

Proceso N° 11734

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 103

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil uno (2001).

VISTOS

El Juzgado Penal del Circuito de Segovia (Antioquia), mediante providencia del 14 de junio de 1995 condenó a JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA a la pena de 12 años y 6 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio simple atenuado por el artículo 60 del Código Penal, y lesiones personales atenuadas, agotados en Apolinar Cano Vidales y Piedad del Socorro Marulanda Muñoz, respectivamente, al pago de perjuicios causados con las infracciones y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de 10 años.

El Tribunal Superior de Antioquia, al conocer del fallo del a quo por vía de apelación, mediante providencia del 13 de diciembre de 1995, lo confirmó en lo que respecta al delito de homicidio simple atenuado y se abstuvo de revisarlo en lo concerniente al de lesiones personales para en su lugar decretar la nulidad de lo actuado desde el auto de cierre de investigación de fecha 30 de enero de ese año, a fin de que efectuado lo pertinente, dicha investigación fuera conocida por los Inspectores de Policía.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aquellos ocurrieron el 30 de octubre de 1994 en la vereda Cañaveral del Municipio de Remedios (A), cuando varias personas se encontraban departiendo, mientras que la señora Piedad del Socorro Marulanda preparaba un almuerzo. En el lugar se hizo presente JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA quien acabó con la vida de Apolinar Cano Vidales y le causó lesiones a la señora Marulanda, debido a un enfrentamiento que se suscitó entre los dos mencionados sujetos. También resultó lesionado el agresor a causa de un machetazo que Apolinar Cano le alcanzó a propinar en defensa de su vida y la de Piedad del Socorro Vidales.

A través del diligenciamiento se pudo establecer que RESTREPO ESTRADA, quien había convivido con la dama en mención, sentía celos del hoy occiso y que esa fue la causa de los hechos objeto de investigación.

La Fiscalía 41 Seccional de Segovia ordenó la apertura de la correspondiente investigación, vinculó mediante indagatoria al imputado y le resolvió la situación jurídica el 9 de noviembre de 1994, con medida de aseguramiento de detención preventiva.

La investigación se declaró cerrada el 30 de enero de 1995 y la calificación del mérito del sumario se efectuó el 23 de febrero siguiente con resolución acusatoria en contra de JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA por los delitos de homicidio y lesiones personales.

El 28 de marzo de 1995 el Juzgado Penal del Circuito de Segovia asumió el conocimiento del asunto y agotados los trámites pertinentes celebró la diligencia de audiencia pública al cabo de la cual dictó el fallo de primer grado que fue confirmado, con las modificaciones ya señaladas, por el Tribunal Superior de Antioquia, contra el cual se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

SINTESIS DEL FALLO IMPUGNADO

Consideró el juzgador demostrada la certeza del hecho punible, con la diligencia de levantamiento de cadáver del señor Apolinar Cano Vidales, la diligencia de indagatoria y posterior ampliación de la misma de JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA, el protocolo de necropsia donde se concluye que el deceso es consecuencia natural y directa de Shock Hipovolémico, debido a múltiples heridas con arma cortopunzante de naturaleza mortal, el Registro Civil de Defunción y las diferentes pruebas testimoniales.

Descartó en el comportamiento del encartado la inimputabilidad y la legítima defensa impetradas por el defensor y encontró acreditada con certeza la responsabilidad del hecho punible, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

Desde la diligencia de levantamiento de cadáver de Apolinar Cano se tenía conocimiento que el autor material de la muerte de éste era JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA, quien le propinó varias puñaladas en diferentes partes del cuerpo y lesionó a Piedad del Socorro Marulanda, quien explicó ante la Inspección de Policía que encontrándose ella donde su prima Olga, fue atacada por RESTREPO quien también acabó con la vida del muchacho apodado "Indio".

Respecto de las explicaciones dadas por el imputado en la indagatoria y ampliación de la misma diligencia, señaló el fallador que no eran dignas de credibilidad. En primer lugar, negó como cierto que no conociera a Apolinar Cano, pues se distinguían de tiempo atrás y vivían en la misma región e incluso celaba a Piedad Marulanda con él. No era cierto que solo asestara al occiso una puñalada cuando éste se encontraba dentro de la habitación de ella conversando, porque el proceso mostraba que el interfecto recibió 10 heridas, la mayoría de ellas dirigidas en su lado izquierdo y el obituado no se encontró en el cuarto donde el implicado dijo que le había dado muerte, sino afuera, cerca un palo que estaba atravesado. No estimó posible la hipótesis de que una persona gravemente lesionada, desangrada, con el brazo derecho completamente destrozado, pueda reaccionar ante sus supuestos provocadores, que están a prudente distancia de él y se dejen lesionar,

hasta el punto de causarle la muerte al varón y varias lesiones a la dama. Si se encontraba tan embriagado y obnubilado por el alcohol, cómo iba a ser posible que describiera con tanta claridad los hechos y la forma como reaccionó contra su agresor y que luego fuera a parar a una cañada a pedir agua. No encontró conforme a la realidad que hubiese sido atacado primero por Apolinar Cano y eso se pudo comprobar en la diligencia de audiencia pública donde se le solicitó hacer una demostración de los movimientos que hizo con su mano izquierda, la que resultó contraria a la forma como se le causaron las heridas al interfecto.

Igualmente, de acuerdo con la historia clínica y los reconocimientos médicos practicados a la señora Marulanda, se concluye que su lesión fue intencional y no, como lo señaló el imputado, que estando el cuchillo “parado” en el suelo, esta se hirió; es que una explicación de ese tenor es rayana con lo inverosímil si se atiende a que la lesión recibida fue penetrante en cavidad torácica y en región paralumbar izquierda.

Las distintas declaraciones que se aportaron a la investigación demuestran que JAIRO ALONSO RESTREPO poseía un revólver con el cual amedrentaba a su concubina a que en ocasiones la obligaba cohabitar con él.

El primer reconocimiento médico que se le practicó al encartado demuestra que está mintiendo, y ese ocultamiento de la verdad, es precisamente indiciario de la culpabilidad.

Encontró el Tribunal plenamente creíble el testimonio de la señora Piedad del Socorro Marulanda, de acuerdo con los criterios de apreciación de la prueba, y resaltó que no por tratarse del dicho de quien resultó ofendido, ha de descalificarse o tildarse de sospechoso.

En fin, para el fallador, el conjunto probatorio analizado en el cuerpo de la providencia, genera la certeza del hecho punible. En cuanto a la responsabilidad del sentenciado, se tiene que frente a lo expuesto por la testigo de visu y ofendida con los

hechos, cuya versión encuentra respaldo probatorio en otros elementos de convicción, el acusado se empeña por sostener que actuó en legítima defensa lo que también fue descartado en la sentencia e igual ocurrió con la tesis de la inimputabilidad por celotipia o embriaguez.

Recalcó que no debió reconocérsele la atenuante de que trata el artículo 60 del Código Penal por celotipia, porque si la Fiscalía descartó que el primer ataque provino del interfecto, no se vé de dónde sacó los elementos de la ira e intenso dolor. Sin embargo, ya era posible desconocerla en ese estado procesal porque se atentaría contra el derecho a la defensa del encartado y contra el principio de favorabilidad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos fórmula el defensor del procesado contra el fallo de instancia al amparo de las causales tercera y primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, así:

PRIMER CARGO. CAUSAL TERCERA.

Aduce el censor que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque desconoció las garantías consagradas en el artículo 29 de la Carta Política relativas al debido proceso y la presunción de inocencia, así como el principio del in dubio pro reo. (arts. 29 de la C.N., 1º, 2º, 329, 333, 439 y 445 del C de P.P.).

Se refiere primero a la presunción de inocencia indicando que desde el momento en que la Fiscal Seccional 41 de Segovia le dictó medida de aseguramiento a JAIRO ALONSO RESTREPO con fundamento en que la única prueba de responsabilidad que se tenía era la incriminación hecha por la ofendida Piedad del Socorro Marulanda, toda la investigación se dirigió en ese sentido. Para nada importó el esclarecimiento de las circunstancias que rodearon los hechos, a pesar de que su defendido también fue herido de gravedad, lo que constituía un indicio serio acerca de la existencia de una causal de

justificación del hecho -que fue confesado y aceptado por el agresor- y por lo tanto se debió profundizar más en dicha circunstancia.

Reprocha que la investigación se haya apoyado en el testimonio de la lesionada Piedad Marulanda y en algunos detalles marginales de otras dos testigos, y que apenas transcurridos 3 meses el instructor se haya apresurado a decretar el cierre de la investigación, pese a que el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal otorga un término de 18 meses para adelantar la instrucción. Con esa actuación estima vulnerados el principio de inocencia, respecto de la aludida causal de justificación.

En cuanto a la violación del derecho a la defensa, comenta que en enero de 1995 ésta solicitó la práctica de unas pruebas que estimó conducentes y de importancia para el investigativo. La instructora accedió a lo solicitado, ofició a una emisora para que por su intermedio citara a Piedad Marulanda y a Juan Pulgarín, y sin realizar ningún otro esfuerzo para que éstos comparecieran, dispuso el cierre de investigación, dejando en el aire esa solicitud de pruebas, lo que se constituye en la práctica en una “DENEGACION”. Tales testimonios eran pertinentes e indispensables y al no haberse pronunciado el fiscal acerca de su conducencia o no, se desconoció el derecho a la defensa.

En cuanto al debido proceso señaló que en contravía de lo preceptuado en los artículos 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal la fiscalía de Segovia a sabiendas de la de la importancia probatoria del testimonio de Wilson Bedoya, quien como consta en el expediente tenía conocimiento directo de lo acontecido, no se hizo nada para formalizar su testimonio dada la aparente confusión que se produjo entre el mencionado y otra persona de nombre Wilson Rivera. 4).

Así mismo, en lo atinente al deber de allegar las pruebas atenuantes y favorables al sindicado, no se practicó inspección ocular al sitio de los hechos, ni se procuró

establecer un aspecto tan importante como era determinar si realmente la fonda donde se presentó el enfrentamiento entre Cano y RESTREPO servía de habitación a su representado en su convivencia con Piedad del Socorro Marulanda. El instructor no buscó la verdad en cuanto al hecho de que "JAIRO ALONSO RESTREPO fue llamado por la fémina - causante del insuceso - MARIA DEL SOCORRO MARULANDA a que ese fin de semana le llevara mercado" lo que determinaba, a juicio del censor, una premeditación de la concubina de RESTREPO y su nuevo amante para atentar contra su defendido.

También estimó desconocida esta garantía por falta de defensa técnica, porque su representado fue asistido en la indagatoria por la señora Consuelo Restrepo quien no acreditó título profesional de abogada.

Por todo lo anterior, solicitó se invalidara lo actuado a partir de la diligencia de indagatoria practicada el 4 de noviembre de 1994 y se devolviera el expediente a la Fiscalía de Segovia (Antioquia) a efecto de que se repongan las anomalías citadas.

SEGUNDO CARGO. CAUSAL PRIMERA. (Subsidiario).

Según el libelista, se desconocieron los artículos 17 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Carta Política, debido a que el fallador de segunda instancia vulneró el principio de la prohibición de la reformatio in pejus frente a la situación del único recurrente en este juicio, al ordenar la nulidad de lo actuado frente al lesionamiento de la señora Marulanda Muñoz para que respecto de dicho comportamiento conocieran las autoridades de policía. Estima que se desmejoró la situación de su representado por cuanto el ad quem señaló que no había lugar al reexamen de la libertad, habida cuenta que el funcionario de instancia no impuso al procesado pena alguna por las lesiones que le causó a la señora Marulanda Muñoz. Entonces, no solo se desconoció que el a quo sí impuso pena por el delito de lesiones personales, sino que al decretar esa nulidad creó y promovió otro juicio, una nueva penalización por dicho delito, haciendo más

gravosa la situación de su defendido.

De otra parte, reprocha que el fallador haya tenido el dicho de Piedad Marulanda como digno de crédito, porque si bien disfrutaba de capacidades mentales al momento de los hechos, no garantiza fidelidad en el señalamiento de lo acontecido, dado su interés en que su “ex amante” fuera condenado a largos años de prisión. Por encima del interés de que se sancione a quien causó la muerte de su “amigo-amante” lo que le interesa a la testigo de cargo es “aprovechar la oportunidad para alejar de su vida, a quien ya había abandonado hacía un mes”. Para el libelista, la personalidad de ésta declarante queda en entredicho no tanto por el herimiento de que fue víctima, “sino porque se trata de una mujer que jamás ha conformado un hogar estable con varón alguno, bajo matrimonio, sino que más bien – en sus 30 años – gusta de cohabitar con hombres menores que ella”. La negación de las relaciones amorosas con José Apolinar como no puede tomarse de manera olímpica, siendo que por ello surgió el altercado entre víctima y victimario.

Recuerda la renuencia de la señora Marulanda para ampliar su testimonio, que en definitiva no se realizó, y por ello no encuentra razonable la evidencia del ánimo desprevenido con que el juzgador califica la actitud de esta testigo, quien no acudió por temor a caer en más contradicciones “por que estimó que ya había sembrado suficiente cizaña y, calculando lo precario de la prueba porque estaba segura de que nadie más había declarado sobre los hechos”.

Estima el censor que se desconoció el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal al momento de estimar la única prueba existente para valorar el grado de responsabilidad del procesado, esto es, el testimonio de Piedad del Socorro Marulanda, respecto del cual se erró en su valoración y observación. Destaca, para demostrarlo, algunos apartes de lo señalado por la deponente, específicamente los que a su juicio presentan contradicción, y a renglón seguido de cada uno comenta:

a. Que no estaba de visita donde un familiar, como lo había dicho en un principio, sino trabajando en el Kiosko o fonda que le había alquilado Olga a Jairo Alonso, que constituía la habitación común.

a. Se contradice porque primero afirma que estaba sentada cuando llegó JAIRO ALONSO RESTREPO y le pegó una puñalada, y posteriormente asegura que estaba parada viendo la olla, cuando llegó el imputado y cogió el cuchillo y “le tiró”.

a. Que existe una contradicción sustancial cuando afirmó que de regreso a la cocina había ocurrido el hecho y luego aseguró que cuando estaba en la cocina fue cuando ingresó el agresor quien tomó el cuchillo y “le tiró”; entonces, si el suceso aconteció después de haber ido a la cocina, ello significa que el acusado no había tomado el arma.

a. Califica de incoherente el hecho de que siendo el lugar un ranchito pequeño, la testigo no se hubiese percatado del momento del herimiento, ni tampoco que Apolinar Cano macheteaba a su contrincante.

a. Finalmente, que la citada no fue testigo presencial del herimiento mortal de Apolinar Cano, porque su versión sobre ese momento se la contó un sujeto Wilson al que ella mencionó varias veces en su declaración.

Concluye de lo transcrito que la testigo miente en sus manifestaciones en lo que respecta al momento mismo del herimiento, así como en sus aseveraciones sobre los antecedentes de amenazas las cuales, no merecen crédito.

Sin ningún tipo de señalamiento destaca cómo en los fallos de instancia se parte de tres factores: la materialización del reato, la confesión del procesado RESTREPO ESTRADA – que debe tomarse como legítima defensa – y el testimonio de la ofendida Piedad del Socorro Marulanda. La legítima defensa es desvirtuada por el Tribunal, con fundamento en cinco consideraciones, tres de las cuales nacen de la versión de la citada testigo, siendo ellas, las amenazas previas, la posesión del arma por parte del RESTREPO ESTRADA desde las horas de la mañana y el acometimiento hacia sus presuntas víctimas.

De otra parte, objeta que se haya ignorado la gravedad de las heridas padecidas por el procesado, minimizando la actuación del occiso con el argumento de que como era un arriero, su machete era muy filoso y por tanto, no exigía mayor esfuerzo en el golpe. Cuestiona que siendo el arma tan letal, se le restara importancia al ataque de Apolinar Cano contra JAIRO ALONSO RESTREPO, aún visto el resultado de herida con fractura abierta.

Los anteriores desaciertos, respecto del testimonio de cargo, condujeron a no reconocer el derecho a la legítima defensa en cabeza de su defendido, razón por la cual se desconoció el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, porque con el error de hecho se dedujo un juicio de reproche a quien realizó la conducta, al amparo de una causal de justificación, dando aplicación indebida al artículo 323 del Código Penal.

Solicitó se casara la sentencia, dictando en su lugar la que deba reemplazarla, de conformidad con el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Para la Delegada el cargo principal, que consiste en la solicitud de declaratoria de nulidad del trámite a partir de la diligencia de indagatoria con fundamento en cuatro aspectos diferentes, no solo no se adecua a la técnica de presentarlos en cargos diferentes, sino que su desarrollo no pasa de ser el criterio particular del abogado, ajeno a las exigencias requeridas por este recurso extraordinario.

Así, respecto de la situación que considera desconocedora del principio de la presunción de inocencia, incorpora el hecho de haberse cerrado la investigación en un tiempo inferior al que señala la ley como límite para ello, cuando solo aparecía un elemento incriminatorio y se dejó de profundizar en la concreción de una causal de justificación, lo que no es suficiente para tener como satisfecha la demostración de la censura.

Recuerda que no cualquier actitud exculpativa del acriminado o hecho externo puede ser considerada como indicio del no compromiso de este frente a la ley, pues dentro de la gama de facultades del funcionario, está la de esforzarse en lógica para que sus decisiones respondan a la más clara acción de razonabilidad, sin desconocer los derechos del vinculado.

El censor, en este caso, lo único que resalta es la inadecuada forma como se instruyó el sumario, sin destacar las normas que dejó de aplicar el fiscal en el procedimiento o demostrar que por ello se haya desconocido la garantía ya aludida. Además, se limita a controvertir la credibilidad otorgada por el funcionario a la declaración de la ofendida Piedad Marulanda, sobreponiendo iniciales manifestaciones del procesado, de quien recuerda, en su primera indagatoria refirió expresiones de legítima defensa, pero luego en su ampliación varió sustancialmente el relato al punto que manifestó no acordarse de nada y por ello se debió realizar el respectivo examen para determinar su estado de imputabilidad o inimputabilidad.

En consecuencia, no existe razón válida para pensar que el funcionario dejó de buscar las

pruebas de un hecho justificativo de la conducta del agente sino que por el contrario, la actividad del funcionario respondió a las necesidades reclamadas en su momento por la investigación, pues acreditada la capacidad de comprensión del sujeto acerca de la ilicitud de su comportamiento, emergieron a su turno elementos de juicio indicadores de la no existencia de la causal excluyente de antijuridicidad que quiso dejar ver inicialmente en su indagatoria y de allí la viabilidad de haber cerrado la investigación antes del término previsto por la ley.

En cuanto a la denegación de pruebas aludida por el casacionista, recuerda el Procurador que no basta la relación de los medios de convicción que se consideran omitidos o denegados, ya que la tarea se extiende a demostrar cómo las pruebas excluidas eran de tal entidad que bien podían desquiciar la sentencia impugnada.

Además, no puede acreditarse que por la no práctica de pruebas pedidas por el defensor se desconoció garantía alguna cuando, de un lado, se observa que el funcionario no solo las decretó sino que procedió al aviso respectivo a través de una emisora y, de otro, el abogado permaneció anuente ante lo ocurrido procesalmente, como que no interpuso recurso alguno contra el auto de cierre, que ahora no comparte, y en la etapa del juicio se mostró partidario de la pronta celebración de la audiencia, sin aprovechar los términos previstos para la solicitud de pruebas.

Es inaceptable que ahora intente remediar esa situación en este sede, la cual requiere de precisas pautas que el libelista dejó de lado.

Destacó que el testimonio de Wilson Bedoya no fue una prueba denegada – porque ni fue pedida, ni omitida, lo que permite colegir que la crítica del memorialista se encuentra alejada de las opciones de petición de nulidad por omisión probatoria y termina por exponer su personal criterio respecto de una prueba que considera mereció evacuarse, pero sin demostrar su trascendencia respecto del juicio de responsabilidad deducido a su

defendido y por el cual fue condenado.

Los endeble razonamientos ofrecidos por el censor no revelan la incidencia en la situación procesal cuando afirma que los testimonios de Piedad del Socorro Marulanda y Juan Pulgarín eran pertinentes e indispensables y que a pesar de haber sido solicitados, el fiscal no se pronunció sobre su conducencia. Tampoco respecto de la inspección judicial echada de menos, con la cual, según el defensor, se hubiese podido esclarecer si la fonda servía de habitación a la pareja y si el procesado había sido llamado por la dama para que le llevara un mercado, con lo que advendría una premeditación delictual, reparo que en nada afectaría la reconocida autoría del procesado.

Respecto del último reproche efectuado al amparo de la causal tercera, que tiene que ver con el derecho a la defensa por falta de nombramiento de un abogado que asistiera al encartado en la indagatoria, siendo elegida una señora carente de esa calidad, recordó el Delegado que las situaciones acaecidas con anterioridad al pronunciamiento de Corte Constitucional y resueltas a través de las leyes vigentes en ese momento, no pueden generar nulidad alguna, si se tiene en cuenta que la citada decisión no tiene efectos retroactivos.

En tales condiciones la designación de la señora Consuelo Restrepo Vélez como defensora del procesado, el 4 de noviembre de 1994, no constituye irregularidad porque para ese momento no se había proferido la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas reguladoras de esa materia. Además, en las posteriores diligencias el procesado contó con la asistencia de abogado titulado y nombró su propio defensor de confianza.

En cuanto al segundo cargo, estima el Procurador que en esta oportunidad no endereza el censor su actitud para ceñirse a la técnica exigida por el recurso, pues cuando se refiere al desconocimiento del principio de la reformatio in pejus, no precisa la

modalidad mediante la cual se produjo el quebranto y cuando alude a los falsos juicios de identidad supuestamente cometidos en el testimonio de Piedad del Socorro Marulanda, termina involucrando un falso juicio de existencia respecto de las lesiones inferidas al procesado, con lo que torna la demanda en un texto antitécnico por falta de claridad y precisión.

La Corte no puede complementar o ajustar los comentarios vertidos por los censores en aras de garantizar sus aspiraciones, en virtud del principio de limitación que rige el recurso. A ellos corresponde el señalamiento de los temas por los cuales acudieron a esta vía y ubicarlos en la respectiva causal, so pena de que la censura quede desprovista de tales condicionamientos que conllevan a su improsperidad.

Es lo que ocurre en este caso. Y el argumento del libelista en cuanto a que según el Tribunal el a quo no había impuesto pena por el delito de lesiones personales, con lo que se desmejoró la situación del procesado al tener que responder ante otro juzgador por esa ilicitud, es un razonamiento alejado de las premisas indicadoras de la forma como se alega la transgresión de los derechos del acusado.

Recordó que es la causal tercera la vía de alegación de la reformatio in pejus, pues probado el desconocimiento de la garantía que forma parte del debido proceso, la nulidad recae sobre la sentencia de segunda instancia, acto en el que se genera la irregularidad.

No obstante, como se deduce del acápite que contiene la respectiva dosificación punitiva, es posible afirmar que a RESTREPO VELEZ solo se le condenó por el homicidio, dejando a salvo la investigación que por las lesiones deberán iniciar las autoridades correspondientes.

En cuanto al falso juicio de identidad sobre la prueba testimonial rendida por la señora Marulanda Muñoz, se constituye en una arremetida en la que se discute la credibilidad

otorgada por las instancias a una persona de la cual nada diferente a su pésima urbanidad se encuentra a demás de las contradicciones que plantea.

El libelista se involucra en la actividad que exclusiva del juzgador de quien depende la calificación y valoración de la versión de la testigo.

Recalcó que todas las circunstancias delatan al acusado como el autor material de lo acontecido, para cuya ejecución portó el arma desde tempranas horas. Y respecto del desarrollo de los hechos la versión más próxima a la del procesado era la de Wilson Bedoya, que no fue creída por el juzgador.

Para la Delegada ninguno de los argumentos presentados por el actor es capaz de remover las probadas circunstancias dentro de las cuales el actor ejecutó el hecho, además de que el Tribunal no acogió lo manifestado por el sujeto Wilson Bedoya de quien ni siquiera se puede predicar su calidad de testimoniante, pues no se le juramentó, su relato fue recibido en la diligencia de levantamiento de cadáver y fue así como el juzgador apreció el testimonio de la citada Marulanda Muñoz, no precisamente con fundamento en los datos recibidos de Bedoya, sino como testigo y ofendida del delito.

Opina entonces que el camino escogido por el libelista para demostrar el desatino de las instancias en no reconocer la legítima defensa es equivocado, pues tratándose de una prueba sometida a la apreciación del juez, solo un desatino de este podría acreditar la solicitud del censor. Como así no ocurrió, prevalece la decisión del funcionario sobre la opinión del casacionista.

De otro lado, conforme se desprende de la misma sentencia, la propuesta de un falso juicio de existencia sobre las heridas causadas al acriminado es el resultado de la indebida lectura de la misma y del desconocimiento de las consecuencias de la confirmación de un fallo de primer grado.

Como ningún error demostró el demandante, es su criterio que el cargo no debe prosperar.

No obstante, solicita la Procuraduría casar parcialmente la sentencia impugnada porque si bien en el fallo de segunda instancia se dispuso que la investigación por el delito de lesiones personales fuera conocida por los Inspectores de Policía, días después la Ley 228 de 1995 varió esta competencia que estaba consagrada en el artículo 1º de la Ley 23 de 1991, radicándola en los Jueces Penales o Promiscuos Municipales, por lo que el fallo en ese aspecto merece casación.

CONSIDERACIONES

PRIMER CARGO. CAUSAL TERCERA.

Incumplió el censor con ineludibles reglas de técnica para demostrar que efectivamente la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad. Si bien es cierto que la inobservancia de principios como el debido proceso, la investigación integral y el derecho a la defensa generan irregularidades que solo pueden ser subsanadas mediante la invalidación de la actuación, no puede sustraerse el censor de acreditar que a causa de esos desaciertos se produjo un daño que trasciende la sentencia misma, bien por el conculcamiento concreto de una garantía bien porque se afectó, de manera esencial, la estructura misma del proceso.

En esas condiciones, cada una de las objeciones elevadas por el libelista al amparo de la causal tercera de casación, que debió presentarlas en cargos separados de acuerdo al orden de importancia, como bien lo destacó la procuraduría, se quedaron simplemente en el enunciado, pues los argumentos expuestos no son más que una crítica incompleta al fallo de instancia.

Deprecia el libelista el desconocimiento al principio de presunción de inocencia, porque a pesar de que en el desenvolvimiento de la investigación se conoció que el procesado

también resultó herido de gravedad y que esa circunstancia se constituía en un indicio serio sobre la existencia de una causal de justificación del hecho, se debió profundizar acerca de su concreción. Además, que el fiscal, presumiendo que la instrucción se encontraba perfeccionada con el testimonio de la lesionada Piedad del Socorro Marulanda, se apresuró a cerrar la investigación cuando sólo habían transcurrido tres (3) meses, de los dieciocho (18) que consagra la ley para ese efecto.

Así mismo, el fondo de la crítica parece apuntar al incumplimiento del principio de investigación integral, que tampoco desarrolla el casacionista porque deja de señalar qué pruebas se omitieron y cómo ellas, de ordenarse y realizarse, hubieran determinado un fallo favorable al acusado.

En cuanto a la presunción de inocencia, un desconocimiento del in dubio pro reo, su alegación procede en casación pero a través de la causal primera: como violación directa, por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y aplicación indebida de las respectivas normas sustanciales que determinan la sentencia de condena, en los eventos en que el fallador, no obstante reconocer la existencia de duda no eliminable razonadamente, produce el fallo de condena. Y por violación indirecta cuando a causa de errores de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas, concluye en certeza de responsabilidad siendo que a ella no se podía arribar.

No encuentra la Sala el punto de referencia entre este planteamiento y el desconocimiento de un principio cuyo objetivo es la garantía de que goza toda persona a no ser considerada culpable, mientras no se declare lo contrario mediante una sentencia definitiva. Y, ya dentro del mismo proceso penal, procurar que no se desconozca ese supuesto de inocencia del procesado, en tanto no afloren pruebas de responsabilidad que permitan tener por desquiciada esa presunción.

Sobre el punto de la legítima defensa, basta observar que de acuerdo a las pruebas

recopiladas en la etapa instructiva, esa causal de justificación fue referida por el encartado en su ampliación de indagatoria, en la que cambió sustancialmente su primera intervención cuando dejó ver que no se acordaba de nada de lo ocurrido debido a su estado de ebriedad y que no conocía a los ofendidos.

En esas condiciones, ninguna omisión probatoria se puede radicar en cabeza del instructor, máxime cuando el casacionista no hace el menor esfuerzo por identificar los elementos de convicción que hubiesen cambiado el fallo impugnado, en el sentido de reconocer una legítima defensa en el comportamiento de JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA.

De otra parte, el término fijado en la ley para el cierre de investigación no supedita al funcionario al vencimiento del mismo, sino a que se haya recaudado la prueba necesaria para calificar el mérito del sumario. En este caso el fiscal, como director del proceso, consideró oportuno declarar clausurado el ciclo investigativo cuando contaba con pruebas que acreditaban la materialidad del hecho y comprometían la responsabilidad del acusado, como eran el acta de levantamiento de cadáver y la necropsia practicada al occiso y además contaba con las versiones de la lesionada Piedad del Socorro Marulanda, la indagatoria y su ampliación por parte del inculpado RESTREPO ESTRADA, la declaración de los padres de este y de las testigos Aseneth Cifuentes y Socorro Marulanda y el reconocimiento medico-legal sobre el estado de embriaguez en que se encontraba el agresor al momento de los hechos, ésta última importante para determinar su imputabilidad o inimputabilidad.

De modo que es al instructor al que corresponde analizar si con la prueba recopilada es procedente la calificación del mérito del sumario, sin que por anticiparse al término conferido por la ley, se pueda pregonar desconocimiento de las garantías procesales del imputado y siempre que con ello no desconozca el principio de investigación integral.

En lo que atañe a la presunta violación del derecho a la defensa “por denegación de prueba”, débese aclarar que si bien el señor defensor, aquí recurrente, solicitó la ampliación del testimonio de Piedad del Socorro Marulanda y Juan Pulgarín, también lo es que la fiscalía accedió de inmediato a dicha petición y para el efecto ofició al director de Radio Segovia para que por ese medio hiciera saber a los citados, residentes en la vereda Cañaveral, que debían comparecer a la fiscalía en forma inmediata.(cfr fls 152, 164 y 165).

No es posible atribuir desconocimiento del derecho a la defensa cuando la prueba no sólo fue concedida sino ordenada su práctica y como lógica consecuencia, habiendo sido dispuesta tampoco se requería de pronunciamiento alguno en cuanto a su conducencia o no, como lo reclama el libelista.

Además, dicha hipótesis quedó huérfana de la correspondiente demostración de la incidencia en la situación del procesado, que para fundamentar la petición de nulidad que por denegación de pruebas se exige en esta sede.

Es lo que sucede también con la objeción que a renglón seguido hace el libelista en cuanto al presunto desconocimiento al debido proceso, porque no se practicaron las pruebas que, según él, eran favorables a su defendido, como el testimonio de Wilson Bedoya y la práctica de una inspección ocular en el sitio de los acontecimientos.

Repárese por un momento, que si el juicio de reproche acerca de la legalidad del fallo deviene de un trámite viciado de nulidad porque no se practicaron determinadas pruebas, es necesario establecer si se conculcaron las garantías del procesado, por desconocimiento del principio de investigación integral. Es decir, que con los nuevos elementos probatorios era posible obtener información no conocida acerca de los hechos materia de investigación con incidencia favorable en la situación del encartado.

Totalmente ajena a estos requerimientos resulta la disertación del recurrente quien se

limita a señalar, respecto del Wilson Bedoya, que este tenía conocimiento directo sobre lo acontecido. Tal vez lo que motivó al denunciante a elevar este reparo, es que cuando se efectuaba la diligencia de levantamiento del cadáver de Apolinar Cano Vidales, este individuo suministró una versión que se acomodaba al relato del procesado y por ello estimó importante que se hubiera formalizado su relato, mediante la recepción de una declaración juramentada y con el lleno de todos los requisitos de ley.

La situación no puede ser más desalentadora cuando el libelista reprocha que no se practicó diligencia de inspección judicial al sitio de los hechos ni se procuró establecer si realmente la fonda donde se presentó el enfrentamiento entre agresor y occiso, servía de habitación a su defendido en su convivencia con Piedad del Socorro Marulanda.

Tampoco se buscó la verdad en cuanto al hecho grave de que la citada llamó a JAIRO ALONSO RESTREPO para que ese fin de semana le llevara mercado, pues con ello se determinaría una premeditación de la concubina de su defendido y el occiso para atentar contra RESTREPO ESTRADA.

Parece entender el libelista, de manera equivocada, que la garantía de investigar lo favorable al encartado se extiende a tal punto que resulta posible reclamar tantas pruebas como hipótesis defensivas se propongan, lo que en sana lógica haría interminable una actuación procesal en el trámite de las instancias y en esta sede extraordinaria incontables serían las objeciones presentadas por este motivo.

La ley otorga al funcionario, juez o fiscal, como director del proceso, la posibilidad de determinar si las pruebas solicitadas son conducentes, pertinentes y procedentes y si contribuyen realmente al esclarecimiento de los hechos y a determinar la responsabilidad del procesado, todo ello teniendo en cuenta que en nuestro sistema rige el principio de la libertad probatoria (arts. 248 inciso 2º y 253 del Código de Procedimiento Penal) conforme al cual el funcionario puede encontrar demostrado o desvirtuado el hecho que se reclama con cualquier medio probatorio de los consagrados en la ley.

También habría sido indispensable acreditar que la prueba reclamada tenía la capacidad de desvirtuar las consideraciones del fallador en torno a las cuales se determinó que el inicial provocador de la reyerta fue JAIRO ALONSO RESTREPO ESTRADA quien inicialmente golpeó a Socorro Marulanda y luego se dirigió contra Apolinar Cano para acabar con la vida de éste. Parece que el censor no se percató de que las disculpas del encartado acerca un acuerdo previo entre los lesionados para atacarlo, resultaron mendaces para el fallador frente a la disimilitud y a las contradicciones en sus intervenciones, así como por la carencia de respaldo probatorio.

Tampoco constituye irregularidad con capacidad de invalidar lo actuado, que el procesado haya sido asistido en su indagatoria por una ciudadana que no tenía la calidad de abogada, porque para la fecha en que la diligencia se efectuó, 4 de noviembre de 1994, se encontraba vigente el artículo 148, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, que así lo permitía.

Como bien lo señaló la Procuraduría en su concepto, la sentencia que declaró inconstitucional esta norma (C-049) sólo tiene efectos hacia el futuro y ésta se expidió el 8 de diciembre de 1996.

Ante la falta de razón del libelista respecto de las hipótesis de nulidad elevadas contra el fallo de instancia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO. CAUSAL PRIMERA.

De manera subsidiaria acusa el libelista el fallo de instancia por la vía de la causal primera de casación, a causa de errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia e identidad.

Sin embargo, incurre en los mismos defectos de técnica detectados en el cargo principal, pues nuevamente acumula en un mismo reproche censuras que debieron ser propuestas

de manera separada, para una mejor comprensión de la demanda.

Además omitió identificar las pruebas sobre las cuales recaen los yerros denunciados y obviamente dejó de lado también los otros requerimientos de orden técnico, tales como el señalamiento de las normas procesales y sustanciales vulneradas pero fundamentalmente la trascendencia del yerro endilgado.

Así, reprocha que se desconoció el principio de la prohibición de la reformatio in pejus, el cual, como de manera reiterada lo viene sosteniendo la jurisprudencia de la Sala, por tratarse de un error in iudicando que nada tiene que ver con la valoración probatoria, debe formularse al amparo de la causal primera, por la vía de la violación directa de la ley sustancial en tanto consagra la garantía para el encartado de que su situación jurídica no se vea desmejorada cuando se trate de apelante único.

Con todo, además del irreparable desacierto en que incurrió el censor al formular el ataque por la vía equivocada, debe la Sala aclarar que conforme al fallo de instancia, es cierto el Tribunal determinó que de las lesiones personales causadas a Piedad del Socorro Marulanda Muñoz debían conocer las autoridades de policía, al tenor de lo normado en el artículo 1º, numeral 9º de la ley 23 de 1991. Lo que no se ajusta a la realidad procesal, es el señalamiento de que el funcionario de instancia impuso pena privativa de la libertad por este punible y que por ello se desmejoró la situación del procesado.

Al momento de tasar la pena el fallador de primera instancia señaló:

“En este caso el homicidio, o sea, de veinticinco (25 años de prisión (300 meses). Pena que se aumenta en un mes más por las lesiones personales, quedando la pena en trescientos (300) un (1) mes de prisión y multa de mil pesos(1.000.00). Sanción que se disminuye por la atenuante de la ira e intenso dolor del artículo 60 ibídem, en ciento cincuenta y un (151) MESES DE PRISION y QUINIENTOS (500.00) pesos de multa,

quedando la sanción definitiva a imponer en CIENTO CINCUENTA (150) MESES DE PRISIÓN y QUINIENTOS PESOS (500.00) DE MULTA como pena principal. Como pena accesoria se le asigna al mismo condenado, la INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS por el lapso de DIEZ (10) AÑOS..." (cfr fl 274).

Aparte de lo señalado, en lo que concierne a la pena de multa impuesta por ese delito por valor de quinientos (\$500.00), así como la obligación de pagar a la señora Marulanda Muñoz el equivalente a un salario mínimo mensual, es decir \$118.933.00, vale la pena aclarar que la nulidad decretada por el Tribunal abarcó esos extremos de la sentencia, cuando en la parte resolutive señaló:

"CONFIRMA la sentencia de la procedencia, naturaleza y fecha conocidas, en lo que respecta al delito de Homicidio Simple atenuado, en la persona de JOSE APOLINAR CANO VIDALES; SE ABSTIENE de revisar la misma, en lo que concierne al hecho punible de las lesiones personales de que fue víctima PIEDAD DEL SOCORRO MARULANDA MUÑOZ, y en su lugar DECRETA LA NULIDAD de lo actuado en este proceso desde el auto de cierre de investigación, inclusive..." (fl 311). (negrillas fuera del texto).

En esas condiciones no hay lugar a expresar que se incurrió en yerro sustancial o vicio de actividad por parte del fallador de segundo grado, quien dejó sin efectos todas las decisiones adoptadas por el a quo respecto del delito de lesiones personales.

El segundo reproche contiene en su desarrollo una generalizada critica a la evaluación probatoria efectuada por el juzgador, en especial al mérito probatorio que se le otorgó a la testigo de cargo, Piedad del Socorro Marulanda, el cual no comparte el libelista.

No obstante, resulta inadmisible cuestionar la valoración probatoria contenida en el fallo, salvo que la censura esté dirigida a demostrar un desapego a las pautas de la sana critica, que son las que rigen el sistema de apreciación probatoria, lo que en manera alguna se vislumbra a lo largo del reproche.

Y si nos atenemos al enunciado del cargo, tampoco cumple con identificar cuáles pruebas fueron distorsionadas en su contenido objetivo otorgándoles efectos distintos a los realmente contenidos en ellas. Su tarea, como ya se dijo, se limitó a la crítica inclemente y exorbitante de las condiciones personales de la señora Marulanda Muñoz, la que utiliza como excusa para crear una situación de sospecha en cuanto a sus declaraciones. De allí en adelante elabora su particular versión de los hechos, para oponerla a la opinión de los sentenciadores, lo que evidentemente no causa ningún efecto en el contenido del fallo, cuyas consideraciones prevalecen sobre las del censor, por estar amparadas de la doble presunción de acierto y legalidad.

Con esa misma postura asegura que se vulneró el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal porque se le otorgó a dicho testimonio un grado de certeza y dignidad de crédito que no tiene y se erró en su valoración.

Si fuera realmente cierto que el censor pretendía acreditar la existencia de errores de hecho o de derecho o de raciocinio en la apreciación probatoria, no se habría limitado a señalar supuestas contradicciones, incoherencias o mentiras de la testigo, sin demostrar su incidencia en el fallo atacado. De una manera seria y ordenada habría comprobado, como era su deber, a partir de una visión global de la estructura del fallo, que el juicio crítico efectuado por el fallador respecto del testimonio de la ofendida Marulanda Muñoz, no aparece razonable.

Inútil resulta entonces resaltar que la agredida primero dijo que el día de los hechos se encontraba donde un familiar, que estaba sentada y que no sabía quien había herido al procesado y que luego, en su segunda intervención, ya señaló que se encontraba en Gallineta en un kioskito, que estaba parada viendo la olla donde preparaba el almuerzo, y que el occiso tenía un machete y le dio en la mano al encartado. Tampoco produce ningún efecto si la descripción de los hechos o del lugar donde ocurrieron no la hizo de manera exacta, siempre que de todo ello no resulta acreditada la distorsión de lo

esencial del testimonio. No se logra ese objetivo analizando aisladamente algunos apartes de la declaración de la testigo y utilizarlos, como lo hizo el censor, para pretender sacar partido de ellos en aras de generar una incertidumbre que a la postre no existía.

Todo lo contrario: entera credibilidad le ofreció al juzgador el dicho de la ofendida porque percibió los hechos cuando se encontraba en pleno uso de sus facultades y además fue protagonista principal de ellos. No denotó, contrario a lo señalado en la censura, animadversión contra el procesado; se limitó a recoger lo narrado sin exagerar ningún acontecimiento, no se percató de contradicciones insalvables que desvirtuaran la seriedad de las afirmaciones de la testigo, las cuales se adecuaban a lo demostrado en el proceso a través de la prueba documental y testimonial de oídas.

El censor sin enfrentar estas apreciaciones, en su empeño porque se acojan sus infundadas hipótesis defensivas, destaca que el Tribunal desechó la legítima defensa, basando la mayoría de sus fundamentos en el dicho de la ofendida, lo que si se aceptara de plano, tampoco tiene ninguna incidencia como para propiciar un análisis de fondo a la situación.

La razón lógica de esta premisa, radica en la necesidad de acreditar un yerro en la apreciación probatoria que sirvió de respaldo al fallador para desvirtuar la existencia de la legítima defensa en cabeza de su defendido, lo que por ningún lado se acredita en la censura. Como así no ocurrió, permanecen incólumes las razones consignadas en el fallo para no reconocer la causal de justificación y que se concretaron en las amenazas de muerte que el procesado había hecho a Piedad del Socorro Marulanda y al interfecto Apolinar Cano, antes de la fecha de los acontecimientos. La posesión del arma letal por parte del encartado, desde tempranas horas de la mañana, como lo informó la misma Marulanda y con la cual atacó a sus víctimas, constituyéndose en el provocador del incidente que terminó con los resultados ya conocidos; el número de lesiones inferidas a

ambos ofendidos, lo que antes de evidenciar una legítima defensa, pone de presente que actuó movido por los celos y, finalmente, la postura mendaz que asumió en sus intervenciones procesales.

Como es fácil advertir, lo único que acreditó el recurrente es su inconformidad frente al fallo y no, como lo enunció, la transgresión indirecta a la ley sustancial, lo que de manera evidente impide la prosperidad del cargo.

Acerca de la casación oficiosa impetrada por el señor Procurador Delegado, a efectos de que se disponga que la investigación por las lesiones personales sea conocida por las autoridades judiciales señaladas en la Ley 228 de 1995 y por las policivas, la Corte tiene dicho que la casación a que se refiere el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal por quebrantamiento ostensible de las garantías fundamentales, exige como presupuesto que la solicitud se derive de la formulación y examen de un libelo, según se desprende del contenido de la misma norma. En este caso, el punto que a juicio del señor Procurador Delegado (e) merece casación, no fue motivo de reproche en la demanda estudiada que motivara examen alguno por parte de la Sala, porque no comporta un defecto de la sentencia. El cambio de competencia implica una variación en el procedimiento y como tal debe ser acatado en su momento.

Al respecto vale la pena hacer referencia a un pronunciamiento de la Sala, en el que se ocupó de la participación del Ministerio Público en el trámite de casación:

“En lo que tiene que ver con la solicitud oficiosa que curiosa e inusitadamente eleva el delegado, a partir de una serie de postulados teóricos que no logra dinamizar frente al proceso, y previa la aclaración que como el demandante no desarrolló correctamente la censura, hará lo propio para, por la vía de la oficiosidad, deprecar de la Corte la nulidad de lo actuado, desbordando en forma, por demás, reprochable la función que le compete llevar a cabo al Ministerio Público al rendir el concepto a que se refiere el

artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, huelga precisar, como ya lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la Sala, que debe contraerse en primer lugar al estudio de la demanda y solo en relación a los cargos y en los términos en ella propuesta, pues este sujeto procesal, igual está obligado a respetar el principio de limitación que rige el recurso de casación, y por lo mismo, no puede pretextar el deber-facultad a que se contrae el artículo 228 ibídem, para subsanar las deficiencias técnicas y argumentativas del casacionista, y que se evidencia la existencia de alguna nulidad, ello puede hacerlo una vez respondida la demanda, pero nunca valiéndose de los argumentos del casacionista que propuestos por otra vía lo lleve a encuadrarlos de tal manera que corrigiéndolos posibiliten la petición de invalidez...” (Casación del 15 de octubre de 1999, M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, Radicación No. 11220).

Consecuente con lo transcrito, la Sala no accederá a la solicitud del Ministerio Público.

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.

CUMPLASE,

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria