

Proceso N° 11688

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 023

Santafé de Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) profirió sentencia condenatoria en contra de JOSE GONZALO ROJAS ROMERO a quien le impuso la pena de cuarenta años y seis meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, como autor responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso con el de porte ilegal de armas, que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Cundinamarca en providencia del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El día diez de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, en la localidad de Puerto Salgar (Cundinamarca), fue aprehendido JOSE GONZALO ROJAS ROMERO momentos después de que diera muerte al señor Rafael Beltrán Alcazar, quien se encontraba en la panadería la Barra Roja ubicada en la calle 13 con carrera 8ª, departiendo con unos amigos.

Según lo informó el agente de la policía Edilson Beltrán Rodríguez, adscrito al Séptimo Distrito de Policía de Caldas, el sujeto fue aprehendido al ser visto por él propinándole a la víctima varios impactos con arma de fuego y luego emprendió la huida. De inmediato lo persiguió en su moto alcanzándolo como a las tres cuadras, lo encañonó y le quitó el revólver. El sujeto le manifestó que lo había hecho por deudas.

El doce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro la Unidad de Fiscalías de Guaduas (Cund.), ordenó la apertura de investigación, escuchó en indagatoria a JOSE GONZALO ROJAS ROMERO y le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, en providencia del dieciocho de octubre siguiente.

El dieciocho de enero de mil novecientos noventa y cinco la Fiscalía Seccional Veintiocho, de la Unidad de Fiscalías de Guaduas profirió resolución de acusación contra JOSE GONZALO ROJAS ROMERO como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de uso personal. Apelada esta decisión la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca la confirmó con la adición de que se procede por el delito de homicidio agravado y que la medida de aseguramiento que pesa sobre el acusado, cubre el delito de porte ilegal de arma de fuego, en providencia del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Iniciada la etapa del juzgamiento, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, luego de celebrar la diligencia de audiencia pública, profirió sentencia con los resultados al inicio reseñados, condenando además al procesado al pago de las sumas equivalentes a cien (100) y seiscientos (600) gramos oro, como indemnización por perjuicios materiales y morales, respectivamente, a favor de quien demuestre tener derecho.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó en su integridad el fallo de primer grado, en providencia del veinte de noviembre de mil

novecientos noventa y cinco.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos formula el casacionista así:

Primer Cargo.-

Acusa la sentencia a través de la causal tercera de casación por estimar que se dictó con comprobadas falencias que atentan contra el debido proceso y el derecho de defensa, con lo que se genera nulidad de carácter legal y constitucional.

Comienza por manifestar que se vulneró el principio de contradicción de la prueba, derecho que ampara a los sindicatos cuando se solicita la ampliación de un testimonio o se exige previamente que se decrete la prueba con señalamiento de fecha y hora, pues de lo contrario es imposible asistir. Según él, es indesconocible el derecho a interrogar a los testigos de cargo y a presentar los de descargo.

Dicho principio se desconoció debido a que ninguna prueba fue previamente decretada y el defensor no tenía porqué conocer la intención del funcionario instructor para practicar una u otra probanza.

Luego de hacer un señalamiento de los autos por medio de los cuales se decretó la práctica de diversas diligencias, afirma que en el entendido de que dichas probanzas hubieran sido ajustadas a la legalidad de la época en que se practicaron, las mismas están viciadas de nulidad constitucional por encontrarse en contradicción con el artículo 29 de la Carta Política y los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Las pruebas que sirvieron de sustento a la sentencia condenatoria, son a todas luces

nulas por violación al principio de contradicción y como bien se sabe la bilateralidad de la audiencia es uno de los presupuestos orientadores del ordenamiento procesal el cual fue desconocido de manera absoluta en el caso que nos ocupa.

Sin duda, agrega el casacionista, con la práctica escondida de los testimonios se está desconociendo el debido proceso acorde a lo normado en los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo anterior solicita la nulidad de la sentencia y proceder como lo ordena el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo Cargo.-

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, acusa la sentencia por considerar que es violatoria de la ley sustancial de manera indirecta, por error de derecho consistente en falso juicio de legalidad que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 323, 324 numeral 7º y Decreto 2266 de 1991, artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal y artículo 81 de la Ley 190 de 1995.

Estima el casacionista que como lo dijo en el anterior cargo, las pruebas testimoniales practicadas en el proceso son abiertamente ilegales e inconstitucionales porque en su práctica se pretermitió de manera flagrante el principio de contradicción de la prueba.

Destaca además, que el fallador le dio exagerada importancia al testimonio rendido por el agente de la policía Edilson Beltrán Rodríguez con el cual se condenó de manera fulminante a JOSE GONZALO ROJAS ROMERO. Se descartaron los testimonios de Carmen Elisa Zarate Barrero, Daniel Barrera Castañeda, Luz Arelyz Castañeda Franco, personas que se encontraban acompañando al obitado y que en ningún momento reconocieron al su defendido como autor del homicidio. Más grave es aún que el juzgador no tuvo en

cuenta los testigos de descargo presentados por la defensa, como Ana María Hernández de Tavera, Oscar A. Castillo Ruíz, Ana Adalid Vanegas, Andrea Mora y Jacqueline Cardona Pérez quienes bajo la gravedad del juramento aseveran que ROJAS ROMERO lo único que hizo fue recoger un arma que fue arrojada por un señor alto, flaco, que vestía camisa blanca y pantalón negro. Agrega que al ponérseles de presente la fotografía del encausado, no fue reconocido por ninguno de los testigos.

A renglón seguido manifiesta que en la diligencia de reconstrucción material de los hechos que fue solicitada por la defensa, el fiscal comisionado se limitó a ampliar los testimonios presentados por la defensa y dejó de lado las preguntas técnicas importantes que hubieran arrojado luz acerca de lo ocurrido. Dicho funcionario no conminó a los peritos asistentes para que se pronunciaran sobre el cuestionario que se elaboró para tal fin.

Para finalizar señaló que faltaron por practicar: la diligencia de reconocimiento en fila de personas por los testigos más cercanos, los cuales hubieran reconocido que el señor ROJAS ROMERO no era la persona que vio huyendo del lugar de los hechos; y la prueba de absorción atómica, para determinar si el citado presentaba rastros de químicos indicativos de que momentos antes había disparado un arma.

Para el casacionista varios fueron los vacíos jurídicos en que incurrieron los juzgadores, pues le dieron demasiada importancia a un testigo de cargo con fundamento en el cual se condenó, imponiendo una pena exagerada.

Solicita se case la sentencia acusada y se proceda de conformidad con lo normado en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, dictando la sentencia de remplazo y absolviendo a JOSE GONZALO ROJAS ROMERO por falta de prueba para condenar o por el reconocimiento del indubio pro reo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Para referirse al Primer Cargo elevado por el casacionista, comienza por señalar esa representación del Ministerio Público que en el tema de las nulidades el censor debe discriminar si la nulidad que se discute es por vulneración de las garantías defensivas o quebranto de las ritualidades procesales.

Si se estima que se desconoce el principio de contradicción de la prueba este se vincularía con la violación de las garantías defensivas y en ese evento, el casacionista debe demostrar la real existencia del yerro y su trascendencia, como es la filosofía del artículo 308 - 2 del Código de Procedimiento Penal.

La interpretación que el demandante da al principio de contradicción, no resulta operante dentro de la investigación penal porque esta se gobierna por postulados previamente establecidos en el procedimiento, por lo que de ninguna manera está obligado a mantener enterado, ni notificar al defensor sobre las probanzas que decreta en la instrucción, pero no se desconoce que asís mismo está obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable.

Tampoco se puede desconocer que tanto el Ministerio Público como la parte defensora gozan de expresas facultades de controversia. La defensa, tanto material como técnica, puede solicitar la práctica de pruebas que considere necesarias para desvirtuar los cargos que obran contra el imputado y controvertir las que en el proceso se hayan recaudado. Si el propósito del defensor técnico era contrainterrogar a los testigos nunca formuló tal petición al Fiscal ni al Juez y tampoco demostró la trascendencia que hubiese tenido tal hecho.

Sostiene la Procuraduría que no le asiste razón al censor cuando afirma que los medios de convicción no fueron previamente decretados porque desde el mismo momento en que se abrió investigación penal se estipula de manera genérica la práctica de las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad penal del

imputado.

Reprocha el Ministerio Público algunas afirmaciones insulares e indemostradas por parte del censor así como el hecho de que tampoco identifica el momento procesal a partir del cual se ha de decretar la nulidad que discute, aparte de que equivocó el camino cuando la razón del cargo versa sobre la ilegalidad de las pruebas.

Respecto del Segundo Cargo considera que el libelista lo formula como una alternativa, pero ninguna razón le asiste en la medida que no demuestra ni la real existencia en la irritualidad en la aducción de ningún medio de convicción, ni menos que la aducción de las pruebas que señala como 'irritualmente arrimadas' determinen la decisión de condena.

Comenta igualmente que el casacionista desvía el camino del error in iudicando con que presenta la censura, para arribar al falso juicio de convicción, cuando lo evidente es que las probanzas en materia penal no tienen valores preestablecidos y se aprecian de manera racional de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Lo mismo ocurre cuando afirma que algunos testimonios fueron omitidos, que en sede de juzgamiento ha de entenderse como un error in iudicando relativo a la existencia material de la prueba. Pero, aclara, de todas formas las persona que acompañaban a la víctima al momento de los hechos, no pudieron identificar plenamente al autor, aunque en rasgos genéricos lo asemejan al sentenciado, tal como lo entendió y valoraron los falladores de instancia.

Tampoco es cierto que se haya desconocido los testimonios presentados por la defensa y lo cierto es que desde un principio se estableció que comparecieron para declarar falacias y de allí que se compulsaran copias para que se investigara y juzgara tal comportamiento.

Conclusión, no logró el censor demostración alguna de los reparos que elevó, sino que planteó potencialidades especulativas que, según él, hubieran podido determinar la inocencia del sentenciado, lo que evidentemente no existe en atención a que fue capturado en flagrancia, en momentos en que un Agente de Policía observaba cuando daba muerte a tiros de revólver por la espalda a la víctima, lo persiguió sin perderlo de vista y lo capturó en posesión del arma y las vainillas con los que acababa de cometer el injusto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El libelo que se analiza encierra tal grado de confusión y de contradicciones que del estudio de cada uno de los cargos, obligatorio es concluir en su improsperidad.

PRIMER CARGO.-

Cuando se acude a la causal tercera de casación, es deber de libelista señalar de manera clara y precisa el vicio que afecta la actuación procesal, demostrando su trascendencia y el momento desde el cual debe ser declarada la nulidad. Si se alega violación del derecho a la defensa es necesario que el actor especifique la actuación procesal que se presenta como lesiva de las garantías del procesado, siendo apenas lógico que no cualquier irregularidad es susceptible de ser atacada por esta vía.

El motivo por el cual inicialmente el censor denuncia que el proceso adelantado en contra de JOSE GONZALO ROJAS ROMERO se encuentra viciado de nulidad por violación del derecho a la defensa, es porque ninguna prueba fue previamente decretada y por lo tanto se desconoció el derecho a contra interrogar.

Esta propuesta no resulta suficiente para demostrar que efectivamente se ha incurrido en una evidente irregularidad que presuponga la necesidad de invalidar alguna parte de la actuación. Además, es erróneo el fundamento que utiliza el demandante para evidenciar

el presunto desconocimiento del derecho de contradicción que le asiste a las partes en el desarrollo del proceso.

Dicho principio no se contrae a que el funcionario judicial deba señalar con anticipación la fecha y hora en que va a practicar las diligencias, ni de estar enterando al defensor de cuanta diligencia va a realizar. En el ejercicio de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable y garantizar el derecho a la defensa, se debe permitir la plena intervención de las partes en defensa de sus intereses. Al imputado, directamente o por intermedio de su defensor, debe garantizarle el derecho a defenderse, a que contradiga las pruebas arrojadas al plenario, a conocer las providencias e impugnarlas mediante los recursos ordinarios, etc.

Una de las formas de salvaguardar las garantías procesales de las partes, como uno de los fundamentos del debido proceso, es permitiendo la intervención en todas las etapas de la actuación, acudiendo a todos los mecanismos que la misma contiene.

Es por tanto evidente que la conducta que el demandante atribuye a los juzgadores de instancia no es desconocedora del principio de contradicción. Distinto sería que la defensa hubiera hecho saber de manera expresa su deseo de intervenir en la práctica de determinadas pruebas y que de ello no se le hubiere notificado, pero en este caso esa situación no se encuentra acreditada ni mucho menos la demostración de que esa intervención hubiera cambiado la situación al procesado y que por ello el derecho a la defensa terminó vulnerado. Esto sin olvidar que la defensa técnica debe estar pendiente de todo cuanto ocurra dentro del proceso, en especial, de aquellas actuaciones que en su sentir sean importantes para el procesado.

Al respecto debe indicarse que, en el asunto que se examina, tanto en la etapa de la instrucción como en la de la causa, la práctica de las diversas pruebas que se llevaron a cabo, fueron previamente ordenadas mediante auto, inclusive, las que solicitó el

profesional del derecho que representó al procesado, respecto de las cuales fijó fecha y hora.

Como se había señalado desde un inicio, el demandante realiza diversos reproches al fallador de instancia, los cuales resultan inconciliables con la causal aducida. Nada dice a la Corte el hecho de señalar que las pruebas están viciadas de nulidad constitucional por encontrarse en contradicción con el artículo 29 de la Carta Política y con los tratados internacionales de derechos humanos. Ese afán de sacar adelante las tesis defensivas, no puede llegar al extremo de acomodar como motivos para invalidar la actuación todos los reparos que a bien tenga el casacionista, sin ninguna orientación ni fundamentación completas; como cuando afirma que se desconoció de manera absoluta la bilateralidad de la audiencia, como uno de los presupuestos orientadores del ordenamiento jurídico.

Esta no es una tercera instancia en la que se pueda proclamar cualquier clase de vicio sin ninguna directriz como buscando que la Corte, de oficio, asuma la revisión integral de lo actuado y determine si alguno de los reparos encuentran asidero dentro de la actuación. No por haber acudido a la causal tercera, la Corte de oficio debe emprender esa búsqueda para subsanar cualquier irregularidad de la actuación y de paso las fallas técnicas del libelo.

La censura no prospera.

SEGUNDO CARGO

La presentación de éste, al igual que el anterior, es técnicamente incorrecto pues variados son los argumentos que involucra el casacionista dentro de esta censura que hace consistir en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad. Ninguna demostración hizo acerca de que las pruebas testimoniales fueran aducidas al proceso de manera ilegal, esto es, sin el lleno de los requisitos formales. La afirmación de que se desconoció el derecho de contradicción no

constituye error susceptible de ser atacado por esta vía, sino por el de la nulidad que, como quedó visto, es una afirmación que carece de respaldo procesal.

A renglón seguido el actor desvía sus razonamientos a criticar la valoración de los testimonios mostrándose inconforme con la credibilidad que se le otorgó al testigo de cargo y lo poco que le mereció al fallador el grupo de testigos que, en su sentir, favorecían al procesado.

Hasta aquí la imprecisión del cargo es evidente, pues se trata de un alegato con el cual no evidencia la existencia del error enunciado, sino la muestra de que tiene una visión distinta a la de los juzgadores, lo que ninguna trascendencia tiene para los fines del recurso de casación, máxime cuando se sabe que todos los elementos de convicción deben ser valorados en conjunto por el Juez, acorde con los parámetros de la sana crítica.

Agréguese a lo dicho que los reparos elevados por el libelista no resultan acordes a la realidad procesal. Recuérdese que el Agente de Policía Edilson Beltrán Rodríguez fue quien vio a ROJAS ROMERO disparando por la espalda al señor Rafael Beltrán, lo persiguió en su moto sin perderlo de vista, lo capturó a distancia de dos cuadras y le encontró el arma homicida.

Del análisis de los medios probatorios recopilados durante la investigación, el fallador estableció que:

“El 10 de octubre de 1994 entre seis y media y siete de la noche, en la panadería denominada Barra Roja de propiedad de Gulnara Escobar Peñaloza, ubicada en la calle 13 con cra 8ª de la zona urbana del Municipio de Puerto Salgar (Cund), departían en una mesa situada en la parte externa de la panadería, Carmen Elisa Zarate Barrero, Daniel Romero Castañeda, Luz Arelis Castañeda Franco y el hoy occiso Rafael Rafael Beltrán Alcázar, quienes de acuerdo con el testimonio de Jhon Jairo Toro Escobar, tomaban cerveza y

gaseosa las damas y hablaban de temas intrascendentes, como una serenata que le habían dado a una de las jóvenes, todos concuerdan que no hubo ninguna discusión, ni problema, sólo conversaban entre ellos. Simultáneamente dan fe que nadie llegó a ofrecer el “Chance” y sólo que de improviso, del interior de la tienda, salió un hombre como gordito, blanco, con blue jean y buzo, quien se acababa de tomar una gaseosa en el interior, que le despachó un hijo de la propietaria y en ese momento se escuchan las detonaciones y se produce la muerte de Rafael Beltrán Alcázar.

(...)

“Por fortuna para la investigación y la justicia, el suceso no quedó impune, pues fue observado desde el momento de la consumación hasta la captura, por el agente de Policía Edilson Beltrán Rodríguez, quien desde su privilegiada posición en un plano superior, a unos veinte metros aproximadamente en línea recta, ve la acción de disparar hacia la cabeza por alguien vestido de blue jean y buzo, como reacción inmediata lo persigue en su moto y le da alcance a dos cuerdas y media, sin perderlo de vista, lo captura encontrándole en su poder el revólver, las vainillas y al ser requisado dentro del Comando, dentro de los bolsillos se le halla una chapuza en cuero amarillo y por toda explicación manifiesta a su captor que lo mató por deudas.

Más adelante señala:

“Frente a los hechos relatados el procesado José Gonzalo Rojas Romero, aceptó encontrarse ese día y a esa hora en ese sector, dedicado a su actividad de vender El Chance, cinco minutos antes estuvo en la tienda donde se encontraba Rafael Beltrán, quien es conocido por tratarse de un reservista como él, al salir de allí pasó un hombre desconocido y botó el revólver que él recogió y a los pocos segundos, llega un policía en moto, él se asusta, sale corriendo y lo captura confundiéndolo con el hombre que botó el revólver, al cual en ningún momento describe, así mismo sostuvo, no había personas en

el sector, sólo el Policía y él.

“En procura de conformar y consolidar su coartada, se traen por la defensa, un conjunto de testimonios indudablemente aleccionados para ratificarlo y no es precisamente así como se cumple el principio de la contradicción de la prueba. Con ellos pretendió corroborar su tesis defensiva. Y es así como dicen, Luz Andrea Mora Pedraza y Ana Idaly Vanegas, escuchan unos tiros y ven a un hombre correr, que lo describen como alto, negro, con pantalón negro y camisa blanca, con estas deposiciones se prepara el terreno para que otros declarantes Jacqueline Cardona Pérez y Oscar Augusto Castillo Ruiz, ya vean el momento en que un sujeto descrito en forma similar bota el revólver, otro lo recoge y lo capturan. Testimonios que no son dignos de credibilidad, por la presentación que de dichas personas hace la defensa, pasado cerca de un mes de ocurrido el hecho y fundamentalmente en abierta contradicción con la versión del procesado, quien sostuvo no había otras personas, sólo él y el Policía, lo cual es suficiente para desecharlos. Más, no es solo ello, también se hace por la clara contradicción que se observa con quienes si percibieron el suceso, quienes dan características físicas y en el modo de vestir, totalmente diferentes a las que ellos indican”. (fls 29 y ss C. Tribunal).

Lo anterior no deja duda, aparte de las falencias técnicas, de lo incierto de los reproches en cuanto a que se hayan descartado o no se hayan tenido en cuenta los testimonios que menciona en esta censura, la que en últimas orienta a socavar el grado de credibilidad que el sentenciador les asignó, mediante enunciados especulativos y dejando de lado todo cuanto le era imprescindible para la demostración del supuesto yerro que en un comienzo enunció.

Los defectos de los que se viene hablando se tornan aún más insostenibles cuando de manera inexplicable el libelista se ocupa de cuestionar algunos aspectos acerca de la manera como se desenvolvió la investigación en torno a la diligencia de reconstrucción material de los hechos y la de reconocimiento en fila de personas, lo que sería reproachable

al respectivo funcionario, por desconocimiento del principio de investigación integral, que cuando se incumple no es posible censurarlo al amparo de la causal en cuyo ámbito se discute es lo atinente a la legalidad de las pruebas.

El cargo, en las condiciones señaladas, no puede prosperar.

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

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

