

Proceso N° 12975

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 210

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil (2000)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS OBDULIO BARAHONA LEON contra la sentencia de fecha octubre 8 de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena impuesta al citado procesado por el Juzgado 23 Penal del Circuito esta misma ciudad, a la pena principal de cinco (5) años de prisión como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa

El a quo en la misma decisión referida condenó a los también sindicados Pedro José Barahona y Luis Alejandro León Baracaldo a la pena principal de seis (6) meses de arresto como autores responsables del punible de favorecimiento.

HECHOS. ACTUACION PROCESAL

1. En la noche del 27 de febrero de 1992 el taxista Salustiano Bohórquez Gil guiaba el vehículo de placa SFM 071 por la Avenida 68 con calle 53 del perímetro urbano de esta ciudad, cuando tres personas detuvieron su avance para solicitarle que los transportada a la localidad de Bosa, pero como el conductor se negó a prestar el

servicio, uno de ellos desenfundó el arma de fuego que portaba con la que intimidó al citado para obtener de éste de manera forzada el traslado requerido.

Bohórquez Gil sorprendió al atacante reanudando la marcha, y entonces el individuo le efectuó dos disparos con el arma, uno hizo impacto en la tapa del baúl, mientras que el proyectil restante luego de destrozar el vidrio panorámico trasero se incrustó en el espaldar del asiento del conductor.

El afectado solicitó colaboración a través de la central de radio, entre tanto, el agresor y sus acompañantes abordaron un taxi pero fueron perseguidos por otros conductores que acudieron a brindarle auxilio a Bohórquez Gil, quienes además informaron del suceso a los uniformados apostados en el CAI de las Américas con avenida Boyacá, donde fueron finalmente interceptados y retenidos.

En ese momento se estableció que el grupo lo conformaban el agente de la Policía Nacional en servicio activo LUIS OBDULIO BARAHONA LEON, a quien se le decomisó el revólver de dotación smith wesson calibre .38 largo con 4 cartuchos y 2 vainillas, Pedro José Barahona León y Luis Alejandro León Baracaldo, parientes del primero.

2. Con fundamento en el informe policial de la maniobra concluida con la captura de los tres sujetos y la incautación del arma, el entonces Juzgado 112 de Instrucción Criminal de Bogotá abrió la correspondiente investigación, recibió las indagatorias de los aprehendidos y definió su situación jurídica absteniéndose de afectarlos con medida de aseguramiento.

Cerrada la investigación y surtido el traslado para las alegaciones pre-calificadorias, la Fiscalía 29 Seccional profirió resolución de acusación en detrimento de los sindicados. A LUIS OBDULIO BARAHONA LEON le imputó la autoría del delito de disparo de arma de fuego contra vehículo descrito en el artículo 195 del Código Penal, en tanto que a los procesados Pedro José Barahona León y Luis Alejandro León Baracaldo les

endilgó el punible de favorecimiento tipificado en el artículo 176 ibídem.

Negada la reposición de tal providencia, se concedió la alzada interpuesta con carácter subsidiario por la defensa, y la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca mediante resolución del 12 de enero de 1996 la confirmó, pero modificándola en el sentido de enjuiciar al agente BARAHONA LEON por el delito de homicidio en grado de tentativa.

3. La dirección de la causa fue asumida por el Juzgado 23 Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que celebró la audiencia pública y en armonía con la acusación condenó al mencionado LUIS OBDULIO BARAHONA LEON a la pena principal de cinco (5) años de prisión y, a los restantes implicados, a seis (6) meses de arresto.

El defensor del primero apeló dicho fallo y el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó por medio de la sentencia que es objeto de la impugnación extraordinaria.

LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera de nulidad, prevista en el artículo 220-3º del Código de Procedimiento Penal, el casacionista formula dos cargos:

1.1 Afirma el censor entonces, que la sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad al tenor del numeral 3º del artículo 304 ibídem, pues se violó el derecho de defensa.

El libelista hace consistir la irregularidad denunciada en tales términos, en que la conducta imputada se adecua exactamente a la figura descrita en el artículo 195 del Código Penal, cuyos elementos estructurales examina seguidamente para concluir que BARAHONA LEON ha debido ser investigado por tal ilícito, no por el delito

de homicidio en grado de tentativa, en consecuencia, que “no fue juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputó”.

1.2 En el segundo cargo el demandante asegura que violándose el debido proceso y el derecho de defensa, en el presente asunto se desconoció el principio de investigación integral contemplado en el artículo 333 del estatuto penal adjetivo, pues se prescindió de la ordenación y práctica de las pruebas que resultaban conducentes para el esclarecimiento episodio.

Censura el impugnante, en concreto, que por negligencia de los directores del proceso no se realizó la inspección judicial al vehículo del afectado ordenada en forma oportuna por el instructor, esto es, desde el auto de apertura del sumario; asimismo, que no se dispuso el examen del revólver, las vainillas y los proyectil incautados para determinar si habían sido disparados con el arma del procesado, prueba sin duda conducente como quiera que BARAHONA LEON en la indagatoria negó la autoría de las detonaciones que hicieron impacto en el vehículo del denunciante, y que además resultaba de posible evacuación pues los elementos se encontraban decomisados.

Agrega además, que la omisión advertida condujo a los juzgadores a presumir, sin la prueba balística correspondiente, que el proyectil recuperado en el automotor de la víctima fue disparado por el acusado, por consiguiente, a endilgarle la responsabilidad penal en el comportamiento juzgado.

Pide a la Corte entonces, que case la sentencia impugnada y declare la nulidad a partir del cierre de la investigación.

2. Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por error en la apreciación de la prueba.

En el desarrollo del cargo indica de manera escueta que el ad quem le atribuyó el carácter de plena prueba a la denuncia, a los informes policiales y a los indicios deducidos en detrimento del indagado, a pesar que tales elementos de juicio únicamente demostraban los impactos de los proyectiles en el vehículo, no el compromiso penal del sindicado, pues para esclarecerlo se imponía al instructor, al tenor de los artículos 333 y 334 del estatuto procesal penal, la práctica de una prueba balística sobre el revólver y el proyectil decomisados máxime que BARAHONA LEON negó ser el autor del ilícito.

Concluye así que en el presente caso no había certeza para condenar, que se valoraron erróneamente las pruebas relacionadas y, por ende, que se produjo la violación de la “norma de derecho sustancial ubicada en el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal”; por tal motivo, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada para que en su lugar se absuelva al procesado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal sugiere a la Corte desestimar la demanda en estudio por las protuberantes fallas de técnica que presenta y, en consecuencia, no casar la sentencia objeto del recurso extraordinario. Su concepto frente a cada uno de las acusaciones formuladas es el siguiente.

De las nulidades.

1. En cuanto al primer cargo el Ministerio Público recuerda que si bien la causal tercera de casación en materia de técnica es la más laxa, en todo caso, en manera alguna es de libre formulación como ha precisado reiterada y pacíficamente esta Sala; aspecto que pierde vista el demandante, en opinión de la Delegada, cuando solicita

la nulidad de la actuación a partir del cierre de la investigación por vulneración del derecho de defensa para luego desarrollar el cargo a través del error en la adecuación típica, que de configurarse no afecta tal garantía sino la estructura misma del proceso.

Advierte que los yerros en la calificación jurídica deben invocarse con fundamento en el mencionado supuesto normativo, pero que su demostración obedece a la técnica de la causal primera porque se trata de un error in iudicando; requisito igualmente soslayado por el impugnante pues dejó el planteamiento en un breve enunciado “que no se acerca siquiera a un alegato de instancia, por lo cual el cargo no puede prosperar”.

2. En lo atinente al ataque subsidiario, a través del cual el demandante censura la omisión en la práctica de pruebas, el Procurador Delegado indica que se incumplió el deber de demostrar la afectación del derecho de defensa, pues el censor simplemente adujo con tal objetivo que el sindicado en la indagatoria negó ser el autor de los disparos; y como el impugnante tampoco precisó la incidencia de los medios de convicción prescindidos para excluir el juicio de responsabilidad penal o atenuar la punibilidad, los argumentos que sustentan este otro reproche constituyen su visión personal frente a la investigación, precaria en opinión de la Delegada, pero sin que se atisbe en ella el error in procedendo trascendente que conlleve a la invalidación de lo actuado.

De la violación de la ley sustancial

Tratándose del cargo elevado al amparo de la causal primera de casación, la Delegada encuentra insuficiente el planteamiento porque no se precisó si a la infracción indirecta de la ley sustancial se llegó por un error de hecho o de derecho; adicionalmente, nada se dijo acerca del concepto o sentido de la violación, tanto así

que el recurrente refiere como normas transgredidas los artículos 247, 333 y 334 del estatuto penal adjetivo, en fin, colige que la proposición jurídica del reproche surge incompleta.

Frente a la escueta argumentación del censor alusiva a los medios probatorios recaudados en el proceso, el Agente del Ministerio Público entiende que se trató de esbozar un falso juicio de identidad, pero que debido a la falta de profundidad en la sustentación del cargo, el demandante no mostró distorsión alguna del contenido material de tales evidencias.

Concluye entonces que el cargo carece de fundamentación y resulta inocuo para los fines del recurso extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Causal tercera: Primer Cargo.

El demandante hace consistir el primer cargo formulado en el supuesto error incurrido en la calificación jurídica de la infracción, pues a su juicio, la conducta objeto de este procesamiento y por razón de la cual fue hallado penalmente responsable el procesado BARAHONA LEON configura el delito descrito en el artículo 195 del Código Penal, esto es, el disparo de arma de fuego contra vehículo, no el homicidio imputado en grado de tentativa.

Ningún reparo suscita la causal escogida para la formulación de tal ataque, como destaca la Procuraduría Delegada, que lo fue aquí al amparo del numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pues si bien un desacierto de esta naturaleza configura un yerro de apreciación, no el vicio de actividad que en principio es propio del régimen de las nulidades, de modo alguno puede perderse de vista que se impone su alegación acudiendo a esta última vía por cuanto de comprobarse su existencia

sólo resultaría posible enmendarlo a través de la declaratoria de invalidez del trámite. No sobra agregar que en caso de una solución adversa a la colegida, esto es, de casarse el fallo impugnado para dictarse el de reemplazo, éste surgiría abiertamente incongruente con la resolución acusatoria.

El acierto del censor en la postulación del reproche se restringe a ese único aspecto, pues ante el deber de precisar la garantía quebrantada con la irregularidad que estimó configurada en el evento de autos, invocó inicialmente el derecho de defensa sin fundamentación alguna y, luego, al concluir el lacónico sustento, en abierta contradicción incluso con el error de adecuación típica alegado en un comienzo, afirmó quebrantado el principio de legalidad del delito al desconocerse, según adujo, “la ley preexistente al acto que se le imputó al procesado”.

Así las cosas, además de esta insalvable incoherencia en la sustentación de la censura, que obra en detrimento de la claridad y precisión que de los ataques elevados a la sentencia de segunda instancia se demanda en la casación para permitir su examen de fondo, el impugnante perdió de vista, como también resaltó con atino la Delegada, que el error en la calificación jurídica constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, en consecuencia, que esta garantía y no una diversa ha debido ser la de alegada violación.

Por otra parte, la labor demostrativa del censor se ofrece igualmente precaria y deficiente, pues con abandono de la técnica que gobierna la impugnación extraordinaria dejó reducido el ataque a afirmaciones vacuas y carentes por completo del más mínimo desarrollo. En efecto, la comprobación de los yerros in procedendo o in iudicando en casación no se satisface con su sola enunciación, como parece entenderlo aquí el defensor del acriminado BARAHONA LEON, adversamente, resulta necesario acreditar su existencia y relevancia en el fallo impugnado, que cuando se trata del error en la calificación jurídica se satisface acudiendo, como ha precisado de

antaoño esta Corte, a “la sistemática de la causal primera por tratarse de un típico error de juicio que conduce al quebrantamiento de la Ley sustancial, en razón a que contiene un aplicación indebida de un tipo penal” (sentencia del 29 de enero de 1998, H.M.P. Dr. Torres Fresneda).

En el presente caso ese ineludible requerimiento fue desatendido por el casacionista, quien sin acreditar errores de juicio o de valoración probatoria en el análisis de los falladores de instancia, simplemente se limitó a consignar un escueto análisis dogmático de la figura delictiva en la que afirma ha debido adecuarse el comportamiento reprochado al ajusticiado BARAHONA LEON, para plantear de ese modo y en esta sede una inaceptable discrepancia con las conclusiones de los falladores en la temática de la calificación jurídica.

En consecuencia, por los desaciertos en la postulación y en la sustentación del reproche, se impone su desestimación.

Causal tercera: segundo Cargo.

Cuando se aduce la violación del derecho de defensa como consecuencia de la inobservancia del principio de investigación integral previsto en el artículo 333 del estatuto penal adjetivo, que es precisamente la materia del segundo ataque elevado al fallo impugnado al amparo de la causal tercera de casación, de acuerdo con el reiterado y pacífico criterio de la Sala, al censor le resulta obligatorio demostrar que las pruebas de omitido decreto o práctica, además de conducentes, pertinentes y útiles para esclarecer los sucesos objeto del juzgamiento, estaban revestidas de incidencia para cambiar de algún modo y en forma favorable el compromiso penal discernido respecto del procesado; exigencia que fue incumplida por el demandante tratándose de los dos medios de convicción cuyo aporte a este expediente echa de menos.

Efectivamente, es cierto que la inspección judicial sobre el vehículo que conducía la víctima al momento de la agresión, decretada en el auto por medio del cual se dispuso la apertura del sumario no se realizó durante las fases de instrucción o de la causa; también lo es que la confrontación balística a la que alude el recurrente en la demanda no fue ordenada en las presentes diligencias, debiéndose aclarar en este punto, que ninguno de los sujetos procesales reclamó la verificación de dicho experticio durante los períodos probatorios de la actuación penal.

Tampoco discute la Sala la conducencia, pertinencia y utilidad de estos elementos de juicio; lo primero, por encontrarse permitidos en la ley, en tanto que lo restante se deriva de su directa relación con los hechos investigados como se señaló en el sucinto desarrollo argumentativo de la demanda; sin embargo, cuando se esperaba del censor la determinación del influjo que tuvo la omisión de tales evidencias en las conclusiones del fallo, se limitó a argüir, incluso, respecto de una sola de ellas y con implícita remisión al pliego de cargos, que como el procesado BARAHONA LEON negó ser el autor de los disparos, ante la ausencia de la referida confrontación balística el “investigador” resolvió “presumir” que aquél había sido el responsable de la agresión.

Pero además de que ese argumento no se concilia con la realidad constatada de la simple lectura de la resolución acusatoria, donde expresamente se desdeñó la trascendencia de la ausencia del dictamen balístico al cimentar las conclusiones sobre la autoría del suceso en la prueba indiciaria recaudada, lo importante para evidenciar la deficiencia técnica detectada en la postulación del cargo, es que el libelista omitió toda alusión a la sentencia recurrida y sus conclusiones, mas aún, a la trascendencia que habrían tenido las pruebas que relaciona para modificar el sentido de la misma.

En síntesis, este otro ataque por lo atrás razonado también se muestra

insuficiente, en consecuencia, no prospera.

Causal primera: tercer Cargo.

La demanda en este último reproche erigido con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, desde ninguna óptica logra adecuarse a los requisitos que la ley establece para la certera postulación y desarrollo de la censura, como advierte con razón el Delegado del Ministerio Público al resaltar en el libelista el desconocimiento absoluto de la ineludible técnica de la casación.

Efectivamente, de conformidad con las previsiones del numeral 3º, artículo 225 ibídem, resulta elemental, en primer término, que el demandante cite los preceptos infringidos puesto que se trata de enjuiciar el fallo del ad quem en su doble presunción de acierto y legalidad, disposiciones que tratándose de la causal escogida aquí para plantear el ataque, no pueden ser sino de naturaleza sustancial. Le corresponde señalar de igual modo, el concepto de su violación y, tratándose de la infracción mediata producto de errores en la valoración de la prueba, si tales desaciertos obedecieron a yerros de hecho o derecho así como su específica naturaleza.

En la demanda examinada estos requisitos no fueron cumplidos o su satisfacción se ofrece desatinada y contradictoria. Así, perdiendo de vista que las normas sustanciales son aquellas que describen determinadas conductas como delictivas o las que aluden a la punibilidad y a la responsabilidad, el censor señaló como disposiciones infringidas, de una parte, los artículos 247 y 334 de la codificación procesal penal, de nítido carácter adjetivo al regular la prueba exigida para proferir el fallo de condena y el objeto de la investigación, respectivamente; de la otra, el artículo 333 ibídem, desviando en forma implícita y contradictoria el reproche a la causal de nulidad, pues dicho precepto alude al principio de investigación integral, esto es, a una

garantía consagrada a favor del acriminado.

Nada indicó además sobre el concepto de la violación de las normas que estimó transgredidas, esto es, si había sido por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea; menos aún, sobre la clase del yerro incurrido por el juzgador en la apreciación de la prueba o su específica expresión dentro de las varias modalidades que admiten los errores de hecho o de derecho.

En contraste, el recurrente en dos párrafos enuncia las pruebas que en su opinión fueron objeto de la valoración equivocada, pero sin identificar el desacierto del fallador en su análisis, sin demostrar la existencia del error y su trascendencia, únicamente afirmó que resultaban insuficientes para generar la certeza sobre la responsabilidad penal del procesado BARAHONA LEON, imposibilitando el examen del reproche ante esas deficiencias que en manera alguna puede subsanar la Corte en virtud del principio de limitación que gobierna la impugnación extraordinaria.

Por lo anotado, el cargo no prospera.

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 impugnada.

Cópiese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase,

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

No hay firma

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria