

Proceso Nº 12271

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No.058

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil (2.000).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de WILLIAM LÓPEZ RUÍZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital, el 13 de marzo de 1.996, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito el 17 de enero inmediatamente anterior, que lo condenó a la pena principal de 25 años y 6 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Siendo aproximadamente las ocho de la noche del 10 de abril de 1.994, en el parque principal del barrio San Cipriano ubicado a la altura de la calle 166 con carrera 52 al norte de esta capital, se llevaba a cabo un encuentro de fútbol entre un grupo de jóvenes residentes del lugar y otro de un barrio colindante. José Wilson Abril Bernal, quien hacía parte de este último equipo pero en el cotejo del día anterior había resultado expulsado, después de haber ingerido algunas cervezas y cuando se encontraba observando el

partido, al momento de llegar cerca suyo el balón y pretender ser recogido por Henry López Ruíz, le hizo zancadilla, actitud que motivó la inmediata reacción de éste y del grupo de amigos con el que se encontraba cada cual, produciéndose un colectivo intercambio de golpes y disparos, dos de los cuales que son atribuidos a WILLIAM LÓPEZ RUÍZ, hermano de aquél, impactaron en la región precordial, produciendo herida cardíaca y pulmonar y el brazo derecho de Abril Bernal, que determinaron su muerte cuando se le prestaba atención médica en el Hospital Simón Bolívar.

Las primeras pesquisas fueron adelantadas por la Unidad Primera de Investigación Previa y Permanente, Fiscalía 19 Delegada, disponiéndose el levantamiento del cadáver, la práctica de diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos, así como también recibiendo los testimonios de la señora Alicia Bernal de Abril, madre del occiso, quien manifestó que acorde con la versión de los vecinos del barrio la persona que agredió a su hijo era WILLIAM LÓPEZ, sentido en el cual igualmente declaró el policial Jesús Eladio Mosquera Riascos y José Miguel Granados Tuta, habiendo apreciado este último cuando el imputado disparaba “a diestra y siniestra”, percepción que así mismo tuvieron los hermanos Oscar Fernando, Hugo Alexander y Omar Antonio Suárez Romero.

Asignado el expediente a la Fiscalía 88 Seccional, se oyó el testimonio de Henry López Ruíz, quien durante el primer período de las previas se negara a declarar atendiendo a recomendación profesional, allegándose el informe de la Policía Judicial del DAS, acompañado de la versión que ante dicha autoridad rindiera Gloria Pita Medina, quien aseveró haber observado cuando WILLIAM LÓPEZ RUÍZ disparó en contra de Wilson Abril, en la noche de autos.

Con base en estas pruebas, el 29 de junio de 1.994 se declaró abierta la investigación, escuchándose el testimonio de Gloria Pita Medina, quien se ratificó en la versión rendida ante el DAS, precisando con mayor detalle los hechos por ella percibidos, allegándose además los resultados de los estudios de balística realizados por el Instituto de Medicina

Legal y después de lograrse la captura de LÓPEZ RUÍZ en el barrio La Florida de esta ciudad, se le escuchó en indagatoria, siéndole resuelta la situación jurídica mediante resolución del 9 de noviembre posterior, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Ampliada la injurada al procesado y practicada copiosa y nueva prueba testimonial, así como también efectuada la vinculación a través de indagatoria de Oscar Fernando Suárez Romero, el 13 de enero de 1.995, acorde con lo previsto por el artículo 438A del C. de P.P., la investigación fue parcialmente cerrada, calificándose el mérito de las pruebas el 28 de febrero posterior, por el mismo fiscal que venía conociendo del proceso, pero ahora asignado a la Fiscalía 5, con proferimiento de resolución acusatoria en contra de LÓPEZ RUÍZ por los referidos delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, decisión integralmente confirmada por la Fiscalía de segunda instancia el 12 de abril siguiente.

Avocado el conocimiento por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito y una vez se allegó al proceso el resultado del análisis físico químico e las prendas que vestía el occiso el día de autos por parte del Instituto de Medicina Legal, fue abierto el juicio a pruebas, decretándose algunas de las solicitadas por parte de la defensa a través de auto fechado el 19 de julio de 1.995, tales como oficiar al establecimiento “La Perrada de Edgar” con el fin de establecer si en ese lugar laboraba para la época de los hechos la señorita Gloria Pita Medina, también que se pusiera de presente en la audiencia pública las ropas que vestía Abril Bernal y se recepcionara el testimonio de Juan Carlos Hernández, negándole las demás, decisión que apelada por la defensa fue confirmada por el Tribunal el 12 de septiembre siguiente, con la única modificación consistente en disponer que también se oyerá en ampliación de testimonio a Pita Medina.

Rituada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia

en los términos que se dejaron consignados en precedencia.

LA DEMANDA:

Con amparo en la tercera causal del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el defensor del procesado LÓPEZ RUÍZ acusa el fallo impugnado de haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad, irregularidades que afirma derivadas de la “apreciación de varios medios probatorios, los cuales fueron aducidos contrariando el rito procesal, tales como testimonios, peritaciones, documentales, consagrados en los arts. 282 y ss. 264 y ss, y 274” ibidem.

Primer cargo

Bajo el título “Incredibilidad del testimonio del Gloria Pita Medina por violación del derecho de defensa”, comienza el censor por discrepar con el valor otorgado por el fallador a esta deponente, pues de su contenido se revelan, “contradicciones intestinas que lo demeritan positivamente”, aspecto que habría quedado suficientemente clarificado, de haber accedido el sentenciador a practicar las pruebas solicitadas por la defensa.

En efecto, se refiere en primer término a la diligencia de inspección judicial “sobre el terreno de los acontecimientos”, cuya práctica se pidió dentro del período probatorio del juicio, que hubiese permitido establecer el punto de observación de la testigo y que tanto en primera como en segunda instancia fue denegada, con argumentos que, en su criterio, contravienen claros preceptos legales y constitucionales.

En su defecto, “Darle credibilidad al testimonio de GLORIA PITA MEDINA en las simples condiciones en las que se prestó, contraría en forma estnsible (sic) disposiciones legales relaltivas (sic) a la apreciación de este medio de prueba”, (art. 294 del C. de P.P.), con desmedro, además, del principio de la sana crítica para su valoración.

En este caso, enfatiza, existió una evidente falencia probatoria, que no se encamina a demostrar la duda sino la “ausencia de prueba requeida (sic) para dictar una sentencia condenatoria”, pues el testimonio rendido por Pita Medina no arroja elementos de convicción suficientes en tal propósito, es decir, que “el sentenciador aceptó en su plenitud el contenido del testimonio de GLORIA PITA MEDINA, sin reparo alguno, sin exigir aquellos elementos que aparecen necesarios para admitir su credibilidad, es decir en una forma simplista, sin adecuación a los términos de la ley solo porque hizo un señalamiento contra una persona, ya le bastó al juzgador, y entonces ese testimonio se constituye como de excepción, suficiente para determinar una amplia condena”.

Segundo cargo

Ahora, con el enunciado “Violación del derecho de defensa por negar la práctica del reconocimiento judicial del sindicado”, nuevamente se refiere el censor al auto fechado el 19 de julio de 1.995, mediante el cual efectivamente el juez de conocimiento negó dicha diligencia por parte de Pita Medina, pues en su concepto se daban las exigencias del artículo 367 del Estatuto Procesal para acceder a su realización. Así, llama la atención sobre el argumento del Tribunal que lo llevó a confirmar la decisión de primer grado, referido a que el acusado había sido identificado por la testigo, pues sucede que, de una parte, la estatura que aquella afirmara tenía el agresor, no corresponde a la del procesado y de otra, la primera pregunta que se le hizo suministró el propio nombre de aquél, por lo que no habría manera de establecer la verdad, máxime cuando en este proceso no existe imputación directa contra el sindicado, por lo que la referida prueba era absolutamente indispensable, en la medida en que en las afirmaciones de la testigo descansa la determinación de la responsabilidad y autoría del hecho criminoso.

Tercer cargo

Se refiere enseguida a la que denomina “Nulidad por violación del artículo 121

numeral 4o. de (sic) C.P.P.”, poniendo de presente que si bien venía conociendo de las diligencias la Fiscalía 19, el proceso fue remitido a la oficina de asignaciones y sin aparecer reparto oficial, posteriormente avocó conocimiento la Fiscalía 88, contraviniéndose el citado precepto procesal, como que no aparece resolución alguna al respecto, situación también dada en relación con la actividad adelantada por la Fiscalía 5 quien “obrando motu proprio (sic), sin haberse dado cumplimiento al numeral 4 del art. 121 del C. de P.P., asumió la función investigativa, en actuación que consta al folio 187 del C.O.”.

Considera por eso, que “los Fiscales 88 y 5 de la Unidad Primera de Vida incurrieron en irregularidad sustancial que afectó el debido proceso”, viciándose necesariamente el fallo impugnado.

Cuarto cargo

Para el demandante también está afectada de nulidad la sentencia, por desconocimiento del contenido del artículo 280 adjetivo, al no haberse dado traslado a los sujetos procesales del informe policivo visto al folio 68 y ss del cuaderno original.

Sin embargo, comienza por destacar que dicho informe aparece incorporado al expediente “sin que se le hubiera puesto la nota de recibido por parte del funcionario que lo recibió” y más aún, sin orden de autoridad judicial que así lo dispusiera, por lo que bien puede decirse que “las partes no lo conocen oficialmente, que es un documento inane”, por eso es que el precepto en cita ordena poner en conocimiento de las partes los informes que rindan, pero debe tratarse de “informes aportados legalmente al proceso” y si ello no ocurre, evidentemente se está en presencia de una nulidad por vulneración del debido proceso.

Quinto cargo

Similar reparo de legalidad al manifestado en precedencia, está referido por el actor a

los dictámenes de balística y absorción atómica vistos a folios 76, 97 y 297 y ss., pues no fueron agregados al expediente mediando providencia que así lo ordenara, es decir, que no se comunicó a las partes sobre su existencia, impidiéndoseles ejercitar el derecho de veto y objeción o aclaración, mas aún cuando en lo que respecta al primero, tanto el proyectil como la vainilla valorados no coincidirían con el arma que, según los testigos, disparó el procesado.

Por ende, si no se agregaron en forma correcta al proceso, es tanto como si no existiesen “como prueba documental”, por tanto, sobre ellos “las partes no gozan de ningún derecho, y el juzgador debe desestimarlos por cuanto su aporte al proceso no se ciñó al procedimiento establecido, para que hubiera asumido el carácter de prueba legalmente allegado (sic) al protocolo” y además, se habría omitido el traslado señalado por el artículo 270 del C. de P.P. “para que las partes dentro del término allí previsto puedan ejercer el derecho de pedir aclaración, ampliación o adición”, razones de más para estimar que dichas pruebas se tengan “como si no existieran legalmente”, generándose de esta manera la nulidad de la sentencia.

Solicita, así, se case el fallo impugnado decretándose la nulidad de la actuación procesal a partir del auto de cierre de la investigación.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Observa el Procurador Delegado que la proposición de los distintos reproches por nulidad que hace el actor, pese a que en principio esta enmarcada por violación del derecho de defensa, en desarrollo de cada uno alude a irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y fundamenta, inclusive, un problema de valoración probatoria, pues se contrae a vicios en la manera como se allegaron algunos elementos al expediente, razón por la cual los argumentos no pueden calificarse de claros y precisos y en cambio notable el hecho de que la demanda resulta antitécnica.

Sin advertir lo anterior, sobre el primer motivo de nulidad relievó el Delegado que está referido en principio a la credibilidad otorgada en la sentencia a la testigo Pita Medina, pero luego se orienta a destacar la negativa a practicar la inspección judicial al lugar de los hechos, sobre lo cual anota que tanto en primera como en segunda instancia se expusieron razonablemente los argumentos de la decisión, circunstancia ante la cual no es viable el reparo, menos aún cuando no se demuestra su ilegalidad y menos la incidencia de esta probanza en el acervo probatorio, aspectos que indebidamente suple por apreciaciones personales sobre la forma como probablemente ocurrieron los hechos y en forma ostensiblemente antitécnica con una crítica valorativa del referido testimonio, todo lo cual permite concluir que el ataque no puede ser atendido.

Respecto del segundo reparo, que está referido a la negativa para practicar diligencia de reconocimiento, tampoco lo encuentra debidamente fundado el Ministerio Público, ya que los argumentos expuestos por los juzgadores para resolver de este modo su pedido, son indudablemente lógicos y acertados, pues sobre la identidad del procesado como el responsable de los hechos no existió en momento alguno duda. Específicamente sobre el hecho de que el nombre del supuesto homicida le hubiera sido suministrado por la Fiscalía a la testigo, llama la atención en el sentido de que el actor tomó la segunda declaración de Gloria Pita Medina, sin consultar el hecho de que ya en su primera deposición, vista al folio 63, en forma espontánea por demás, precisó con sus nombres al agresor de Abril Bernal, quien acorde con la demás prueba de la misma índole allegada, era ampliamente conocido en el barrio. Por tanto, ni el desarrollo del proceso, ni la defensa, habrían resultado lesionados, debiendo desestimarse esta censura.

Respecto del tercer reproche, recuerda en primer término que las diligencias previas se adelantaron por el Fiscal 19, remitiéndose el expediente a la oficina de asignaciones, correspondiéndole entonces al Fiscal 88. Sin embargo, el hecho de que físicamente no obre la constancia del reparto, no significa que de su parte se haya asumido el conocimiento de la investigación en forma arbitraria, además de que no es

esta una exigencia legal, como tampoco un supuesto de la competencia que a nivel nacional tiene la Fiscalía para investigar delitos. Lo propio hay que decir respecto del hecho de haber pasado el proceso al Fiscal 5, pues se trató como es fácilmente percibible, de un problema administrativo de reorganización interna de la unidad o reasignación de numeraciones de los diversos Fiscales, asunto que nada tiene que ver con el supuesto contenido del artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, razones por las cuales, también esta pretensión debe desecharse.

Sobre el cuarto motivo de nulidad aducido, que se refiere al hecho de no haberse dado traslado del informe policivo a los sujetos procesales, acorde con lo previsto por el artículo 279 y ss del Estatuto Procesal, llama la atención en el sentido de que tratándose de una actuación cumplida por el Cuerpo Técnico de Investigación bajo la dirección de la Fiscalía, no es necesario en manera alguna ponerlos a disposición de las partes, pues las normas en referencia no les son aplicables, ya que hacen relación a informes que no sean producidos en desarrollo de la propia actuación procesal, situación ante la cual al tiempo que tales preceptos no deben considerarse, la producción de tales documentos se rige por el principio de defensa y no requieren para incorporarse al proceso de ninguna decisión que así lo disponga. Igualmente debe desestimarse.

Sobre la quinta censura, que está referida a diversos dictámenes periciales de Medicina Legal, lo primero que observa es que su práctica fue ordenada por el Fiscal que inicialmente conoció del caso y si bien no se expidió ninguna decisión para incorporarlos una vez allegados ni se dio traslado de ellos, su conocimiento por parte de los distintos sujetos procesales es indiscutible, como se desprende del hecho de que la defensa en distintas oportunidades aludiera a ellos. Pero además, el argumento expuesto dice relación es al hecho de que por tales motivos no se aportaron legalmente al proceso y no debieron ser valorados por los sentenciadores, aspectos que, entonces, corresponden a la primera causal de casación y no a la de nulidad presentada, por lo que tampoco este reparo debe prosperar.

CONSIDERACIONES:

1. En reciente oportunidad, destacando una vez más las características que como motivo para impugnar por vía de la casación un fallo tiene la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, con ponencia de quien igual cometido cumple ahora, la Sala precisó:

“Es la de nulidad, como bien se sabe, una causal independiente para impugnar en casación las sentencias de segunda instancia, lo que de suyo indica que no se trata de un mecanismo de libre formulación, pues al igual que los demás motivos señalados en forma taxativa en la ley, ella está revestida de aquellas exigencias que dada su naturaleza y características le son propias y que básicamente dicen relación al contenido sustentatorio por cuanto debe claramente señalarse si la irritualidad demandada proviene de la falta de competencia de los funcionarios judiciales, el desconocimiento de las formas propias del juicio o la violación del derecho de defensa, pes en razón de la especificidad que las enmarca trátase de circunstancias que de concurrir imponen demostrar la real afectación de los derechos de los distintos sujetos intervinientes en el proceso penal.

“Por consiguiente, como insistentemente se ha reiterado, no solo son predicables de los vicios in iudicando las exigencias de orden técnico en la impugnación extraordinaria, sino que ellas también se afirman con igual rigor de los defectos in procedendo de que se acusa la sentencia y específicamente tratándose de estos últimos, no basta con que se advierta la concurrencia de desarreglos dentro del trámite procesal para que por ese sólo motivo sea atendible un reparo de nulidad, o que cualquier alteración en el trámite de un proceso conduzca inexorablemente a su invalidación, de donde tomando en cuenta este criterio, decantado por la doctrina y la jurisprudencia desde antiguo, el actual Estatuto Procesal Penal ha dedicado una norma a destacar aquellos principios orientadores de las nulidades y su convalidación, mereciendo especial relevancia entre estos el comprendido en el numeral segundo del artículo 308, de conformidad con el

cual “Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento”, esto es, el de trascendencia que de suyo implica desechar una posible nulidad del proceso en exclusivo interés de la ley, de donde debe repudiarse cualquier pretensión invalidatoria mientras no conlleve a una real afectación de las garantías procesales y consiguientemente que redunde en un verdadero perjuicio para los sujetos intervinientes en el trámite penal” (Cas.11.504 del 15 de diciembre de 1.999).

2. Estos supuestos, de los que en forma constante e insistente se ocupa la jurisprudencia, tienden básicamente a procurar que se tome entendimiento sobre el hecho de que el ejercicio de la impugnación extraordinaria también dentro de los linderos de la causal de nulidad, no puede pretextarse para provocar en forma más o menos caprichosa el acceso del proceso a la Corte y obtener así, a la manera de una tercera instancia, un nuevo pronunciamiento, independientemente de que los motivos aducidos para fundar las afirmadas irregularidades sustanciales que darían al traste con el proceso, carezcan de una real dimensión y significación como para admitir que se han socavado las bases fundamentales de juzgamiento o el derecho a ejercer una plena y bien garantizada defensa.

3. Si se cotejan estas nociones con el escrito de demanda que en este caso ha servido de fundamento al recurso extraordinario interpuesto por el defensor del procesado WILLIAM LÓPEZ RUÍZ contra el fallo impugnado, fácilmente logra comprenderse el imperativo de la necesidad sobre su permanente insistencia, en la medida en que, de una parte, los motivos de nulidad expuestos, en unos casos tratan de argumentarse a partir de razones propias de la primera causal de casación, como que estarían referidos directamente al criterio valorativo de las pruebas, o a su validez dentro del proceso y en otra, aquellos que comportan alguna independencia dentro del orden de la causal de nulidad específicamente aducida, no pasan de ser simples recurrentes irregularidades, que por supuesto al carecer de cualquier trascendencia resultan absolutamente ineptas

para soportarse en ellas la invalidación del proceso.

4 Así, en el primer cargo, el actor manifiesta su discrepancia con la credibilidad que los falladores otorgaran a la testigo Gloria Pita Medina, pues en su criterio son evidentes las contradicciones que en ella se observan, aspecto que es desde luego irrelevante y además impertinente frente a la causal de nulidad aducida, pero que el actor encuentra equivocadamente valedero mencionar, como agregado a la fundamentación verdaderamente dirigida a censurar el hecho de que los juzgadores hubiesen negado en el período probatorio del juicio, la práctica de la diligencia de inspección judicial, pues, según entiende, la misma habría posibilitado establecer el punto de observación de la testigo y corroborar otros detalles de su versión.

Pues bien, como es ostensible, la reiterada expresión que desdice del mérito probatorio dado por el fallador al testimonio de Pita Medina, es ajeno a la vía escogida, quedando como único motivo de reparo en este caso, el no haberse practicado inspección judicial en el lugar de los hechos, al que debe agregarse el segundo cargo que, bajo el mismo enunciado, también propuso por haber sido rechazada la diligencia de reconocimiento en fila de personas del procesado por parte de la citada testigo, pese a concurrir los requisitos exigidos por el art. 367 del C. P.P. para su realización.

5. Al ocuparse la jurisprudencia sobre este tema, también ha sentado una posición clara en el sentido que la negativa a practicar pruebas eventualmente puede conllevar la vulneración del derecho a la defensa, pero para que esto suceda no es suficiente esa objetiva constatación, sino que dicha consecuencia sólo puede darse en tanto la misma implique el desconocimiento del principio de investigación integral, razón de más para reiterar que no todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales a cuya práctica no accede el fallador, conduce al mismo nocivo efecto, pues la obligación del Estado está en averiguar la verdad de los hechos y verificar en tal medida aquellas circunstancias en favor y en contra del sindicado, mediante el acopio de aquellos

elementos cuya naturaleza sustancial por excluir o atenuar la responsabilidad del procesado, se hacen necesarios en orden a mantener incólume la garantía del contradictorio en el proceso penal.

6. De ahí que se imponga en primer orden recordar que para negar la inspección judicial deprecada, el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito en auto del 19 de julio de 1.995, precisó que orientada a lograr una reconstrucción de los hechos, no era viable, como tampoco lo era, en todo caso, pues ya se habría practicado una prueba de dicha naturaleza, obrante al folio 14 del cuderno original, en la que se establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, razón por la cual sería improcedente; a su turno, al desatar la apelación interpuesta contra el anterior proveído, el Tribunal agregó que resultaba ineficaz decretarla, si se tiene en cuenta que en ningún momento estaban dados los requisitos procesalmente exigidos por el artículo 259, menos aún cuando no podría ser de interés para la defensa valorar “‘recorridos’, trayectorias de proyectiles y/o la ubicación de la víctima y el victimario, cuando el acusado niega haber disparado contra la humanidad del obitado”.

7. Ahora, sobre la práctica del reconocimiento en fila de presos, en relación con el cual también existió rechazo en su recaudo por parte de los juzgadores, si bien el a quo únicamente la desechó afirmando que “no se advierte su viabilidad”, esta escueta motivación fue justificada por el Tribunal, bajo la consideración de que si bien con ella “Pretende la recurrente que la testigo GLORIA PITA acuda a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, no obstante que en su declaración -folio 99- lo individualiza por sus rasgos morfológicos y lo identifica por su nombre; además, afirma, que la familia del procesado se fue del barrio, lo cual indica que la conoce; y, que lo conocía desde hace cinco meses porque se la pasaba jugando los domingos en el barrio San Cipriano. Esto es, que carece de sentido decretar un reconocimiento en fila de personas, para que un testigo identifique a quien ya identificó plenamente”.

8. Atinadas son, pues, las razones jurídicas aducidas por los falladores para responder negativamente a la solicitud de las referidas pruebas, como que en ambos casos fácilmente puede colegirse que su práctica resultaba impertinente e inútil, dada la oportunidad en que la diligencia de inspección judicial fue solicitada y las constataciones que sobre una base simplemente hipotética se pretendían a través de ella establecer y en relación con el reconocimiento de presos, por cuanto aunada a la espontaneidad, coherencia y el carácter asertivo e indubitable que tuvo la testigo en el señalamiento individual y en los rasgos personales y familiares del procesado, como quien accionó el arma de fuego en contra de Abril Bernal, corroborada por la demás prueba de la misma índole allegada y la indiciaria también concurrente, es evidente que no se reunían los requisitos señalados por el artículo 367 del Código Procesal Penal para que fuera viable, menos aún cuando por encontrarse a través de medios de convicción diversos ya establecida la identidad del imputado, ninguna necesidad había de recabar sobre la misma, sin que, desde luego, en las destacadas condiciones pueda afirmarse la vulneración del derecho a la defensa y menos aún menoscabo al debido proceso.

Sobre los reparos que minuciosamente expresara el demandante al sustentar estos reproches, comparte plenamente la Sala la detallada respuesta que a ellos da el Delegado, quien se expresó sobre el particular en los términos siguientes:

“La no realización de la inspección judicial en nada afectó el derecho de defensa del procesado pues, analizados los postulados con los cuales se solicitó la prueba, los argumentos contrarios de los juzgadores, relativos a su ineficacia, falta de oportunidad e imposibilidad material evidente de reconstruir lo acontecido, no fueron arbitrarios ni salidos de la razón lógica de las cosas, de manera que la inspección no resultaba trascendental para el desarrollo del proceso ni brindaba efectivamente nuevas formas de defensa al acusado.

...

“En el momento de fundamentar la negación de la prueba, el juez ad quem expresó que el acusado había sido identificado no solamente por sus rasgos morfológicos, sino también con la precisión de otras circunstancias (su residencia, sus actividades, su cambio de dirección) que ayudaban a establecer que William López Ruíz era la misma persona a la que se refirió la testigo Gloria Pita Medina en su declaración.

El hecho de que la estatura expresada por la señora Pita Medina (con una diferencia en realidad intrascendente en razón a que su percepción no incluyó la posibilidad de medir exactamente al acusado) difiera de la consignada por el fiscal durante la diligencia de indagatoria (en donde tampoco se hace una medición exacta del implicado), no significa, como parece entenderlo el libelista, que no se tuviera certeza sobre la identidad del procesado. Los demás datos que lo individualizaron fueron coincidentes, como lo demuestra el hecho de que el mismo recurrente guarda silencio sobre posibles diferencias en ellos.

Dígase además que la diferencia de estatura es irrelevante para la determinación de la responsabilidad del procesado, porque no existió duda para la testigo sobre la identidad de la persona que estaba señalando como responsable, independientemente de que pudiera medir, efectivamente, ocho o diez centímetros más de los indicados por la declarante.

A más de lo anterior, el defensor fundamenta la necesidad de la prueba de reconocimiento en el hecho de que la testigo no conocía el nombre del implicado, aduciendo entonces que tal conocimiento lo adquirió a través del funcionario judicial. En este aspecto se equivoca el libelista, pues la mención probatoria que contiene la demanda, corresponde a la segunda declaración rendida por Gloria Pita Medina en desarrollo de la investigación, acta que por tanto no recoge la primera intervención procesal de la citada señora, la que se encuentra en el folio 63 del cuaderno de originales.

En esta ocasión, la testigo dijo concurrir a declarar sobre el homicidio de Wilson Abril y sin que el funcionario instructor hubiera mencionado el nombre del posible autor del hecho, Gloria Pita Medina, bajo la gravedad del juramento, expuso:

‘Bueno yo salí el 10 de abril a las 7:50 más o menos de la noche a hacer una llamada a una amiga cuando yo llegué al parque San Cipriano que es donde quedan los teléfonos había mucha (sic) gente y fui y me asomé a ver que era, cuando llegué WILLIAM LÓPEZ estaba frente a WILSON ABRIL y WILLIAM LÓPEZ sacó un arma y le disparó a WILSON’.

Claro queda, entonces, que el recurrente omitió consultar esta pieza procesal para la confección de su demanda, pasando por alto el contenido de una prueba que quita todo fundamento a sus planteamientos”.

Estos reproches no prosperan.

9. En lo que corresponde al tercer motivo de nulidad aducido, la futilidad de los argumentos en que se sustenta es notable. Afirma el libelista la violación del artículo 121 numeral 4o. del Código de Procedimiento Penal, en razón a que no obstante que venía conociendo del proceso la Fiscalía 19, el proceso fue remitido a la oficina de asignaciones y sin aparecer reparto oficial, avocó conocimiento la Fiscalía 88, contraviniéndose la referida norma pues no aparece resolución alguna que lo radicara en cabeza de ésta, situación que dice es la misma respecto de la actividad adelantada por el Fiscal 5 quien “obrando motu proprio ...asumió la función investigativa, en actuación que consta al folio 187 del C.O.”.

10. Es bien sabido que dada la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación, las Unidades de Fiscalía tienen competencia nacional, conforme lo dispone el artículo 17 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, sin que en consecuencia pueda afirmarse la nulidad del proceso, sobre la base del conocimiento que un Fiscal tenga

de un asunto dentro de esta conformación funcional que tiene este ente acusador.

La objeción que a la actuación procesal hace el actor, específicamente referido al trámite administrativo que debió mediar para que el expediente hubiese pasado de la Fiscalía 19 Seccional cuando promediaba la etapa preliminar (fl. 38 c.o.), al conocimiento de la Fiscalía 88 y luego a la Fiscalía 5 (fl.189 c.o.), resulta meramente formal y por ende insustancial, ya que al folio 38 obra oficio No.597 del 11 de abril de 1.994, mediante el cual la citada primera autoridad que conoció de los hechos, remite el asunto a la Oficina de Asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalía, dependencia que lo recibe en la misma fecha acorde con el sello que aparece impreso.

Es verdad que enseguida no obra constancia de haberse realizado la respectiva asignación, circunstancia que como es apenas natural entender en nada altera el hecho de que el expediente haya efectivamente correspondido al Fiscal 88 Delegado, quien como ya se advirtió asumió el conocimiento de inmediato gozando de plena competencia para ello y como resultado, así debe lógicamente colegirse, del acto administrativo que radicó en él este proceso para su perfeccionamiento, sin que desde luego la ausencia de un certificado en dicho sentido pueda alterar el debido proceso como con extremo apresuramiento y por ende de manera injustificada, lo sostiene el actor.

Más inusitado es afirmar la presencia de una irregularidad, como también lo hace el censor, por el hecho de haberse modificado la numeración el Fiscal 88 por el 5, pese a ser evidente que simplemente se trató de una renumeración de índole estrictamente administrativa y de organización interna de la Fiscalía, máxime cuando el funcionario judicial individualmente considerado no varió.

11. De ahí que se justifique retomar el concepto del Ministerio Público en relación con estas pretendidas irregularidades, para abundar en razones sobre la inanidad en que se

apoyan.

“Es cierto que físicamente en el expediente no aparece la constancia del reparto pero su ausencia no constituye una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, toda vez que no existe norma procesal que obligue a que se consigne la constancia del reparto, lo que no hace suponer que en forma arbitraria se haya asumido el conocimiento de la investigación.

El trámite de reparto a nivel interno de una Unidad de fiscalía para asignar a un fiscal delegado la instrucción de un asunto es un procedimiento administrativo que supone la división de trabajo entre los miembros de la Unidad y no es factor determinante de competencia, porque ella está asignada por la ley procesal, sin excepción, para todos los fiscales delegados quienes pueden cumplir sus funciones en todo el territorio nacional. Que no aparezca consignado en el expediente la constancia del reparto, no implica la falta de competencia de quien asume la investigación. Igual cosa ocurre cuando existen reorganizaciones internas en la Unidad y se reasignan numeraciones a los Fiscales que componen la Unidad, como parece ser el caso ocurrido en el proceso, cuando la investigación se adelantaba por el Fiscal 88 y luego por el Fiscal 5”.

El cargo no prospera.

12. Ahora, en lo referente al quinto reproche presentado por el defensor, en el cual se aglutinan manifestaciones de inconformidad pero en relación con los supuestos legales que han debido cumplirse por el juzgador para que los dictámenes de balística y absorción atómica vistos a, folios 76, 97 y 297 y ss, tuvieran validez, toda vez que no se habrían agregado al expediente mediando providencia que así lo ordenara, como tampoco se enteró a las partes sobre su existencia, luego, si no se agregaron en forma correcta, no deben tenerse como prueba, o lo que es igual, “el juzgador debe desestimarlos

por cuanto su aporte al proceso no se ciñó al procedimiento establecido, para que hubiera asumido el carácter de prueba legalmente allegado (sic) al protocolo”.

13. Así formulada la censura, no obstante que este reproche también es propuesto por vía de nulidad, esto es, dentro de los linderos de la causal tercera, en forma ciertamente equivocada se desarrolla sobre el supuesto de que tales medios de convicción se habrían aportado al expediente “contrariando el rito procesal”, es decir, que dichas pruebas “es como si no existieran legalmente”, argumento en verdad confuso, contradictorio y necesariamente antitécnico, en la medida en que si el vicio sustancial con capacidad para afectar la validez del proceso penal es predicable de aquellas actuaciones irregularmente adelantadas por socavar su estructura o por constituir manifiesto atentado al derecho de defensa, incompatible con tales fundamentos resulta predicar nulidad, si el alegato pretende demostrar que algunas de las pruebas fundamento de la condena, se practicaron o acopiaron al expediente pretermitiendo los ritos inherentes a su naturaleza y que de manera inequívoca ha señalado la ley, toda vez que, en estos casos, el vicio que es propio de la prueba no tiene ninguna aptitud para comunicar sus dañinos efectos a la actuación cumplida, sino que, a lo sumo, podría eventualmente dejar sin efecto el elemento probatorio mismo, generándose en relación con éste un fenómeno de inexistencia a la hora de valorarse dentro del mancomunado análisis que le corresponde realizar al juez.

14. Por tanto, resulta ciertamente inconciliable una tal proposición, pues, se insiste, la nulidad afecta una específica actuación del proceso o la propia sentencia, en tanto que la ilegalidad en la producción o incorporación de una prueba sólo atañe a ella misma, de donde lo primero, como ya se dijo, debe atacarse en casación por la causal tercera, en tanto que esto último corresponde dilucidarse por la primera, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial, error de derecho por falso juicio de legalidad, de ahí que la entremezcla que de una y otra hace el demandante, configure una mixtura notablemente antitécnica que inhibe en atención al principio de limitación cualquier

pronunciamiento diverso de la Sala, máxime cuando es al demandante a quien corresponde no sólo el correcto enfoque de los cargos y su adecuado desarrollo y demostración, sino que es imprescindible la acertada escogencia de la causal casacional que procede en cada caso, pues al respecto la Sala no puede adecuar un yerro en esta tan especial y particular materia en que el actor haya incurrido.

Este cargo, también, debe desecharse.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo recurrido.

Cópiese, devuélvase al tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

Teresa Ruíz Núñez

Secretaria

