

Proceso N° 11388

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

DR. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado Acta N° 017

Santafé de Bogotá. D. C., ocho (8) de febrero de dos mil (2000).

VISTOS

Por sentencia del 4 de julio de 1.995, emanada del Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín, se condenó a JOHN PORRAS ARANGO a la pena principal de 41 años de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautor de los delitos de homicidio agravado (artículo 324, numeral 7° del C.P.), porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y violencia contra empleado oficial, en concurso, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de esa misma ciudad, el 18 de septiembre de 1.995.

Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario de casación por el defensor fue concedido y posteriormente se declaró ajustada la demanda a las exigencias legales.

Corrido el pertinente traslado, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita no casar la sentencia impugnada.

LOS HECHOS

El Tribunal de Segunda instancia los relató así:

“En las primeras horas de la tarde del 26 de septiembre del año pasado, cuando el señor Luis Norberto Marulanda González -pensionado por entonces de la Policía Nacional y de ocupación vigilante en una empresa privada- penetraba en su casa del barrio El Pedregal de esta ciudad, fue acribillado a balazos por Gilberto Antonio Ocampo Gil, quien una vez cometido el crimen tomó asiento como parrillero en una motocicleta conducida por John Mario Porras. Pero dos agentes de policía que pasaban por allí en motocicleta se percataron de la ocurrencia y emprendieron la persecución de los sujetos, trabándose así un tiroteo entre Ocampo Gil y el parrillero representante de la autoridad hasta que, unas diez cuadras más adelante, los perseguidos se entregaron debido a que se agotó la carga del arma que accionaba uno de ellos ...”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la diligencia de levantamiento del cadáver realizada por el Fiscal Seccional 165 y en el informe rendido por el Comandante de la Tercera Estación de Carabineros, se dictó resolución de apertura de instrucción, por parte del Fiscal Seccional 166.

Recibidas las indagatorias de John Mario Porras y Gilberto Antonio Ocampo Gil, se les resolvió la situación jurídica, el 4 de octubre de 1.994, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva.

Luego de practicadas diversas diligencias, el dos de enero de 1.995 (por error se colocó en la providencia 1.994), la Fiscalía Quince Delegada ante los jueces penales del circuito de Medellín calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación contra los procesados por los delitos de homicidio, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y violencia contra empleado oficial, pero aclara que a Gilberto Antonio Ocampo Gil se le imputa el punible de homicidio agravado (artículo 324 del C.P.) bajo la circunstancia de indefensión del numeral 7º del art. 324 del C. P., mientras que a

Porras Arango se le endilga el delito de homicidio simple, por considerar que en su caso no concurre la circunstancia de agravación.

La anterior decisión fue apelada por el defensor de los procesados y confirmada parcialmente, el 13 de febrero de 1.995, por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Tribunales Superiores, ya que estimó que a John Mario Porras Arango también le era imputable el delito de homicidio agravado, por serle aplicable la figura de la coautoría impropia.

Iniciada la fase de juzgamiento, Ocampo Gil resolvió acogerse a la figura de la sentencia anticipada, por lo que fue condenado el 23 de marzo de 1995.

Rota la unidad procesal, continuó el trámite con relación a Porras Arango y celebrada la diligencia de audiencia pública se dictó la sentencia de primera instancia, el 4 de julio de 1995, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín.

Apelado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, concluyó con su confirmación, en proveído del 18 de septiembre de 1.995, contra el cual el defensor interpuso el recurso de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo

El defensor del procesado al amparo de la causal tercera de casación, formula cuatro reparos contra la sentencia del Tribunal, los cuales fundamenta en supuestas irregularidades cometidas en el devenir procesal por los funcionarios judiciales que intervinieron en el mismo.

La primera atañe a que la Fiscalía se hubiese equivocado en la fecha de la resolución

de acusación, (al colocarle año de 1.994 cuando era 1.995), pues estima que, entonces, los hechos no se encuentran delimitados temporalmente y se cae en confusión, como consecuencia de la indefinición de esa realidad fáctica que debe quedar absolutamente clara en el proceso.

La segunda informalidad denunciada la hace consistir en que en la diligencia de indagatoria no se le hubiere preguntado al procesado acerca de la concurrencia de la causal séptima de que trata el artículo 324 del C.P., es decir, si colocó a la víctima en circunstancias de inferioridad o indefensión.

Esto muestra, dice, que el “cargo” formulado en la diligencia de indagatoria no se encontraba completo ni fue concretado en manera alguna, con lo que se vulneró en forma flagrante el derecho de defensa, pues sin saber los “cargos” por los que se le procesaba, no le era posible al acusado ejercerlo en ideales condiciones. Para sustentar esta argumentación, cita jurisprudencia de la Sala de Casación Penal referente a la importancia de que se interroge en la diligencia de indagatoria sobre “los hechos constitutivos de infracción a la ley penal y sobre las circunstancias ajenas a ella ... para que se pueda ejercer plenamente el derecho de defensa”.

El tercer vicio lo radica en la violación del principio de la segunda instancia, pues el defensor interpuso el recurso de apelación contra la resolución de acusación, pero el fiscal de segunda instancia, al resolverlo, la modificó en forma gravosa, al considerar que Porras no debía responder por homicidio simple sino agravado, negándole “la oportunidad de defenderse por medio de recursos idóneos de la nueva imputación”, que no se le había formulado ni en la indagatoria, ni en la resolución en que se le definió la situación jurídica, ni en el pliego de cargos de primera instancia.

Por último, estima que se violó el principio de investigación integral, como quiera que no fueron verificadas las citas ni las demás diligencias propuestas en la indagatoria. Así,

expone, la madre y una prima del procesado manifestaron que era habitual que fuera a almorzar a la casa luego de la jornada laboral, declaraciones que no fueron recibidas, ni tampoco se citó a la secretaria de la empresa, ni se verificaron los requisitos de entrada y salida de los empleados, ni se hizo esfuerzo investigativo alguno con relación al supuesto enfrentamiento con la fuerza pública, ni se indagó sobre la conducta del ex-agente muerto, ni sobre el origen del arma homicida.

Como corolario de lo anterior, solicita la anulación del proceso, incluyendo la diligencia de indagatoria, con la consiguiente libertad inmediata del procesado y el envío del expediente a la Fiscalía General de la Nación.

Segundo Cargo

Al amparo de la causal primera -cuerpo primero- de que trata el artículo 220 del C. de P.P., el demandante formula un segundo cargo contra la sentencia, que sustenta así:

Expone que se violó el artículo 324 del C. P. como quiera que si el procesado Porras Arango al momento de los hechos solamente se encontraba aguardando en la motocicleta y sabía que lo pretendido era cobrar una plata y no se le pudo demostrar la intención de cometer el delito, menos se puede predicar de él que puso en indefensión a la víctima, sin que, por otra parte, el hecho de dispararle por detrás comporte existencia de la agravante.

Falta de demostración que, afirma, genera dudas y, por consiguiente, imposibilidad para condenar, al tenor del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal.

De otro lado, frente a la condena por el delito de violencia contra empleado oficial, argumenta que los agentes de Policía narran una teatral persecución por las calles de Medellín, que no es prueba contundente para inferir un concurso de delitos, dada su fantasía y falta de verdad.

Así, dicen que Porras alcanzaba al parrillero la munición para disparar contra ellos y así contrarrestar la supuesta persecución, lo cual va en contravía de lo también manifestado por ellos, en el sentido de que la carrera aprehensora se realizaba a gran velocidad y con maniobras poco habituales, lo cual no permite concluir que quien conducía la moto podía realizar tal acción y, al mismo tiempo, tambalearse y zigzaguear.

De otra parte, confronta el actor el cilindraje de la moto de la Policía con la de los procesados, que siendo apenas de 100 centímetros cúbicos no podía desarrollar velocidades como las relatadas por los agentes, de lo que concluye que de su informe y posterior ratificación no se puede deducir la plena prueba ni, por ende, que hubo violencia contra empleado oficial.

Por último, dentro de este mismo acápite, el censor manifiesta que se violó en forma directa el artículo 333 del C. de P. P., al desconocerse el principio de investigación integral, pues sólo se averiguó la desfavorable a los acusados. Así, con relación a la denuncia formulada por el oficial de Policía Heberto Ortiz Cardona, los diferentes funcionarios se limitaron a escuchar. “sin ahondar más en sus afirmaciones, restándole la importancia que dicha denuncia y denunciante podría tener”, presentando fallas, como no haber indagado si estaba o no en servicio, ni si fue o no testigo presencial, ni cuál la dirección donde podía ser localizado, ni cuantos metros corrió el agresor hasta la esquina. No se tuvo en cuenta su afirmación que los perseguidos fueron capturados a dos cuadras del lugar de los hechos y que en ningún momento relata que hubo enfrentamiento. Finalmente, olvidaron los despachos judiciales citarlo al respectivo reconocimiento.

En cuanto a la declaración del agente Fabian Pulgarín Mantilla, señala que no fue tomada en cuenta para basar en ella la indagatoria, ni se consideró que los disparos no fueron de arriba hacia abajo, como lo relata, sino de abajo hacia arriba, según el dictamen médico-legal.

En lo referente a la ubicación de Mario Porras, en el momento de los hechos, existen más contradicciones que sobre otros temas, siendo lo único real que se presentó una balacera, en la que perdió la vida un sujeto que se disponía a entrar a su casa “hecho que bien pudo hacer detener la moto por parte del conductor y poner un pie a o los dos en el piso, hecho que pudo aprovechar el homicida para intimidarlo y obligarlo a que lo desplazara”, máxime cuando éste confesó que llegó solo a lugar y no llevó a nadie, pues su intención no era matar.

Agrega que si uno de los agentes afirmó que oyó decir a la madre de Jhon Mario Porras que éste andaba en malas compañías, no se entiende porqué no se llamó declarar a esta señora.

Estima que se infringieron los artículos 333, 334, 248, 364, 367, 441, 246 y 247 del C.P. P, por lo que solicita casar la sentencia y absolver al procesado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Primer Cargo

Comienza la Procuraduría Delegada por negar todo mérito a la censura casacional, pues califica como cuestionamiento “insustancial”, poco serio y absurdo, el que se utilice un error que cualquier persona “medianamente inteligente” puede descubrir, como es haber colocado en la fecha de la resolución de acusación 1.994 cuando se trataba de 1.995, yerro que, además es muy frecuente a comienzos de año.

Dice que aparece evidente que sobre tan intrascendente y superficial desatino no puede edificarse una indefinición de la realidad fáctica demostrada y referida en el proceso y mucho menos la anulación del proveído por violación al debido proceso.

De otra parte, en torno a la supuesta vulneración de las garantías procesales por no haberse preguntado sobre todos los hechos, sostiene que se está en presencia de la figura de la coautoría impropia, la cual supone la división y distribución de funciones criminales entre los coautores, siendo el resultado del hecho punible asumido por todos como objeto de la empresa delictiva.

Por ello, compartiendo el procesado Porras Arango el logro del propósito criminal, se le comunican todas las circunstancias, entre ellas la relativa al estado de indefensión de que trata el numeral 7º del artículo 324 del C.P., como acertadamente se dedujo en la sentencia.

Igual fenómeno puede predicarse con respecto a la violencia ejercida contra los agentes del orden que trataron de capturarlos, ya que si bien no accionó físicamente el arma contra los mismos, si realizó la actividad que le era propia, esto es, conducir la moto para tratar de impedir la aprehensión.

En cuanto a que en la indagatoria no se le interrogó sobre tal aspecto, no es cierto, pues si se lee su texto se encuentra que aunque no se le formuló el cargo de manera formal, si se le preguntó sobre el hecho natural que lo configura, “esto es, el haber disparado Ocampo Gil en repetidas acciones en contra de los uniformados que lo perseguían, lo cual negó”.

Por otra parte, lo autos enseñan que desde un principio y a lo largo de todo el proceso las autoridades imputaron a ambos procesados los diferentes delitos por los que fueron condenados, en forma tal que la defensa conoció los cargos y pudo controvertirlos, como efectivamente lo hizo en sus diferentes actuaciones. Diferente es que la evidencia procesal se haya encargado de desvirtuarlos.

En consecuencia, la censura, en concepto de la Procuraduría Delegada, no debe prosperar.

Segundo Cargo

Comienza por resaltar la deficiencia técnica en que se incurre al omitir especificar en la invocación la modalidad de violación de la ley sustancial, esto es, si lo fue por infracción directa o indirecta.

No obstante, conceptúa, del desarrollo se concluye que se dedica a la controversia de las pruebas allegadas al proceso, pero sin que indique si se trata de un falso juicio de existencia o de identidad.

Por otra parte, dejando de un lado las consideraciones de carácter técnico, tampoco le asiste razón al demandante. En efecto, una de las varias censuras hace referencia a que no se demostró la intencionalidad de Porras en el homicidio, siendo que, “como ya lo anotamos en respuesta al cargo anterior”, su participación y responsabilidad se dedujo de acuerdo a la figura de la coautoría impropia, en la que no se requiere la ejecución directa del hecho criminal por todos los integrantes de la banda, bastando “la realización de una cualquiera de las actividades necesarias para el logro del objetivo punible que de manera conjunta persiguen o desean todos sus partícipes para que de igual forma todos queden cobijados por los efectos jurídicos que se desprenden de la realización del hecho delictual perpetrado”.

Agrega que el casacionista también acusa la falta de una inspección judicial en el lugar de los hechos y el desconocimiento del principio de investigación integral, al haberse averiguado sólo lo desfavorable al acusado, reproches que resaltan la falta de técnica, pues han debido postularse por la causal tercera.

Además, en lo concerniente a la inspección no dice qué se proponía demostrar con ella y cuál era su incidencia frente a las conclusiones del fallo. Igual observación, acota, puede hacerse en lo atinente a la supuesta violación del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, pues no indica cuáles fueron las pruebas favorables al procesado

que se dejaron de practicar ni su incidencia en el resultado del proceso.

En cuanto a la crítica que hace el libelista a las declaraciones de los policiales que intervinieron en la captura, anota que se trata de un simple disenso con la valoración probatoria que no tiene cabida en casación, a menos que se demuestre que se desconocieron los principios de la sana crítica, de lo cual no se ocupó el libelista.

Finalmente, la discusión relativa a la veracidad de las afirmaciones del denunciante Ortiz Cardona sobre la posición que ocupaba el agresor respecto de la víctima, en el momento de los disparos, carece de importancia, “toda vez que la autoría del crimen ya no es objeto de controversia, pues desde un comienzo Ocampo Gil la reconoció”.

En consecuencia, concluye, “por su absoluta insolvencia técnica y conceptual”, el cargo no debe prosperar.

LA CORTE CONSIDERA

La sentencia impugnada no se casará, por las siguientes razones:

Cargo primero.

Ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la causal de nulidad de que trata el artículo 220 del C. de P.P. no es ajena a los lineamientos básicos que guían las otras causales de casación, sino que está sujeta a unos insoslayables requisitos, pues si se trata de un medio para preservar la estructura del proceso y las garantías de los sujetos procesales, quien la invoque debe sustentarla en debida forma, indicando el motivo de la nulidad, en qué se apoya la irregularidad sustancial que alega, la manera como ésta socava la estructura de la actuación o afecta las garantías de los sujetos procesales y su incidencia en el fallo, de tal manera

trascendente, que si no se hubiera cometido el sentido de éste hubiera sido distinto, y la actuación que en virtud del yerro queda viciada.

Estos presupuestos no fueron cumplidos por el libelista, por lo que ninguna de las censuras que formula al interior del mismo cargo, con fundamento en la causal tercera, tienen posibilidad de éxito.

Así, en primer lugar, desconoce el principio de autonomía de los cargos, pues dado el alcance invalidatorio de cada una de las diferentes censuras, las ha debido postular en forma separada.

En segundo lugar, en lo atinente al desatino en cuanto al año en que se dictó la resolución de acusación, se trata de una informalidad absolutamente insustancial, captable a simple vista por cualquier lector desprevenido, inapta, por ende, para inducir en error, sin que el censor demuestre ni aparezca que con ella se socavó la estructura del proceso o se afectaron las garantías de los sujetos procesales y sin que, por lo demás, en el decurso de la actuación la defensa hubiera manifestado dudas o incertidumbre emanadas de ese intrascendente yerro.

En lo relacionado con la informalidad consistente en no haber sido interrogado el procesado sobre la circunstancia de agravación del numeral 7° del artículo 324 del Código Penal, con lo que se habría vulnerado el derecho de defensa, no es cierto que ello hubiera sido así, ya que al tenor del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, fue interrogado por todos los hechos que originaron su vinculación, entre ellos los relacionados con la circunstancia específica de agravación mencionada.

Así, al folio 16 del cuaderno principal aparece:

“... PREGUNTADO: obra constancia en el expediente en el siguiente sentido: LUIS NORBERTO MARULANDA (fallecido) se encontraba con la señora ... cuando se disponía

ingresar a la casa se le acercó el sujeto de nombre GILBERTO ANTONIO OCAMPO GIL, y le disparó contra su humanidad, y NORBERTO RODÓ POR LAS ESCALAS, cuando ya estaba Norberto en el piso, GILBERTO ANTONIO OCAMPO GIL lo remató en el piso causándole la muerte instantáneamente, y luego salió corriendo hasta la esquina donde lo esperaba JOHN MARIO PORRAS en una motocicleta en la cual huyeron, y en esos momentos pasó una patrulla de Policía de la Estación de Pedregal, y estos le dijeron a los individuos que alto, y los individuos hicieron caso omiso, pero como a las dos cuadas lograron darle captura a los individuos. Qué explicación tiene al respecto ? ...”.

La anterior transcripción indica que en la diligencia de indagatoria se le puso de presente al procesado la realidad fáctica que sirvió de sustento a la imputación por la que fue acusado y condenado, sin perderse de vista que esa circunstancia material agravante se le comunicó en virtud del fenómeno jurídico de la coautoría impropia.

En lo concerniente al supuesto desconocimiento del principio de la segunda instancia, al haberse negado al procesado la oportunidad de recurrir la decisión del fiscal de segunda instancia que, con respecto a la resolución de acusación, modificó en forma gravosa la situación del procesado, al haberle imputado homicidio agravado y no simple, como en la primera, en ninguna informalidad se incurrió, ya que en nuestro sistema no existen sino dos instancias, de manera que al decidirse la apelación de las resoluciones interlocutorias, bien sea confirmando, modificando o revocando la determinación del inferior, la nueva providencia no puede ser objeto de impugnación, quedando ejecutoriada el día en que sea suscrita por el funcionario correspondiente, salvo el caso previsto en el inciso segundo del art. 197, en que es procedente el recurso de reposición.

Si se aceptara la tesis del demandante habría que concluir, violando la ley y desconociendo la estructura funcional de nuestro sistema procesal, que en Colombia

existen tres instancias, lo que resulta inaceptable.

Por último, la acusación por la supuesta falta de investigación integral se queda en un simple enunciado, pues el censor olvidó señalar qué se iba a demostrar con las pruebas omitidas, cuál su pertinencia y utilidad y su incidencia frente a la parte dispositiva del fallo, esto es, que confrontadas abstractamente con el resto del material probatorio habrían cambiado el sentido de la sentencia.

Razones suficientes para concluir que el cargo debe ser rechazado.

Segundo Cargo

Lo aduce por la causal primera, por violación directa de la ley sustancial, pero incurre en tan protuberantes desatinos técnicos que, desde ya, debe manifestarse que no puede prosperar.

Así, aunque escoge la vía directa, en el desarrollo del reproche se desvía a la indirecta, al cuestionar los elementos de convicción.

En segundo lugar, infringe el principio de autonomía de los cargos, pues a pesar de que formula ataques independientes por la violación de los artículos 324 y 164 del Código Penal, los entremezcla dentro de la misma censura.

Así mismo, desconoce el principio de autonomía de las causales, al desviarse incoherentemente a la causal tercera, al argumentar que se desconoció el principio de investigación integral, al haberse investigado sólo lo desfavorable a los intereses del sindicato.

Pero además, si nos situamos en la censura primera y aceptamos que el libelista quiso referirse a la vulneración indirecta de la ley sustancial, encontramos que tampoco

indica cuál fue el sentido de esa violación, si lo fue por falta de aplicación o aplicación indebida, ni la naturaleza del error cometido, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, si de existencia, identidad, legalidad o convicción, limitándose a hacer afirmaciones sin ninguna demostración y, además, contradictorias, como cuando asevera que Porras es inocente, pero al mismo tiempo, que sólo se le puede condenar por homicidio simple, o a plantear hipótesis, procedimiento absolutamente inadmisibles en esta sede, donde sólo es procedente denunciar y demostrar los yerros cometidos por las instancias, al tenor de las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, y su incidencia en el fallo. Así, el censor arguye que bien pudo ocurrir que en el momento de los hechos Porras detuvo su moto, "hecho que pudo aprovechar el homicida para intimidarlo y obligarlo a que lo desplazara".

En otras ocasiones el actor se circunscribe a oponerse a la credibilidad otorgada a los medios de prueba que sustentaron la condena, como ocurre con los testimonios de los agentes que efectuaron la captura, lo que no es admisible en casación cuando se trata de elementos de convicción no sometidos en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal, sino de la sana crítica, en el que el juzgador goza de libertad para apreciar su mérito, solo limitada por la experiencia, la ciencia y lógica.

El cargo se desestima.

Son suficientes las precedentes consideraciones, para que la Sala de Casación Penal de la Corte, acogiendo el concepto del Procurador Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVA

No casar el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de Origen. Cúmplase

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria