

Proceso N° 11900

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

NILSON E. PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N°014

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero dos (2) de dos mil (2000).

ASUNTO:

Se procede a resolver la casación presentada en defensa del procesado LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia que confirmó la condena que le fue impuesta por homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS:

La madrugada del 13 de noviembre de 1994, Francisco Javier Duque Rendón bebía licor con unos amigos frente a su residencia, ubicada en la zona urbana de Jardín, Antioquia. Apareció entonces LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ y pidió un trago de aguardiente, que se le dio, pero trató de llevarse la botella, lo cual fue impedido por Luis Carlos Quiroz Correa. El visitante fue alejándose del lugar y al minuto volteó disparando un arma de fuego contra el grupo, hiriendo en un brazo y en el pecho a la hija de Francisco Javier, Paula Andrea Duque Restrepo, de 6 años de edad, quien falleció poco después y lesionando en el talón derecho a Juan Ignacio Quiroz Giraldo, otro de los

contertulios.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Iniciada la investigación, la Fiscalía Séptima Seccional de Andes oyó en indagatoria a LUIS FERNANDO CEBALLOS GÓMEZ y el 22 de noviembre de 1994 ordenó su detención preventiva, compulsando copias para el procesamiento separado en cuanto a “las lesiones personales que sufrió el señor JUAN IGNACIO QUIROZ GIRALDO” (f. 54 c. 1).

Cerrada la instrucción, el 31 de enero de 1995 le fue proferida resolución de acusación por homicidio doloso simple y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal (fs. 138 y Ss. ib.), providencia que no fue recurrida.

Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Andes adelantar el juicio y el 1° de junio de 1995 condenó al procesado por los delitos de la acusación, imponiéndole 25 años y un mes de prisión, al igual que 10 años de interdicción de derechos y funciones públicas, además de la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre otras determinaciones (fs. 218 y Ss. ib.). Apelada la sentencia por el defensor y la Fiscalía, el Tribunal Superior de Antioquia la confirmó con algunas adiciones, mediante fallo de fecha 27 de noviembre de 1995 (fs. 270 y Ss. ib.), que la defensa ha demandado en casación.

LA DEMANDA:

CARGO PRIMERO: El defensor, acudiendo a lo estatuido en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal y apoyado en citas jurisprudenciales, expresa que se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, que llevó a la violación indirecta de lo dispuesto en los artículos 5°, 12, 21, 23, 61 del Código Penal, 247 del de Procedimiento Penal por aplicación indebida y 445 de este último, por falta de aplicación.

Dice que el Tribunal sólo asumió la integración de la prueba de los cargos contenidos en la resolución de acusación y olvidó las probanzas de descargo, como el dictamen de balística, la necropsia, algunos testimonios y la inspección judicial, así:

1° Señala que hubo omisión analítica del doble estudio de los proyectiles recuperados, el primero relacionado con el calibre y el segundo en la determinación del arma con que fueron disparados. Aduce que el ad quem, basado en la aducción ilegal de la prueba, pretendió negar la conclusión a que llegó el perito, en cuanto con un revólver Llama fueron disparadas aquellas balas, peritación que radica la autoría material de la infracción en una persona diferente al sindicado. La presencia de dicha pieza de convicción tiene origen en la decisión del Juez de primera instancia que la posibilitó, por lo cual debió ser analizada en toda su magnitud exculpatoria.

2° Asevera que se omitió otorgarle el valor correspondiente a los medios que resaltan la ejecución de la acción delictiva por una tercera persona, a quien le decomisaron el revólver con el cual se efectuaron los disparos que produjeron el deceso de la menor.

De otra parte, aduce que no se analizó adecuadamente el efecto favorable de la inspección judicial, prueba integrada con el plano y el álbum fotográfico. En tal diligencia, los testigos hablan de una distancia de 19 metros y en la necropsia se indica la presencia de “bandeleta contusiva” en el orificio de entrada del proyectil, la cual se presenta en los disparos efectuados a corta distancia, en todo caso inferior a la señalada por los declarantes de cargo.

Sostiene que el alcance del revólver es de cincuenta metros y si las detonaciones se realizaron a 19 metros, se reduce ostensiblemente la posibilidad de alcanzar el objetivo, a lo que deben integrarse las condiciones síquicas del sindicado, originadas en la embriaguez, para concluir que no es cierto que se haya disparado en las circunstancias mencionadas en la incriminación.

Reprocha también que el dictamen psiquiátrico no sea objeto de una valoración adecuada por el sentenciador, pues se estableció que presentaba embriaguez aguda voluntaria y tenía una epilepsia de base traumática, no habiendo razón para omitir los efectos del alicoramiento.

3° Indica que se omitió valorar en su fuerza defensiva los testimonios de María Margarita Guerrero Castañeda y Francisco Javier Duque Rendón, lo que condujo a inaplicar el principio in dubio pro reo. Transcribe apartes de sus declaraciones y considera que presentan elementos concretos que determinan la verdadera autoría material en persona distinta al procesado.

4° Estima que se presenta un falso juicio de existencia en cuanto a los efectos del disparo, perceptibles en la necropsia, especialmente en lo relacionando con la “bandeleta” de contusión.

Dice que el disparo se efectuó a una distancia menor a los 19 metros señalados por los testigos de cargo y técnicamente se comprueba que concuerda con los 6 metros expresados por Margarita Guerrero. A mayor distancia menor capacidad lesiva de los disparos de armas cortas, lo que indica que la deflagración se efectuó por una persona que estaba más cerca del grupo de personas que acompañaban a la menor.

5° Anota que se omitió valorar “una cadena de contraindicios”, como no haberse fugado, pues el sindicado nunca se ausentó de su residencia, al igual que su buen comportamiento anterior, su calidad de hombre trabajador y la ausencia de antecedentes.

CARGO SEGUNDO: El libelista invoca subsidiariamente la causal tercera de casación, para que se declare la nulidad que se origina en el desconocimiento del derecho de defensa en la oportunidad en que su representado rindió indagatoria, al habersele designado como defensor a un ciudadano honorable “y más grave aún” para la ampliación, cuando ya se encontraba posesionado uno de carácter contractual.

De esa manera se quebrantó, en su criterio, lo instituido por el artículo 29 de la Constitución, cuyos fundamentos y alcances explica. Cita algunos pronunciamientos de esta corporación y de la Corte Constitucional, al igual que apartes de doctrina, y expresa que la omisión en la designación de un defensor profesional “obstaculizó el señalamiento de una tesis jurídica inteligente, práctica y efectiva para materializar una adecuada estrategia defensiva”, al igual que la exposición de argumentos lógicos para controvertir la prueba, la indicación de medios probatorios para sustentar las exculpaciones y contradecir la imputación, y “la aplicación por iniciativa del procesado, de los fenómenos jurídicos propios de la reducción de la punibilidad, esto es, la sentencia anticipada o la audiencia especial”.

Agrega que fueron violados también los artículos 1° en su inciso 2°, 361 y 362 del Código de Procedimiento Penal y solicita a la Sala “la retrospección de la actuación procesal al momento que considere pertinente”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal estima que no se debe casar la sentencia impugnada, por los motivos que se resumen a continuación.

CAUSAL DE NULIDAD: No encuentra la Delegada razón al censor, quien omitió efectuar referencia “a los alcances de operatividad del art. 148 del C. de P. P., norma que para la fecha del mes de noviembre de 1994” facultaba que se confiara el cargo de defensor a un ciudadano honorable que no fuere servidor público.

Aun cuando encuentra que no hubo corroboración de la no presencia de abogado en una población que es cabecera de Circuito, donde colige que hay pluralidad de profesionales del derecho, “no es la irritualidad por la simple irritualidad, lo que da soporte para la declaratoria de nulidad”, debiendo examinarse si se ejerció la defensa técnica.

Observa que ésta no se afectó, pues cuatro días después de tal indagatoria, o sea el 21 de noviembre de 1994, el sindicato designó un defensor de confianza, que estuvo presente en la recepción de los testimonios de Mónica Lucía Pérez y Ramón Albeiro Marín Sánchez, al igual que intervino en las diligencias de declaración de Gabriel Darío Rendón Peláez, Sorángela Guerrero Castañeda, María Eugenia Posada Sánchez, Francisco Javier Duque Rendón, Silvia Elena Restrepo Calle, Mariela Castaño de Noreña, Margarita María Guerrero Castañeda y Javier Piedrahita Velásquez. Allegó documentos sobre el tratamiento dado al sindicato por razón de una lesión cerebral, presentó alegato precalificadorio y solicitó pruebas. El abogado sustituto actuó en la audiencia pública, adjuntó resumen escrito de las alegaciones y apeló y presentó memorial sustentatorio contra la sentencia de primera instancia.

Así, el representante del Ministerio Público concluye expresando que “en tal panorámica de ejercicios defensivos, tanto de contradicción probatoria, como de impugnación... la irritualidad de habersele designado particular no abogado para la inicial diligencia de indagatoria y posterior ampliación”, no conduce a tener que invalidar lo actuado.

CARGO PRIMERO: Con relación a los falsos juicios de existencia, el representante de la sociedad dice que tampoco está llamada a prosperar la censura.

Sostiene que le correspondía al censor infirmar lo expresado por el Tribunal, en cuanto el segundo dictamen había sido verificado de manera ilegal y, en su lugar, demostrar que fue realizado, aducido e incorporado en forma legal al proceso. Además, ha debido ocuparse de la trascendencia de la omisión.

Afirma que sí se tuvieron en cuenta los testimonios de Juan Ignacio Quiroz y Olga Luz Restrepo, asistentes a la diligencia de inspección judicial y testigos de cargo y “no ha lugar a efectuar dicotomías, de cara a supuestos errores in judicando, para la Delegada inexistentes”.

Señala que el defensor omitió referirse a los orificios de entrada 1, 2 y 4, indicados en la necropsia, que no aparecen con “bandeleta” de contusión, sin que pueda haber falso juicio de existencia por omisión respecto del orificio tres, pues no se puede edificar una censura “deteniéndose en aspectos controversiales parciales”.

Expresa que tampoco puede hablarse de falso juicio de existencia por omisión del dictamen psiquiátrico, porque en la sentencia de primera instancia fue tratado dentro del contexto y se descartó la inimputabilidad del acusado. Lo mismo debe decirse de los testimonios de Francisco Javier Duque Rendón y Margarita María Guerrero, al haber sido valorados por el Tribunal.

Agrega que el censor procedió a enunciar los contraindicios, pero no demostró su existencia ni su influjo en lo sentenciado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Siguiendo un orden lógico, primero analizaré esta corporación el cargo de nulidad, que plantea el casacionista como segundo, pues de llegar a prosperar no sería pertinente examinar el otro reproche.

CAUSAL DE NULIDAD: El sindicado fue escuchado en indagatoria sin contar con un abogado, lo que igualmente aconteció en la ampliación.

En efecto, el 17 de noviembre de 1994 a LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ le fue recibida indagatoria (f. 30 cd.1), ampliada el 1° de diciembre siguiente (f. 90 v. ib.), con la asistencia en cada caso de un diferente ciudadano, de ninguno de los cuales se dejó constancia de poseer título profesional. Para entonces, aún estaban en vigencia el artículo 34 del decreto 196 de 1971 y el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, que permitían encomendar la defensa para la indagatoria a un ciudadano honorable que no fuere servidor público, cuando no hubiere profesional del

derecho que asistiese al imputado, como en efecto ocurrió.

Tomando en cuenta lo determinado por el artículo 45 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y según ha venido reiterando la Sala en múltiples providencias, entre ellas la de fecha 25 de julio de 1996, radicación 9577, ponente quien ahora realiza igual función, la sentencia de la Corte Constitucional C-049 del 8 de febrero de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz, que declaró la inexecutable de los mencionados preceptos sin realizar pronunciamiento alguno sobre una hipotética retroactividad, produce efectos sólo hacia el futuro, por lo cual ninguna incidencia tiene sobre diligencias practicadas con anterioridad, dentro de facultad claramente conferida por expresas disposiciones legales, que todavía regían en el momento de su realización, cuya aplicación mal puede tildarse de irregularidad.

Es decir, el fallo de la Corte Constitucional no afecta la indagatoria mediante la cual se vinculó a LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ al proceso, diligencia que conserva su validez al haber sido practicada de conformidad con lo autorizado por la ley vigente en ese momento, que autorizaba al instructor a designar como defensor a una persona de reconocida honorabilidad, en las circunstancias referidas, según sucedió en este caso.

Como expresa el Procurador Delegado, el municipio de Andes, Antioquia, es cabecera de Circuito Judicial y es posible que allí tengan asiento algunos letrados, pero está definido que la expresión “cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella” no aludía a que en la localidad, que podría tratarse de una urbe, no estuvieran radicados profesionales en ciencias jurídicas, sino que estaba referida a su disponibilidad en las circunstancias concretas dentro de las cuales debía practicarse la diligencia.

En tales condiciones, se mantiene incólume la vinculación, al carecer de fundamento la nulidad invocada por el demandante sobre la inicial indagatoria.

En cuanto a la ampliación, se hizo constar que el defensor de LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ “manifestó que se le nombrara por parte de la Fiscalía otro defensor de oficio ya que él debería asistir a otra diligencia a la misma hora”. Es entendible que tratándose de una ampliación, verificada cuando ya incluso se había resuelto la situación jurídica del sindicado, su práctica no estuviese sometida a urgencia o apremio y se hubiere podido intentar la concurrencia de otro abogado, o aplazar para que acudiera el defensor de confianza. Pero ya efectuada la vinculación del procesado, de la manera para entonces válida a que se ha hecho referencia, una eventual nulidad de la diligencia sólo afectaría a ésta y no repercutiría contra la validez del proceso en sí mismo.

En otras palabras, lo que sería nulo es la prueba ilegalmente allegada y no el proceso, debiendo entonces encauzarse la censura en el marco de la causal primera de casación, por violación indirecta de la preceptiva sustancial, originada en un eventual error de derecho por falso juicio de legalidad, debiendo además demostrarse la trascendencia del yerro en el fallo proferido, que no se aprecia en este caso, ni es el enfoque ensayado por el casacionista.

Por todo lo anteriormente expuesto y también ante la forma intensa y cabal, que hace constar la Procuraduría Delegada en su concepto, en que se desarrolló la defensa técnica, en cuyo desenvolvimiento hubo amplia oportunidad para “materializar una adecuada estrategia defensiva” y suplir las actuaciones que el censor refiere, el reproche de nulidad no está llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO: El impugnante endilga varios falsos juicios de existencia por omisión, supuestamente al no haber tenido en cuenta el fallador un dictamen de balística, la necropsia, algunos testimonios y los “contraindicios”.

En primer término, aunque el demandante al inicio hace mención a dos peritaciones de balística, luego refiere que aparentemente fue ignorada una de ellas, en donde se

indicó que los proyectiles incautados en este proceso fueron disparados con un revólver allegado a otro expediente, con distinto sindicado y por otro delito.

El mismo censor reconoce que no se incurrió en el falso juicio de existencia por omisión que alega, al decir que frente a ese medio probatorio es menester realizar una aclaración, en el sentido de que no constituye una prueba omitida en su valoración en los fallos de primera y segunda instancias, sino específicamente un rechazo por la supuesta ilegalidad en el proceso de aducción de la segunda fase del dictamen, radicando la omisión en no otorgarle la capacidad demostrativa que sintetiza la experticia.

No fue que físicamente la prueba no hubiera sido vista por la judicatura y, por ello, no valorada. Sí fue percibida su existencia material, pero se consideró que era ilegal al no haber sido aducida de conformidad con los requisitos establecidos por la ley. Así, el Tribunal indicó:

“Inexplicablemente ... el Jefe de la Sección Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación..., de buenas a primeras, pregunta al Juzgado de la causa sobre la existencia de proyectiles en el proceso..., anotando que ‘existe un revólver decomisado según información suministrada a esta oficina y el cual puede ser sometido a prueba técnica’.

Pero se quedó corto el funcionario en cuestión en hacer saber al Juez cómo conoció de la investigación adelantada en contra de CEBALLOS GOMEZ, y tampoco indica por qué relacionó el arma incautada, a la que se refiere el oficio, con aquélla; tampoco señaló a quién se le decomisó el citado artefacto. Pero sin ningún fundamento, el titular de la judicatura cognoscente, remisionó (sic) las vainillas ... para después de la fecha de señalamiento de audiencia pública, obtener el resultado de ‘un estudio hoplológico y balístico’, en el que se concluye que uno de los proyectiles ... ‘fue disparado con el ... Llama, calibre 38 especial, N° de serie 6197P’. Se remisiona (sic) con

oficio N° 225 y en éste sí se hace saber que el revólver fue incautado a LUIS MARIO RENDÓN RESTREPO, el día 2 de diciembre de 1994, y que el expediente cursa en la Fiscalía Regional.

El 'estudio' en comento no debió siquiera ser agregado al proceso, si se tiene en cuenta que fue ilegalmente practicado por la Dirección Seccional Cuerpo Técnico de Investigación. Laboratorio de Investigación Científica 'LABICI', el día 27 de abril de 1995, cuando incluso había finiquitado la fase probatoria de la causa. Y se sostiene lo anterior, porque aquél no fue ordenado por el Juez competente, vulnerándose de contera el principio de necesidad de la prueba, consagrado en el canon 246 de nuestra ley adjetiva penal..."

De ahí, como anota el Ministerio Público, le correspondía al impugnante demostrar que la prueba sí fue practicada y aducida en forma legal y después formular el cargo, haciendo ver su incidencia en la sentencia, lo cual no hizo.

De otra parte, al contrario de lo expresado por el censor, en la sentencia de segunda instancia sí fue tomada en cuenta la inspección judicial al lugar de los hechos, en cuanto se observa que Juan Ignacio Quiroz Giraldo y Olga Luz Restrepo Calle, de manera categórica, precisa, clara y sin dubitación ni contradicción, han señalado a LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ como autor del hecho, agregando que "la propia inspección judicial practicada por la Fiscalía evidenció que los mismos estaban en condiciones óptimas para percibir los acontecimientos y para identificar al verdadero autor de los delitos ... toda vez que la distancia que los separaba de éste sólo era de 19 metros..." (fs. 296 y 297 cd. 1).

El juzgador analizó tal distancia, que echa de menos el libelista, quien no obstante al inicio del reproche hace ver que la diligencia no fue ignorada en el fallo, sino que no fue analizada en lo favorable al sindicado. Mientras que el Tribunal concluyó que los 19

metros fue uno de los aspectos que les permitió a los testigos saber quien efectuó los disparos, el censor une a esa circunstancia la presencia de “bandeleta contusiva” en uno de los orificios de entrada, para hacer considerar que los disparos debieron haber sido hechos desde menor distancia, lo cual para él guarda armonía con lo expresado por Margarita María Guerrero Castañeda, que señaló una longitud de 6 metros.

De tal manera, no está endilgando un falso juicio de existencia por omisión en lo relacionado con los 19 metros, sino que quiere dar un enfoque diferente al del juzgador, olvidando que la zona periférica más o menos ennegrecida a veces queda también en impactos desde larga distancia, con lo cual desaparece la base de su planteamiento sobre este punto. Se aprecia entonces que el juzgador no ignoró lo observado en la necropsia, la cual sí tomó en cuenta, sin que, de otra parte, el aparente error llegase a tener trascendencia.

Tampoco se incurrió en el error de hecho de haberse omitido valorar el examen psiquiátrico practicado al procesado; en efecto, el ad quem indicó que el estado de inimputabilidad en el que inicialmente se pretendió ubicarlo es inexistente, pues aunque “sufrió un trauma encefalocraneano” y al momento de los hechos acusaba embriaguez, no estaba comprometida total y absolutamente su capacidad de comprender la ilicitud de su acto ni de determinarse de acuerdo con esa comprensión, como lo dictaminó el siquiatra forense (fs. 286, 287 y 298 ib.).

Lo mismo debe pregonarse de la supuesta no valoración de los testimonios de Margarita María Guerrero Castañeda y Francisco Javier Duque Rendón, tanto que el Tribunal, luego de analizar sus versiones, dispuso la compulsación de copias de lo pertinente para investigar a Duque Rendón, porque mintió en la última versión, mientras Margarita María será también investigada por el posible delito de falso testimonio, por faltar a la verdad en su testimonio con el fin de tratar de sacar adelante a su pariente en el compromiso penal que hoy soporta.

En cuanto a los “contraindicios” de buena conducta anterior y ausencia de fuga del sindicado, que según el libelista fueron ignorados por el juzgador, le correspondía señalar cómo aparecían demostrados los hechos indicadores y, una vez comprobada su presencia, establecer su repercusión en el fallo y si eran suficientes para contrarrestar la fuerza persuasiva de los indicios de responsabilidad y de las restantes pruebas, como los testimonios directos y categóricos sobre los que fue sustentada la condena. Esto tampoco logra la demanda.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente y de tal manera, que el casacionista no atacó todas las pruebas cuya sustentada apreciación sirvió de base para proferir la sentencia, dejando incólumes las directas aseveraciones de los testigos presenciales, que vieron y refieren con certeza que fue LUIS FERNANDO CEBALLOS GOMEZ quien disparó, con un arma cuyo porte se halló luego que no le estaba autorizado, contra el grupo de personas en el cual se encontraba la niña Paula Andrea Duque Restrepo, ocasionando la muerte de ella. Al no haber podido establecer y demostrar verdaderos yerros que incidieran en el sentido del fallo, éste permanecerá invariable.

Por dichas razones, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

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 la sentencia condenatoria objeto de impugnación.

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

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria