

Proceso No 10309

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 26

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2.002)

VISTOS:

Decide la Sala sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de WILLIAM ALFREDO OSPINA HERNÁNDEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital el 22 de septiembre de 1.994, confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado 35 Penal del Circuito el 4 de agosto del mismo año, que condenó al procesado a la pena principal de 25 años de prisión como responsable del delito de homicidio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 3 de octubre de 1.993 a eso de la una de la madrugada, a la altura de la calle 14 con carrera 4ª en pleno centro de esta capital, Jairo Rojas Páez quien en estado de embriaguez caminaba por dicho sector con rumbo hacia su vivienda, fue abordado por varios hombres quienes con el propósito de despojarlo de sus bienes, le infirieron múltiples heridas con arma blanca en diversas partes del cuerpo, a consecuencia de las cuales falleció en plena vía pública. La presencia de una patrulla de la policía en el sector y las

informaciones que sobre los hechos les diera un taxista, posibilitó la persecución y aprehensión de los agresores, tres menores de edad y de WILLIAM ALFREDO OSPINA HERNÁNDEZ, sobre quien recayó la sindicación por el delito contra la vida e integridad personal, al encontrarse en su poder un cuchillo y distintas manchas de sangre en las prendas de vestir que tenía puestas.

La Fiscalía 19 de la Unidad de Investigación Previa y Permanente efectuó la diligencia de levantamiento del cadáver (fl.2), allegándose el informe suscrito por el Subteniente Carlos Alberto Wilches Goyeneche, a través del cual pone a disposición de dicha autoridad a los menores Hugo Javier Benavides, John Heider Amézquita Medina y John Eduardo Ospina Hernández, así como a WILLIAM ALFREDO OSPINA HERNÁNDEZ, haciendo al propio tiempo una breve reseña de los hechos (fl.6), que hubo de ratificar bajo la gravedad del juramento al rendir testimonio con posterioridad (fl.12).

El 5 de octubre la Fiscalía 110 de la Unidad Tercera de Vida profirió resolución de apertura instructiva, decretándose la práctica de copiosas pruebas, entre ellas, los testimonios de los miembros de la policía Marco Antonio Benavides Acevedo, Pedro Vargas, Anselmo Vergel, Edwin del Toro y el Subteniente Wilches Goyeneche (fl.25).

Vinculado mediante indagatoria WILLIAM ALFREDO OSPINA HERNÁNDEZ y en relación con los demás jóvenes aprehendidos remitidas copias ante las autoridades de menores y una vez oídos los testimonios de Néstor Rojas Páez y María Elvira Castilla, el 11 de octubre se resolvió la situación jurídica del indagado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de homicidio voluntario (fl.57) y por resolución del 26 del mismo mes, se insistió en la compilación de las declaraciones de los policiales que tomaron parte en la aprehensión del procesado, ordenándose igualmente se allegaran fotocopias de las versiones rendidas por los menores Hernández, Benavides y Amézquita (fl.67), denegándose a su vez la petición de libertad y de “reconstrucción de los hechos” elevadas por el defensor (fl.73).

Incorporadas al proceso las versiones de los menores de edad (fls.85 y ss) y de los agentes de la policía Marco Antonio Benavides Acevedo (fl.91) y Pedro Pablo Céspedes Vargas, el 10 de noviembre la Fiscalía de conocimiento resolvió negativamente la reposición que contra la citada resolución del 26 de octubre interpusiera el defensor, insistiéndose en la citación a los demás policiales que aún no habían declarado (fl.97), en lo que se recabó el 29 de noviembre siguiente (fl.116).

Ampliada la injurada al imputado (fl.110), mediante proveído del 3 de diciembre se decretó inspección judicial, citándose para el efecto a los policiales Wilches Goyeneche, Benavides Acevedo, Céspedes Vargas, Vergel galeano y Del Toro Pineda (fl.118). Al folio 126 obra constancia secretarial de no haberse podido cumplir con la referida diligencia por falta de asistencia de los peritos y de los testigos y al folio 127 aparece comunicación remitida por los Técnicos Judiciales de Criminalística Luis Eduardo López y Jorge Eliécer Varela, explicando las razones por las cuales no fue posible su presencia.

El 20 de diciembre se cerró la investigación (fl.129). Una vez resuelta negativamente la solicitud de reposición por la defensa impetrada (fl.150), el 31 de enero se acusó formalmente al imputado por el delito de homicidio, en decisión confirmada por la segunda instancia al desatar la apelación interpuesta el 12 de abril de 1.994.

Se allegó el reporte de antecedentes del DAS a nombre de Jairo Rojas Páez (fl.186) y el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre análisis de sangre en las prendas de vestir que usaba el día de los hechos el procesado y el cuchillo hallado en su poder, con resultados positivos en el primer caso y negativos en éste (fl.188).

Abierto el juicio a pruebas, solamente el Ministerio Público impetró la práctica de los testimonios de los policiales Del Toro Pineda y Vergel Galeano, así como un experticio

pericial (fl.219), accediéndose a su recaudo por el Juez de conocimiento mediante auto del 2 de junio de 1.994 (fl.222).

Rituada la audiencia pública sobrevinieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos precedentemente indicados.

DEMANDA :

Primer cargo.

Propone este reproche el defensor del procesado OSPINA HERNÁNDEZ, con fundamento en la causal tercera de casación prevista en el artículo 220 del Decreto 2700 de 1.991, en concordancia con los arts. 304.2 y .3 ibídem y 29 de la Carta Política, concretamente, dice, “por vulneración del derecho de defensa”.

Observa el actor que dentro de la investigación se solicitó en diversas oportunidades fueran escuchados los testimonios de los policiales Edwin del Toro Pineda, Anselmo Vergel Pineda y Carlos Alberto Wilches Goyeneche, quienes conformaban la tripulación de la patrulla que conoció del hecho investigado y no obstante haberse admitido y ordenado su práctica, nunca fueron aportados al proceso. Además, también el Ministerio Público en la etapa del juicio insistió en su acopio. En igual sentido se procuró la realización de inspección judicial al lugar de los hechos, con miras a determinar el sitio en que fue capturado OSPINA HERNÁNDEZ y si en verdad le fue encontrada un arma blanca, la cual tampoco fue practicada. Y, “de igual manera”, afirma sin atinencia alguna con lo anterior, que no se dio credibilidad a lo expuesto por el procesado en su injurada en el sentido de no haberle sido encontrado ningún artefacto en su poder.

Detalla que si bien en el informe policivo y el testimonio del Teniente Wilches Goyeneche se anotó que el imputado tenía al momento de su captura un arma con muestras de sangre en la cachea y en la punta, la prueba técnico científica de Medicina Legal, no

reportó dichos hallazgos, además que tampoco logró demostrarse si dicho oficial fue quien realmente capturó a OSPINA HERNÁNDEZ.

De lo precisado, dice el actor extraer diversas conclusiones, a saber: que existen dudas sobre si la persona que causó las heridas a Jairo Rojas Páez fue el procesado, pues el arma hallada no tenía rastros de sangre; que durante la instrucción y el juicio se dejaron de practicar pruebas necesarias para demostrar “las causas primarias que dieron origen al proceso”; que el arma homicida nunca fue allegada al proceso ni se sometió a reconocimiento del acusado; que la falta de la inspección judicial impidió determinar que el procesado fue capturado por un agente diverso del Teniente Wilches; que los hechos expuestos por el procesado sucedieron en la esquina de la calle 14 con carrera 4ª y no en la esquina de la calle 14 con carrera 5ª, luego “salta a la luz la no probanza y demostración de los hechos” y que las versiones de los policiales y particulares son de oídas “no presunciales”.

Insiste, así, en que no se estableció que el procesado hubiera sido capturado en posesión de un arma y menos que fuera la homicida, como tampoco que en su aprehensión interviniera el Teniente Wilches Goyeneche, incógnitas que asegura se habría despejado con las pruebas que inexplicablemente se dejaron de practicar, pudiéndose así afirmar la vulneración del derecho de defensa del inculpado.

Por consiguiente y en vista de que falta en el proceso la prueba demostrativa de la autoría material o prueba de la responsabilidad del imputado, no estarían reunidos los requisitos exigidos por el artículo 247 del referido C. de P.P. de 1.991 para condenar, máxime cuando no se practicaron aquellos elementos vitales para garantizar el derecho de defensa de OSPINA HERNÁNDEZ, todo lo cual lo conduce a solicitar a la Corte se invalide la sentencia impugnada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 228 id.

Segundo cargo.

Dice estar promovido con fundamento en la primera causal del artículo 220 del recientemente derogado C. de P.P., esto es, según la cita que hace, “Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial”.

Así expuesto el reproche, asegura enseguida que para el día de los hechos, como lo afirmó en la indagatoria, el procesado había estado dedicado a la ingesta de bebidas embriagantes, sin que se haya llevado a cabo un examen especializado a través del cual pudo determinarse un estado de embriaguez aguda y su consiguiente inimputabilidad, que lo situaría dentro de los presupuestos del artículo 445 ibídem, es decir, que lo cobijaría el principio general de la presunción de inocencia.

Afirma enseguida estar acreditado dentro del proceso que OSPINA HERNÁNDEZ fue inesperadamente atacado por Jairo Rojas debiendo actuar para defender su vida y la de los menores que lo acompañaban, además de obrar en la actuación que el hoy obitado tenía antecedentes criminales, es decir que se dedicaba a delinquir, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por el juzgador.

Señala entonces emerger de lo sostenido, que el procesado habría actuado en legítima defensa como lo corroboran los testimonios de los menores Hugo Javier Benavides, John Heider Amézquita y John Eduardo Ospina, pues éstos dan cuenta del ataque de que fueron objeto y la consiguiente reacción del imputado, de modo tal que al no haberse tenido en cuenta se estarían vulnerando los artículos 29 de la C.P. de 1.980 y 1º, y 304 del C. de P.P. de 1.991, por “violación directa del derecho de defensa”

Lo expuesto resulta evidentemente favorable al procesado, dado que no se podía proferir decisión condenatoria en su contra “en razón a su estado de embriaguez y a la necesidad de actuar en legítima defensa”, sin que pueda cargarse a cuenta de OSPINA HERNÁNDEZ el “dolo de propósito o específico” según la expresión de “MAGGORIE”.

A continuación, dice precisar que esta censura se ha propuesto dentro del marco de la

violación indirecta de la ley sustancial “por error de derecho manifiesto en valoración y análisis de las pruebas recaudadas”, particularmente por falta de apreciación de aquellos elementos que favorecían al implicado, como algunos aspectos del testimonio del Teniente Wilches Goyeneche, o el hecho de que el cuchillo que se afirma se encontraba en poder de aquél carecía de manchas de sangre, circunstancias todas que favorecían al procesado pues generaban duda sobre su responsabilidad.

Insiste, por último, tomando como respaldo doctrina de la Sala que indistintamente cita, que el reproche lo ha sido en forma concreta por violación indirecta de la ley sustancial “por error de derecho en la aducción y no aducción de pruebas testimoniales, experticio tecnicocientífico practicado al arma cortopunzante; puesto que si el tribunal hubiese dado cumplimiento al principio de favorabilidad consignado en el artículo 29 de la Carta Magna y a los artículos 29 numeral 4 del C.P. y 31 de la misma norma, luego la censura contra la sentencia se contrae a la falta de aplicación a la norma sustancial (sic)”.

Solicita, finalmente, se case el fallo, profiriéndose el que en derecho corresponda en favor del imputado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer cargo.

Para el Procurador Primero Delegado en lo Penal, este reproche carece en forma absoluta de fundamento. Para comenzar, no es claro que las pruebas cuya falta refiere el actor, estuviesen realmente encaminadas a favorecer al procesado, sino más bien a clarificar los hechos. Además, omite el actor precisar qué pretendía demostrar con los testimonios dejados de aportar, pues respecto de las circunstancias que rodearon la captura del procesado, obra el informe policivo que de ello da cuenta y su postrer ratificación por parte del Subteniente Wilches Goyeneche. Ahora bien, sobre la afirmación de este policial, según la cual el cuchillo encontrado al procesado tenía manchas de sangre,

lo que fue desmentido por la prueba pericial, o que no fue quien dio captura al imputado, dice el Ministerio Público no entender qué relación puede tener lo anterior con el reproche planteado.

En todo caso, así como el resultado de la pericia no indica que el cuchillo no tuviese al momento de su incautación manchas de sangre, tampoco el informe y testimonio del oficial pierde en modo alguno credibilidad, pues no se está cuestionando su valoración probatoria.

No existe, de otra parte, ninguna justificación para la inspección judicial reclamada sobre la base de haberse podido demostrar que los hechos sucedieron en un lugar distinto o que el citado policial no efectuó la captura de OSPINA HERNÁNDEZ y de otra parte tales aseveraciones no alteran en lo más mínimo el resultado del proceso.

Por último, afirmar que el procesado fue condenado sin que se demostrara su responsabilidad, no pasa de ser una simple afirmación carente de todo respaldo en la contundente realidad probatoria.

Por lo expuesto, el Procurador concluye que el cargo no prospera.

Segundo cargo.

Por completo contraria a la técnica de casación, califica el Delegado esta censura.

Existe una indebida conjugación de críticas a la decisión del Tribunal, que no se podían plantear en un mismo cargo. Así, alega una eventual inimputabilidad del procesado por embriaguez aguda, que conduciría al reconocimiento de la presunción de inocencia, para por último caer en una legítima defensa. Y, aun cuando dice acudir a la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial, por errores de derecho “en la aducción y no aducción” de algunas pruebas, para luego sostener el desconocimiento de normas

procesales y transgresión directa de la ley, se dedica a hacer juicios hipotéticos y afirmaciones que en ningún momento respalda o demuestra, el cargo es, en fin, errado y debe por tanto desecharse.

CONSIDERACIONES:

Primer cargo.

1. La negativa absoluta e injustificada a practicar las pruebas solicitadas por las partes, o la inercia censurable a colmar las expectativas que una investigación penal de suyo exige, como expresiones que son del incumplimiento a los deberes de imparcialidad que en la dirección del proceso y en el encuentro de la verdad real corresponden al funcionario judicial, configuran evidentes vulneraciones del derecho a la defensa o al debido proceso, en cada caso, en tanto por lo primero traduce una manifiesta forma de obstaculizar el ejercicio del contradictorio y lo segundo, en la medida en que es la propia ley de procedimiento la que ha demarcado el deber que tienen los funcionarios y el aparato jurisdiccional del Estado en acatar los imperativos que impone una consecuente investigación integral, como imperativa emanación de las garantías que son inherentes a los sujetos intervinientes en el proceso.

2. La averiguación de aquellos aspectos que puedan resultar de interés para el sindicado, en cuanto tendientes a modificar favorablemente su condición procesal, bien por el grado o intensidad de la imputación, o mas aún por dirigirse a contrariar en forma absoluta cualquier reproche punitivo, está comprendida como obligación que debe exigirse al investigador, quien con sujeción a los preceptos que así se lo imponen, está consecuentemente impelido en allegar aquellos elementos de convicción que por su fundada incidencia sustancial resultan de forzoso acopio al proceso.

3. Estas premisas que, como se sabe, se han sentado en el pasado a través de los diversos ordenamientos procesales y en particular en el último período aún bajo el carácter

simplemente preceptivo que en el Decreto 2700 de 1.991 contemplaba la investigación integral como una “obligación” del funcionario en su artículo 333, tienen mayor relevancia y realce en su carácter prioritario en la Ley 600 de 2.000, al haberse erigido la investigación integral como norma rectora (artículo 20), dado que en dicho contexto debe reconocerse su carácter preponderante frente a las demás normas dentro del mismo sistema, lo que le posibilita generar todos sus efectos sobre su sentido y alcance, especialmente en punto a la concreta interpretación y aplicación de las mismas.

4. Sobre estas premisas, bien se sabe que en casación, la vulneración de la ahora jerarquizada como norma rectora, de la investigación integral, debe ser alegada con fundamento en la tercera causal, esto es, bajo el supuesto de constituir una irregularidad sustancial lesiva, como se dijo, del derecho de defensa o el debido proceso, lo que supone, forzosamente, que quien este planteamiento hace, está sujeto al cumplimiento de aquellas exigencias de técnica que una cualquiera propuesta dentro de los límites de dicho motivo contiene, pero en forma precisa a que además de constituirse la irritualidad alegada en un acto realmente enervante del proceso con repercusión en su propia viabilidad jurídica procesal, que los elementos de convicción cuya ausencia es reclamada, como ya se observó, tengan una evidente incidencia sustancial para la suerte del imputado, aspecto este último que debe ser debidamente demostrado en desarrollo de la trascendencia del reproche que corresponde al actor.

5. Pues bien, aun cuando el actor ha englobado la ausencia de algunas pruebas dentro del marco de la causal tercera esbozada, por “vulneración del derecho de defensa”, lo que en principio supondría que los juzgadores negaron en forma tozuda e infundada el acopio de algunos elementos probatorios de especial interés para OSPINA HERNÁNDEZ, es lo cierto que no solamente la realidad procesal niega en forma rotunda semejantes circunstancias, sino que el libelista en lugar de demostrar la trascendencia de las pruebas echadas de menos, se desvía hacia temas por completo ajenos, acudiendo a una inesperada crítica valorativa que refunde entre la duda que ha debido favorecer al

procesado, aspectos todos que coinciden en la necesidad de desechar el cargo.

6. Como quedó sintetizado con nitidez en la reseña de la actuación procesal, más a iniciativa de la Fiscalía instructora que a solicitud del defensor del procesado y luego en el juicio por petición del Ministerio Público y no por el ahora casacionista – que no obstante desde un principio haber intervenido en este asunto ninguna petición de pruebas hizo en la etapa del juicio –, varias fueron las oportunidades en que se llamó a declarar a los policiales que en forma directa intervinieron en la aprehensión de OSPINA HERNÁNDEZ, sin que pese a los encomios de los funcionarios judiciales finalmente se lograra su comparecencia, debiendo en tal sentido enfatizarse que las autoridades que conocieron del proceso dinamizaron todos los esfuerzos a su alcance para su consecución. Pudiéndose aseverar lo propio con la diligencia de inspección judicial decretada por la Fiscalía, pues su no realización fue debida a la inasistencia de los peritos designados. De ahí que, desde ya, deba rechazarse en forma contundente la afirmación según la cual resulta inexplicable que tales diligencias no hubieran sido practicadas, pues dicha aseveración deja latente que se trató de un acto de inexcusable inercia o negativa de las autoridades que en manera alguna se compeadece con la realidad.

7. En todo caso, fuera de afirmar el indiscutible hecho de que después de decretarse la apertura instructiva, no se escuchó bajo juramento a los agentes de la policía Edwin del Toro Pineda y Anselmo Vergel Pineda y al Subteniente Carlos Alberto Wilches Goyeneche, el censor no fundamenta la necesidad de las mismas, salvo a partir de la confrontación que hace del contenido del informe inicialmente presentado por este último y el testimonio que enseguida le fue tomado, con la indagatoria del procesado y el hecho de no hallarse rastros de sangre en el análisis técnico efectuado al cuchillo que se afirma fue encontrado en poder del imputado.

8. Como es ostensible, estos aspectos de confrontación probatoria resultan absolutamente impertinentes y son indicativos del desacierto técnico del cargo,

ignorándose de contera cual es su verdadero cometido, pues si a partir de la prueba allegada al expediente encuentra el actor que existirían dudas sobre la responsabilidad de OSPINA HERNÁNDEZ en los hechos investigados, no es comprensible que reclame la falta de aquellos elementos de persuasión, pues en condiciones semejantes resultarían verdaderamente inútiles o superfluos, poniéndose a cambio en evidencia que si el reparo apuntaba a la ausencia de requisitos para condenar, no es este un aspecto que pueda en manera alguna vulnerar el debido proceso o el derecho de defensa, sino una discusión referente a la apreciación de las pruebas, cuyo correcto sendero de ataque correspondería a la causal primera por errores de hecho o de derecho.

9. En todo caso, es tal la confusión del censor, que generaliza en varias contradictorias conclusiones el objetivo de su exposición, como se demuestra al condensar que existirían dudas sobre la persona que causo las heridas a Jairo Rojas Páez, o que se ignoran las “causas primarias que dieron origen al proceso”, o que los hechos habrían tenido ocurrencia en el sitio al que se refiriera el imputado y no el informe, o que nunca fue aportada el arma homicida y se ignora el verdadero decurso de los acontecimientos, o que las versiones de los agentes del orden son “de oídas” y no por haberlos percibido personalmente, o, en fin, que no se tiene certidumbre sobre si el Subteniente Wilches Goyeneche fue quien capturó a OSPINA HERNÁNDEZ.

Así las cosas, es de perogrullo la improsperidad del cargo.

Segundo cargo.

Esta censura carece rotundamente de los mas mínimos requisitos técnicos, lo cual la hace, desde luego, inepta en casación.

El demandante, en forma global y por lo mismo abstracta, acude a la primera causal de casación, reproduciendo la primera parte del artículo 220 del C. de P.P. e 1.991, vigente para cuando se presentó el libelo, igual en este sentido a lo normado en el

artículo 207 del mismo Estatuto Procesal, bajo el entendido de ser la sentencia “violatoria de una norma de derecho sustancial”. No indica, por tanto, si la vulneración de la Ley lo es directa o indirecta y mucho menos, desde luego, en el interior de cada vía, su modalidad y el sentido que comporta.

Simplemente da a entender que como el procesado habría consumido algunas bebidas embriagantes la noche de los hechos, ha podido actuar en estado de inimputabilidad. Ni siquiera como alegación desglosada de cualquier rigor técnico – pues de tener aun cuando fuese un mínimo respaldo fáctico configuraría motivo de nulidad propio de la causal tercera y en ningún caso de la primera -, puede ser atendible esta alegación, dado que en ningún momento OSPINA HERNÁNDEZ señaló que los cinco tragos de licor que refirió haber consumido, le hayan afectado la capacidad de comprender su comportamiento o determinarse a actuar acorde con dicho entendimiento, no existe nexo causal alguno, se trata de un recurrente argumento del casacionista.

Pero más insólito es que tal propuesta, dentro del impreciso ámbito en que se enmarca, le conduzca a reclamar de nuevo la duda, o que simultáneamente aduzca que el comportamiento del procesado estaría amparado por una causal justificativa del hecho como la legítima defensa, o que afirme dentro del mismo acápite que la vulneración es indirecta por “error de derecho manifiesto en la valoración y análisis de las pruebas recaudadas”.

Se trata, evidentemente, de temas disímiles que no sólo suponen cargos independientes, sino causales también distintas en su proposición, así como un desarrollo y demostración, sin que desde luego puedan mezclarse o fusionarse en la incomprensible manera como el actor los ha presentado y que, desde luego, conducen sin más consideraciones a su fracaso.

Finalmente, en vista de que con la decisión de la Sala el fallo se mantiene incólume, debe

advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penal, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

En razón y 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:

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria