

Proceso No 10356

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Aprobado acta N° 188

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil uno (2001).

ASUNTO

Resuelve la Corte la casación interpuesta en defensa de JORGE HERNANDO ALONSO RODRÍGUEZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca que confirmó la condena que le fue proferida por homicidio.

HECHOS

El 8 de mayo de 1993, hacia las 6:30 p. m., en la cigarrería “Diana”, ubicada en la calle 7ª N° 5-69 de Villeta (Cundinamarca), se presentó una reyerta entre José Rogelio Reyes Garzón y los amigos Alfonso Velásquez Mahecha y JORGE HERNANDO ALONSO RODRÍGUEZ, quienes habían ingerido varias cervezas. Este último disparó contra el primero con una pistola, que afirmó portar con autorización legal, causándole una herida en la región frontal derecha, que originó su deceso horas más tarde, al ser trasladado a la Clínica de Cajanal en Bogotá.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía 305 Seccional de Villeta abrió investigación, oyó en indagatoria a JORGE HERNANDO ALONSO RODRÍGUEZ y el 17 de dicho mes le impuso detención preventiva (f. 69 y Ss. cd. 1), vinculación que igualmente realizó frente a Alfonso Velásquez Mahecha, sometido a esa misma medida de aseguramiento el 2 de junio de 1993 (fs. 155 y Ss. ib.).

Cerrada la instrucción, el 1° de septiembre de 1993 dictó resolución de acusación contra ambos indagados, por homicidio simple (fs. 266 y Ss. ib.), que al ser apelada por los defensores, fue confirmada el 4 de octubre de 1993 por una Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, en cuanto al enjuiciamiento de ALONSO RODRÍGUEZ y revocada en lo atinente a Velásquez Mahecha, en cuyo favor precluyó (fs. 70 y Ss. cd. 2ª inst. Fisc.).

Correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito de Villeta adelantar el juicio, luego de declararse impedido el Primero. Realizada la audiencia pública, el 1° de septiembre de 1994 profirió sentencia condenatoria contra JORGE HERNANDO ALONSO RODRÍGUEZ, como autor del homicidio por el que fue acusado, imponiéndole 26 años de prisión, 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar los respectivos perjuicios (fs. 584 y Ss.). Este fallo fue impugnado por la defensa, y confirmado el 1° de noviembre de 1994, por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia que es objeto de casación interpuesta por el defensor (fs. 40 y Ss. cd. Trib.).

LA DEMANDA

El libelista acusa la sentencia por la causal 1ª de casación, como cargo principal, “porque la sentencia provino de error en la apreciación de las pruebas, y como complementario o consecuencial el previsto en el numeral tercero de la misma norma” (f. 66 ib.), puesto que, de otra parte, la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, reproches que sustenta

así:

PRIMER CARGO: Alega la existencia de un yerro del juzgador en la valoración probatoria, porque no obstante que los testigos Luis Alejandro Valbuena y César Augusto Palacio, fueron claros en mostrar la verdad de los hechos, los juzgadores no les dieron credibilidad al calificarlos de parcializados a favor del sindicato, y en cambio les creyeron a Pedro Alfonso Reyes y Lidia Camargo Moya, el primero de los cuales tenía parentesco con el occiso, quien era secretario del Juzgado de Quebradanegra, municipio cercano a Villeta, circunstancia que lleva al demandante a suponer que existía algún vínculo de amistad con los administradores de justicia.

Tampoco comparte el censor las conclusiones de los falladores acerca de no haber sido golpeado en la cara el acusado, con una botella que le lanzó José Rogelio Reyes Garzón, según lo afirmó su asistido, porque en la inspección judicial practicada al vehículo en donde se subió momentos después ALONSO RODRÍGUEZ, se encontraron huellas de sangre, y aunque el testigo Rafael Vicente Basto Barreto asegura haber visto cuando era agredido, no especificó si esto ocurrió dentro su automotor o cuando fue sacado de él.

Señala el impugnante, sin precisar en qué prueba se basa para tal deducción, que los testigos Pedro Alfonso Reyes Garzón y María Lidia Camargo no estuvieron en el momento de los hechos, sino antes, y que fueron “aconductados” para que declararan algo diferente, y aunque ellos no admiten que hubo forcejeo entre el sindicato y su víctima, sí existió, como se corrobora con los dos impactos de bala que se corroboraron en la inspección judicial realizada en el sitio de los hechos.

SEGUNDO CARGO: Indica el libelista que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque el 11 de mayo de 1993, el Fiscal 305 Seccional de Villeta recibió la indagatoria a JORGE HERNANDO ALONSO RODRÍGUEZ, designándole como defensor de oficio al ciudadano Gerardo Enciso Aldana, consignando que era para dar cumplimiento al

artículo 148 del estatuto procesal de la época, quien no era profesional del derecho, desconociendo así que en Villeta existe más de un abogado inscrito y, por lo mismo, esa diligencia se debe considerar inexistente.

Como consecuencia de tales pretensiones, solicita que en caso de prosperar el primer cargo, se absuelva a su procurado, y en subsidio, se declare la nulidad del proceso a partir de la diligencia de indagatoria.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal señala que la demanda no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

1.- Indica que dado el carácter prioritario que tienen las censuras por nulidad, analiza en primer lugar el reproche referido a la causal 3ª de casación, donde además de no concretar demostración alguna sobre la vulneración al derecho a la defensa, basada en haber sido escuchado en indagatoria con la asistencia de un ciudadano, en cumplimiento del artículo 148 del decreto 2700 de 1991 que concuerda con el 34 del decreto 196 de 1971. En el caso concreto, no se observan preguntas capciosas o sugestivas de parte del Fiscal Seccional, ni que se hubiera compelido al indagado a declarar contra sí mismo, por lo que no existe razón para predicar que con esto se hayan vulnerado garantías fundamentales del procesado.

Destaca así mismo, que ALONSO RODRÍGUEZ rindió indagatoria el 11 de mayo de 1993, fue resuelta su situación jurídica el 17 de ese mes, y el 19, es decir 2 días más tarde, aparece la presentación del poder otorgado a un abogado, que tuvo participación activa en el proceso. Además, las declaraciones de los testigos de cargo, tales como Alfonso Reyes Garzón, Lidia Camargo y Arturo Taborda Matiz, se allegaron con

posterioridad a la fecha en que el sindicato ya contaba con defensor técnico, y por lo mismo no existe base para predicar la vulneración al derecho a la defensa puesto que se ejerció a plenitud el contradictorio, de ahí en adelante.

Por tales razones, este cargo no debe prosperar.

2.- Con relación a la causal primera, señala que resulta antitécnica la manera como presenta el demandante la censura, puesto que al enunciar genéricamente que la sentencia “provino de error en la apreciación de las pruebas”, no se sabe cuál es la clase de yerro invocado, tampoco su sentido, ni las normas quebrantadas.

Añade el señor Procurador Delegado, que a las anteriores falencias se suma que el recurrente entra a presentar un análisis probatorio muy personal, “desatendiendo la realidad del proceso” y pretendiendo que a los testigos Valbuena y Palacio, quienes fueron descalificados por los juzgadores, se les debe creer, a diferencia de Lidia Camargo y Alfonso Reyes, a quienes considera sospechosos por tener algún parentesco con el occiso, pero ni siquiera es concreto en ese ataque, que pudo haber enfocado como error de hecho por falso juicio de identidad, pues el apoyo argumentativo lo hace “faltando a la verdad del proceso y de la sentencia”.

En cuanto a no haberles creído los juzgadores a los testigos Luis Alejandro Valbuena y César Augusto Palacio, señala el Ministerio Público que hubo un fundamento razonable, por las serias contradicciones que presentaron, al punto de ameritar que se compulsaran copias para investigarles por falso testimonio.

Acerca de las huellas de sangre que se observaron en el vehículo en que intentaba el procesado alejarse del sitio de los hechos, observa el representante de la sociedad que el demandante falta a la verdad cuando manifiesta que en ningún momento el testigo Vicente Basto Barreto indicó que hubiera sido golpeado dentro del automotor, porque al hacer transcripción de apartes de esa declaración, se lee que cuando este testigo se bajó

del carro y el sindicato trató de prenderlo, “llegaron dos o tres personas y empezaron a golpearlo, escuché unos disparos y fue cuando lograron sacarlo del carro y lo llevaron hasta la esquina donde lo golpearon” (f. 31 cd. Corte), es decir, situación diferente de la planteada por el recurrente.

Agrega el Procurador Delegado que todo esto fue analizado por el Tribunal, para no darle credibilidad a Valbuena y Palacio, aunque aceptó la posibilidad de un breve forcejeo entre el sindicato y la víctima, al concatenar la aseveración de Augusto Palacio con las declaraciones de Lidia Camargo y Alonso Reyes, pero optó por creerle que no estaban trenzados en lucha cuerpo a cuerpo cuando el procesado sacó la pistola, porque éstos afirmaron que estaban parados los tres individuos cuando vieron al inculcado sacar el arma de donde la guardaba.

De lo anterior concluye el Ministerio Público que el censor, al formular este cargo, sólo antepuso su personal punto de vista frente a los de la sentencia, sin tomar en cuenta que los fallos judiciales están amparados de la doble presunción de acierto y legalidad, y que por no servir el recurso de casación como tercera instancia, debía demostrar de manera metódica y seria los errores en que incurrió el sentenciador, lo cual no hizo el demandante y por lo tanto, este cargo también debe rechazarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Por razones de metodología, tal como hiciera el Procurador Delegado, esta Sala analizará en primer lugar el cargo formulado al amparo de la causal tercera de casación, porque de prosperar, resultaría innecesario estudiar el fundado en causal diferente.

Debe observarse, en primer término, que no obstante haber acudido el censor a la causal 3ª, por presunta nulidad, la presentación de la demanda no es libre, como tampoco lo es en las restantes causales de casación, pues deben cumplirse los requisitos legalmente exigidos al respecto, como la claridad y precisión indispensables, concretando en el caso

de nulidad la causal que la habría generado y la irregularidad sustancial que se aduce, de qué modo afecta las garantías procesales o desconoce la estructura del proceso, al igual que su trascendencia, lo que no efectuó el censor, al limitarse a sostener llanamente, como así mismo ocurrió durante la instrucción y el juicio, que el quebrantamiento del derecho a la defensa de su acudido se produjo por habersele nombrado un ciudadano no letrado, para que lo acompañara en la diligencia de indagatoria.

Ha considerado reiterativamente la Sala, que tal designación de una persona honorable para que asista al sindicado en su injurada, antes de la declaratoria de inexecuibilidad de los preceptos que lo permitían, no constituía irregularidad que conduzca a la invalidez de la actuación. En este caso, en el trámite procesal subsiguiente se garantizó el derecho de asistencia técnica, con la rápida designación de defensor y la sustitución por otro abogado, mediante poder, ejerciéndose con celo la defensa, incluyendo las impugnaciones, como esta extraordinaria que ahora se decide.

Por aquella época, la designación como defensor de una persona honorable, que no fuera servidor público, cuando no se pudiera contar con un profesional del derecho en el momento de recibirla, estaba autorizada expresamente por la ley (inciso 1º art. 148 D. 2700 de 1991 y art. 34 D. 196 de 1971), y no se observa en el acta de la indagatoria que el Fiscal hubiera transgredido las formalidades para su recepción.

Si bien la Corte Constitucional declaró inexecutable ese precepto, mediante fallo C-049 del 8 de febrero de 1996, siendo ponente el Magistrado Fabio Morón Díaz, de conformidad con las previsiones del artículo 45 de la ley 279 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), sus efectos rigen hacia el futuro, de modo que mal se puede considerar inexistente esa diligencia, como pretende el censor, cuando se recibió de acuerdo con la preceptiva vigente en su oportunidad procesal.

También sobre ese punto, esta Sala ha reiterado de manera constante, por ejemplo,

en la sentencia de casación de fecha 7 de diciembre de 2000, con ponencia de quien ahora cumple similar encargo, radicación 14.615:

“Unánime y reiterativamente la Corte ha sostenido que la indagatoria recibida sin abogado titulado como defensor, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 148, inciso 1º, del Código de Procedimiento Penal y 34 del Decreto 196 de 1971, no necesariamente genera nulidad y que el fallo de la Corte Constitucional (C-049 de febrero 8/96, M. P. Fabio Morón Díaz) que decretó tal inexequibilidad, sólo produce efectos hacia el futuro, pues ningún pronunciamiento hizo sobre una hipotética retroactividad, por lo cual no incide en diligencias que, con anterioridad a esa fecha, fueron practicadas dentro de facultad claramente conferida por expresas disposiciones legales, que todavía regían en el momento de su realización, cuya aplicación mal puede tildarse de irregularidad.

Así se deriva de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y lo ha venido reiterando la Sala en múltiples providencias, entre ellas la de fecha 25 de julio de 1996, radicación 9.577, ponente quien ahora realiza igual función.

De otra parte, está definido que la expresión ‘cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella’ no aludía a que en la localidad, que podía tratarse de una urbe, no estuvieran radicados profesionales en ciencias jurídicas, sino que estaba referida a su disponibilidad en las circunstancias concretas dentro de las cuales debía practicarse la diligencia. Así lo ha corroborado la corporación, por ejemplo en los fallos de fecha 20 de enero de 1999, rad. 12.792, M. P. Fernando Arboleda Ripoll; 2 de febrero de 2000, rad. 11.900, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, y 11 de abril de 2000, rad. 11.624, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.”

En el presente asunto, dos días después de haberse definido la situación jurídica a

ALONSO RODRÍGUEZ, él designó un defensor de confianza, y mantuvo su asistencia jurídica hasta esta sede, con lo cual, mal puede predicarse que se le hubiera vulnerado su derecho a la defensa, o el debido proceso, y por lo mismo, debe continuar incólume su vinculación. En consecuencia, la nulidad que invoca el impugnante por tal factor carece de fundamento, y el reproche así esbozado no prospera.

2.- En cuanto al cargo formulado por la causal primera de casación, no obstante no especificar el libelista si es por violación directa o indirecta, ni señalar qué norma sustancial se habría quebrantado con la sentencia, se colige que se refiere a la indirecta, cuando expresa que “la sentencia provino de error en la apreciación de las pruebas”, pero tampoco desarrolla el reproche en debida forma, porque no precisa, y menos demuestra, si las pruebas en que se basó la condena fueron supuestas u omitidas, para inferir un falso juicio de existencia, o si se tergiversaron o cercenaron, para acudir al de identidad, o si fueron valoradas con desconocimiento ostensible de la sana crítica, demostrando el falso raciocinio de los juzgadores.

Tales falencias del censor conllevan al fracaso de este ataque, puesto que no pueden ser suplidas en esta impugnación extraordinaria, porque los fallos de instancia llegan a esta sede precedidos de la presunción de legalidad y acierto, no siendo por lo mismo este recurso una tercera oportunidad para realizar debates probatorios propios de las instancias, ni para pretender que el casacionista haga prevalecer su personal criterio sobre el de los juzgadores, sino que debe realizar un juicio técnico jurídico contra la sentencia de segundo grado, demostrando sus yerros y cómo trascendieron definitivamente en su sentido.

En el presente asunto, la defensa replanteó sus argumentos, los cuáles sostuvo, sin éxito, desde la fase instructiva del proceso, en la audiencia pública y en la apelación contra el fallo de primera instancia, anteponiendo su visión personal de los hechos y de las pruebas, de manera que resultara favorable a su causa, sin indicar cuáles fueron los yerros

trascendentes de los falladores, lo que cierra el camino a la prosperidad de la impugnación.

Por otra parte, en relación con los medios probatorios y la aseveración del libelista de haberse acreditado que su defendido había actuado en estado de ira provocado por un botellazo en la cara, que le propinara la víctima, de acuerdo con lo manifestado por los declarantes Alejandro Valbuena y César Palacio, a quienes ha debido creerles el Tribunal, contrariamente como se hiciera con Pedro Alfonso Reyes Garzón y María Lidia Camargo Moya, por manifestar ser primos lejanos del occiso y no haber estado en el momento de los hechos, según el censor, tales argumentos no corresponden a lo analizado por el fallador, ni a lo vertido por tales testigos, al igual que por Arturo Taborda Matiz, propietario de la Cigarrería Diana, y Rafael Vicente Basto Barreto, dueño del automotor en el que, con nuevos atropellos, se habría tratado de facilitar la huída.

Precisamente por haber analizado minuciosamente los testimonios de Valbuena y Palacio, el Tribunal resaltó serias contradicciones que ameritaron la compulsión de copias para ser investigados por el delito de falso testimonio, y aunque éstos no fueron mencionados en un principio por el sindicado ni por su amigo Alfonso Velásquez, transitoriamente vinculado a la investigación, su pretensión de haber apreciado cuando HERNANDO ALONSO salía del establecimiento herido en un ojo, corroborando la aseveración de éste, el ad quem los desechó razonadamente, no sólo por lo declarado por la pareja Reyes Camargo, sino por Vicente Basto Barreto, quien ocasionalmente pasaba en su vehículo y fue abordado de modo amenazante por el sindicado para que lo transportara, así:

“En lo que atañe al argumento contenido en el punto cuarto de los fundamentos de la impugnación, estima la Sala que ALONSO RODRÍGUEZ sí fue golpeado dentro del vehículo, de acuerdo con lo declarado por Rafael Vicente Basto Barreto, quien expresó: ‘(...) me asusté dejando abandonado el carro (...) observé que el tipo que me amenazó se

subió a mi carro y trató de arrancarlo o sea ponerlo en marcha el cual no pudo, en ese momento llegaron otros señores dos o tres no recuerdo y empezaron a golpearlo o sea al señor, se escucharon disparos y al señor del carro lo bajaron y se lo llevaron para la esquina donde yo veía que le pegaban patadas' (fl. 13. Se subraya.)

Y, efectivamente, dentro del mencionado vehículo se halló una (1) vainilla cal. 7.65. Viene al caso preguntar, entonces, ¿por qué habría de disparar el sindicado su arma, si no es porque era atacado?

Es cierto que también se advirtió la presencia de 'muestras de sangre en las puertas del lado izquierdo' (fl. 22), pero así como éstas bien pueden corresponder al procesado, quien fue atacado por varias personas dentro del automóvil de marras, también pueden pertenecer a la sangre del occiso, toda vez que ALONSO le disparó a muy corta distancia, tal y como se infiere de la necropsia." (F. 53 cd. Trib.).

Con la anterior transcripción, el sentenciador desvirtuó la veracidad de la afirmación del impugnante, de no haber dicho Basto Barreto que JORGE HERNANDO ALONSO había sido atacado dentro del automotor, fortaleciendo las razones para no darle credibilidad a los declarantes Valbuena y Palacio.

También, en lo concerniente a la tesis del casacionista de que los impactos de bala en diferentes sitios de la cigarrería acreditaban la existencia de un forcejeo, el fallador sí lo admitió "pero no en la forma indicada por el procesado", sino tal como lo expusieron los testigos Reyes y Camargo, es decir, en cuanto el occiso no había agredido al acusado, ni a Alfonso Velásquez, y que la intervención agresiva partió de ALONSO RODRÍGUEZ ante un cruce de palabras intrascendentes entre Velásquez y la víctima, lo que desdibujó por completo el estado de ira, supuestamente ocasionado por provocación ajena, grave e injusta.

En las deducciones del sentenciador, difiriendo de lo expuesto a su conveniencia por el

casacionista, no surge yerro ostensible que tenga trascendencia en la condena impugnada, ni el censor demostró que se hubieran desconocido las reglas de la sana crítica en la evaluación probatoria, por lo cual el cargo referido a la causal primera de casación, tampoco está llamado a prosperar.

3.- Finalmente, ha de observar la Sala, que el ajuste punitivo que pudiere derivarse de la aplicación por favorabilidad de los preceptos respectivos de la ley 599 de 2000, deberá ser considerado por el correspondiente Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (art. 79-7 L. 600 de 2000).

En mérito de lo expuesto, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° NO CASAR la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

2° Contra este fallo no procede recurso alguno.

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

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE E.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria