se ha vulnerado el derecho de defensa y en lo que halla estribo para solicitar la NULIDAD. Pero la verdad es que no explica la trascendencia que ese hecho concreto tenga en las resultas del proceso. Piénsese no más, en gracia de discusión, que así las aludidas personas tuvieran antecedentes y graves, de ello no se sigue la inocencia de su representado. La censora, y esa es su obligación, no explica la trascendencia de la carencia de la prueba que echa de menos y deja las cosas dichas así al desgaire, con lo que el cargo pierde eficacia, siendo que de otra parte los vacíos que contiene no pueden ser suplidos oficiosamente por la CORTE, por impedirlo el principio de limitación que rige este que aún continúa siendo exigente y extraordinario medio de impugnación.

F.- Sobre el ataque a la sentencia con base en la causal primera, VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL, por ERROR DE HECHO, lo excepcional está en que éste se hace consistir en “un falso juicio al no apreciar en su conjunto las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica”, pero esta idea que de por sí no es nunca clara, no se

desarrolla cabalmente, es seguida por un verdadero galimatías que se construye así: “Demostración. Para la demostración del cargo formulado se presentan dos parámetros: uno, lo que la ley tiene establecido, y dos, lo que el juzgador realizó y de la confrontación o adecuación se observa la violación indirecta de la ley sustancial”. En verdad que es así bien difícil seguir el hilo del discurso (mejor digresión) de la demandante.

A continuación se refiere aquella al artículo 247 del C.P.P. y se pasa a aseverar que “El fallador al valorar los testimonios de María del Pilar Franco y Orlando Vanegas, distorsionó o tergiversó el sentido del testimonio...”. Se menciona el artículo 254 sobre ‘apreciación de las pruebas’ y de inmediato se advierte que esta disposición no se observó. Y, bajo el acápite de ‘La actuación procesal’, se afirma que la percepción de los testigos de cargo se encontraba afectada por el estado de alcohoreamiento, para rematar afirmándose que el Tribunal en su sentencia omitió ‘valorar para el análisis’ el reconocimiento médico sobre el cadáver de LEON FRANCO RAMIREZ (fl.17) y el estudio del guantelete de parafina (fl. 96 a 101). Este es, con las normas que afirma vulneradas, todo el contenido de la demanda en lo que toca con esta causal.

Precisamente, en cuanto a las disposiciones quebrantadas, se limita la censura a precisar las disposiciones de procedimiento que en su sentir se vulneraron, mas no determina ninguna norma sustancial, lo que deja el cargo inconcluso.

De otra parte, ya quedó dicho que el desarrollo del cargo es bien confuso. Por ningún lado señaló si se trataba de un falso juicio de existencia o de uno de identidad, y todo indica que indistintamente los colaciona, para terminar cayendo más bien en un ataque al juicio de convicción que asumió el sentenciador, pues no puede desconocerse que cuanto busca es refutar -y vanamente, desde luego,- la apreciación probatoria del Tribunal, con lo que desvía imperdonablemente la impugnación del alegado error de hecho al de derecho, olvidando además que en nuestro sistema

procedimental penal ya no existe tarifa legal. Pero, lo que también es muy grave, reduce lo suyo a asegurar sin más que no se respetó el análisis en conjunto de la prueba ni el sometimiento de la misma a las reglas de la sana crítica, pero no demuestra porqué, en tanto que las sentencias se encargan de verificar un análisis de todo el material probatorio, para arribar con lucidez innegable a la demostración de la autoría y responsabilidad de BAQUERO RAMIREZ en la muerte de Edgar Javier León Franco.

El siguiente aparte de la Delegada fija en sus exactos puntos la alegación última de la demandante y su intrascendencia, así:

“...Finalmente enrumba el pretendido error de hecho aseverando que ‘El tribunal en su sentencia omitió valorar para el análisis’ el examen clínico que comprobó primer grado de embriaguez del procesado y el resultado del guantelete de parafina que concluyó reacción negativa para presencia de nitratos en sus manos, enunciado que como todos los anteriormente expuestos por la censora, carece de desarrollo lógico y coherente, de manera que aquí también elude demostrar el error y su obligada incidencia en el fallo que pretende romper, dentro del cual los juzgadores sí consideraron y valoraron los referidos dictámenes a los cuales les señalaron el mérito probatorio deducido a la luz de la sana crítica y luego de confrontarlos con todo el acervo probatorio, de manera que resulta absolutamente inexacta y desconocedora de la realidad procesal la formulada omisión probatoria, pues como se observa en las sentencias de instancia tanto el dictamen de embriaguez con el de parafinoscopia practicados al inculcado, fueron ampliamente analizados por los jueces para desvirtuar los argumentos que sobre ellos pretendieron abogada y procesado (erigir) en dirección a enervar la autoría y la responsabilidad en los hechos imputados, pero que, como ya se señaló, razonada y juiciosamente desvirtuaron los juzgadores y también sobre ellos se edificó la sentencia impugnada amparada de manera incontestable por la doble presunción de acierto y legalidad.”

Definitivamente, los cargos no prosperan.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA, -SALA DE CASACION PENAL-,
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada, debidamente determinada en su
origen, fecha y naturaleza.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

NILSON PINILLA PINILLA

RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

No firmo

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario