

Proceso No 13579

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 59

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ FRANCISCO SALCEDO SÁNCHEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 3 de abril de 1.997, que confirmó la emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cáqueza el 24 de octubre de 1.996, mediante la cual condenó al procesado, a la pena principal de 25 años de prisión como responsable del delito de homicidio voluntario.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso son sintetizados en el fallo impugnado, así:

“Aproximadamente a las ocho y media de la noche del 20 de agosto de 1.995, cuando se celebraba la fiesta del campesino en el municipio Cundinamarqués de Une, se presentó una riña entre varias de las personas que se encontraban en la plaza principal y resultó herido ADOLFO ROJAS BÁEZ, quien falleció por Shock hipovolémico ‘causado por

hemotorax derecho y hemopericardio, ocasionados por arma cortopunzante'. Igualmente fueron heridos EDUARDO DURÁN MATA LLANA y ADRIANO FUENTES".

En plena vía pública, sector urbano, parque principal de Uney, el Juzgado Promiscuo Municipal de dicha localidad realizó el levantamiento del cadáver de quien en vida respondiera al nombre de Adolfo Rojas Báez (fl.1). El 21 de agosto, autoridades adscritas al Departamento de Policía de Cundinamarca, Octavo Distrito, Estación Uney, aprehendieron a JOSE FRANCISCO SALCEDO SÁNCHEZ, ya que informaciones de la ciudadanía daban cuenta de su participación en los hechos.

Al día siguiente, una Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cáqueza decretó la formal apertura instructiva. Escuchado el testimonio de Raúl Alejo Rojas Báez (fl.22) y allegado el resultado de necropsia (fl.26), con asistencia de un defensor de confianza se vinculó mediante indagatoria al retenido (fl.35), sobre quien recayó medida de aseguramiento de detención preventiva por homicidio, al momento de resolverse su situación jurídica en resolución fechada el 28 de agosto (fl.49).

El 15 de septiembre el defensor del imputado solicitó la práctica de diversas pruebas y mediante resolución del 18 posterior se decretaron, al tiempo que se aceptó la constitución de parte civil (fl.98).

Entre tanto se aportaron las declaraciones de Horacio Buitrago Páez (fl.66), Eduardo Durán Matallana (fl.74), de los agentes Fredy Esmeler Rodríguez Suárez (fl.92), y Hernando Segura Vargas (fl.95), José Adriano Fuentes Bohórquez (fl.104), Juan Manuel Hernández Pardo (fl.108) y Asdrúbal Buitrago Torres (fl.112).

El 29 de septiembre nuevo memorial fue impetrado por el defensor (fl.128), accediéndose a la ampliación de indagatoria solicitada por decisión de la misma fecha, oyéndose entonces a Luis Fernando Fuentes Gómez (fl.132) y José Octavio Avellaneda Pineda (fl.143). Por escritos del 14 y 28 de noviembre el procurador judicial del

imputado elevó nueva solicitud de pruebas, con positiva respuesta de la fiscalía conforme a autos de esas mismas fechas.

El 28 de noviembre se decretó el cierre instructivo y el 15 de diciembre se mantuvo al desatar la reposición contra el mismo. Hubo de solicitar la defensa se revocara la medida de aseguramiento (fl.180) y la libertad del detenido, que hubo de decretarse el 21 de diciembre (fl.210). El 10 de enero de 1.996 se calificó el mérito de las pruebas, profiriendo resolución acusatoria en contra del imputado por el delito de homicidio (fl. 27 c.o.2), en determinación confirmada por la segunda instancia el 28 de febrero, al desatar la apelación propuesta por el defensor.

Abierto el juicio a pruebas, por auto del 8 de mayo el juez de conocimiento denegó la solicitud de nulidad reclamada, accediendo a la práctica de aquellas pedidas por el defensor y algunas de oficio. Rituada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos señalados precedentemente.

LA DEMANDA:

Primer cargo.

Con amparo en la causal tercera de casación, el defensor del procesado SALCEDO SÁNCHEZ acusa la sentencia de haberse proferido dentro de un proceso viciado de nulidad en razón a la presencia de irregularidades sustanciales y por violación del derecho a la defensa. Enfatiza el actor que durante todo el desarrollo de la actuación, la defensa “fue menospreciada y burlada”, careciendo el procesado de garantías.

Señala cómo, a través de memorial visto al folio 155 habría solicitado la ampliación de los testimonios de los policías Hernando Segura Vargas y Fredy Rodríguez Suárez, así como los de José Adriano Fuentes, Luis Fernando Fuentes y José Octavio Avellaneda, previamente resaltar sus contradicciones, vaguedades y vacíos, al paso que la parte civil reclamó se

oyera a Adela barrera Panqueva y diligencia de reconocimiento, pruebas que si bien se ordenaron, no fueron practicadas. Pues ni el 15 de noviembre ni el 28, fijados para el reconocimiento y en este último para oír a los testigos, se practicaron, dado que no aparece constancia de su citación. En todo caso en esta última fecha se cerró la instrucción, vulnerándose la garantía constitucional de contradicción.

En los alegatos previos a la calificación puso de presente dicha anomalía sin que se atendiera a su reclamo, haciendo notar en cambio los requisitos exigidos por el procedimiento para formular acusación, disponiéndose además la compulsa de copias para que se investigara la eventual participación en los hechos de Serafín Hortúa.

Iniciado el juicio, solicitó la nulidad de lo actuado, resaltando la burla que hasta ese momento se había hecho a la defensa, con argumentos a los que dice remitirse, además de reclamar los testimonios de Serafín y Obdulio Hortúa Pulido, disponiéndose oír a este último mas no al primero, por adelantarse contra el mismo otro proceso. Si fue oída bajo juramento la versión de Adela Barrera Panqueva, cuya versión hizo que la Fiscalía solicitara al juez la absolución del procesado.

El juzgador denegó escuchar en ampliación los testimonios de los policiales Segura Vargas y Rodríguez Suárez, por haberse limitado a capturar al procesado, pero en la sentencia los destaca como elementos determinantes en el proferimiento de la condena.

Ahora, si bien las ampliaciones de los señores Fuentes Bohórquez, Fuentes Gómez y Avellaneda Pineda fueron ordenadas, las citaciones se remitieron al Juzgado Promiscuo Municipal que carece de medios para buscar a personas ajenas a los asuntos de su conocimiento, no solicitándose, en cambio, su comparecencia a través de la Policía o el Das. Critica por ello el mecanismo empleado por esa autoridad, pero hace notar a partir de la constancia dejada por la citadora sobre la ausencia en la región desde hace varios

años de los hermanos Hortúa, según familiares y vecinos, que si estos fuesen inocentes no se habría suministrado esa información. En todo caso, no fue factible interrogar a los hermanos Hortúa.

Tampoco se practicó la diligencia de reconocimiento en fila al procesado, al suscitarse dificultades para encontrar personas de su mismo tamaño y no darse solución por parte de la Registraduría, cuando era muy sencillo citar a los testigos el día de mercado y “reclutar” a algunas de similares características, pero no se hizo pues no había verdadero interés en practicarla.

Segundo cargo.

Por violación indirecta de la ley sustancial es proclamado este cargo, proveniente de “errónea apreciación de las pruebas; de ausencia de las mismas y de simples suposiciones carentes de comprobación”.

Prevía transcripción de algunos extractos del fallo de primer grado, en los que se descarta la participación de los hermanos Hortúa, se admiten las falencias probatorias y se reconoce la conducta del procesado de no haber huido después de sucedidos los hechos y cuando le fue otorgada la libertad, se pregunta el defensor cuál será la razón para que se ignore el lugar en donde se encuentra Serafín Hortúa, pues fue visto huir de la autoridad.

Para el demandante, aquello expresado por el a quo, integralmente confirmado por el Tribunal, constituye explícita aceptación por parte del juzgador de la carencia de certeza para condenar, admitiéndose, por tanto, la ilegalidad de la sentencia.

Además, cuando el ad quem “parece entrar en materia”, generaliza la imputación que recaería sobre el procesado acorde con los testigos, cuando eso precisamente no se deriva de lo expuesto por Raúl Alejo Rojas Báez, Eduardo Durán Matallana ni el propio Fuentes,

pues aun cuando en su primera versión entró acusando al procesado por su nombre, no lo conocía ni lo había visto antes y el nombre del agresor se lo habría suministrado Alejo Rojas hermano de la víctima. Por el contrario, la persona que vio correr, acorde con la descripción que hace de él, por usar una chaqueta negra era, ni mas ni menos, Serafín Hortúa, como se desprende también de la descripción física que hace el testigo y aquella del procesado consignada en la indagatoria.

Contrario a lo señalado por Fuentes, SALCEDO SÁNCHEZ, no corrió, pues permaneció bailando con Adela Barrera y se fue caminando, recuerda que fue capturado cuando precisamente caminaba detrás de unos niños, según el policía Rodríguez.

Retoma ahora el testimonio de Fernando Fuentes Gómez, por tratarse de la persona que señaló como el agresor a quien se encontraba bailando con Adela Barrera Panqueva, pero este contrasta con lo expresado por la deponente en la audiencia pública, pues negó enfáticamente haber observado quien cometió el delito y no haberlo hecho la persona que la acompañaba. A pesar de la solicitud de absolucón elevada por la Fiscalía, el Tribunal desechó ese testimonio, aduciendo sin respaldo alguno, que era mentiroso.

Finalmente, se refiere a lo expresado por José Octavio Avellaneda, para quien ni el finado ni el agresor se encontraban bailando.

Así “examinados” los testimonios “invocados” en la sentencia como de cargo, en su concepto no existe “prueba válida” alguna para condenar al procesado.

Solicita, en consecuencia, acorde con el primer reparo, se decrete la nulidad del trámite anterior al cierre instructivo y con base en el segundo se revoque la sentencia condenatoria para en su lugar absolver al inculpado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Primer cargo.

Para el Procurador Segundo Delegado en lo penal, el censor mezcla sin ninguna distinción dos aparentes motivos de nulidad en este reproche, como lo serían la violación del debido proceso y el derecho de defensa. Pero además, estando obligado a probar la existencia y gravedad de una nulidad, no es suficiente con acusar el vicio de un acto. Acá, el demandante no se detuvo en fijar la trascendencia de las pruebas que acusa como no practicadas, sino simplemente en hacer un listado de ellas y en censurar a las autoridades que han conocido del proceso, con alegaciones propias de las instancias pero no del recurso extraordinario propuesto, todo lo cual conduce a su improsperidad.

Segundo cargo.

También emerge de este reproche la presencia de evidentes desaciertos técnicos, como que comienza por referirse a la apreciación errónea de las pruebas, pero incluyendo dentro de dicho concepto “simples suposiciones carentes de comprobación”, lo que supone de suyo una postura contradictoria, descubriéndose pronto que se trata en realidad de una confrontación valorativa de los diversos medios tomados en cuenta por el sentenciador, improcedente en casación, pues situación diversa se presenta cuando concurren evidentes errores de hecho o de derecho, que en este caso no deslindó en ningún momento el censor, pues todo lo opuesto hizo el libelista al “ plasmar su particular y singular visión de pruebas, anteponiéndolas en libre discurso a lo valorado por el Tribunal; olvidando los requisitos de técnica casacional cuando de arriba al in dubio pro reo se trata; razones suficientes por las que la Delegada estima el cargo está llamado a la no prosperidad”.

CONSIDERACIONES:

Cargo primero.

La doctrina de la Corte ha reconocido que la investigación integral constituye un deber del Estado jurisdicción que apunta no solamente a salvaguardar el debido proceso sino que en la mayoría de los casos compromete la protección del derecho de defensa.

Y se ha señalado que el atentado a esta norma rectora puede producirse en aquellos eventos en que se omite la práctica de pruebas cuya procedencia y trascendencia aparece como un imperativo dentro de la actuación procesal por conducir a la demostración de la verdad real de los hechos, o cuando la no aportación de un medio de convicción al proceso, es efecto de una arbitraria, injustificada e inmotivada negativa por parte del servidor judicial.

También se ha dicho, actualizando los conceptos en la dinámica de un eventual quebranto de esta rectora, que en casación no resulta admisible la sola afirmación de conformidad con la cual los actos judiciales patentizan el desconocimiento de la garantía de averiguar no solo aquello que va en detrimento del sujeto imputado, sino todo cuanto pueda beneficiarlo, por ser este un incompleto e inviable alegato, en la medida en que se hace forzoso demostrar cuál es la trascendencia real que la prueba cuya ausencia se reputa, podría tener frente al resultado final del mismo, o lo que es igual, en qué habría de incidir en pro de los intereses del inculpado.

Ni mas ni menos, el defensor de SALCEDO SÁNCHEZ expresa por vía de nulidad que éste habría carecido de garantías y de un debido proceso, pues no obstante que los diversos memoriales aducidos en solicitud de pruebas se despacharon favorablemente, a la postre tales medios no fueron practicados, pero carece el libelo de una clara demostración sobre la positiva incidencia que dichos elementos de convicción habrían podido tener en el fallo.

El demandante aludía en tales solicitudes, como quedó visto, a ampliaciones de diversos testimonios y a la recepción de los de Serafín y Obdulio Hortúa Pulido y Adela Barrera

Panqueva, último éste efectivamente aportado en desarrollo de la audiencia pública.

Refiere con dicho cometido, inicialmente el escrito visto al folio 155 del primer cuaderno original, dentro del cual en concreto solicita la ampliación de diversos testimonios por estimarlos “incursos en error”. Sin embargo, primero hubo de disponerse aportar aquellos elementos solicitados por la parte civil, entre otras la diligencia de reconocimiento en fila. El 28 de noviembre, por ausencia de los testigos Eduardo Durán Matallana, Adela Barrera Panqueva y Octavio Avellaneda Pineda, no se llevó a efecto la misma, según el actor, por cuanto no fueron convocados al acto. Sin embargo, a folios 162, 163 y 164 obran las citaciones correspondientes, siendo enseguida cerrada la investigación y calificado su mérito. Ya en la etapa del juicio recabó el actor, no solamente en argumentos de nulidad por vulneración a la investigación integral, cuando el hecho de encarar dicho ciclo le estaba suministrando ocasión propicia para que se allegaran los elementos echados de menos.

Fue de este modo que por auto del 8 de mayo de 1.996 (fl.96 c.o.2), se accedió a la mayoría de las deprecadas con excepción de las ampliaciones de los testimonios de los policiales Segura Vargas y Rodríguez Suárez, así como el de Serafín Hortúa Pulido, en decisión contra la cual no hubo de interponer ningún recurso la defensa, demostrando, por demás, su aquiescencia con ella.

El actor destaca solamente la significación probatoria que tenían los testimonios de los uniformados, pese al concepto contrario que llevó al juez a denegar su ampliación, pero a partir de la mención que de tales se hizo en la sentencia, al extremo de considerarlos determinantes, pero no ilustra cuál era el objeto de ampliar sus atestaciones. Falencia que reitera cuando alude al resto de declaraciones cuya adición pretendió.

En todo caso, al folio 198 y del co.2, aparece el cumplimiento de la comisión impartida por

el juez a quo, con miras a lograr la comparecencia de Obdulio Hortúa Pulido y del informe que daba cuenta de su ausencia en la vereda en la que se tenía conocimiento habitaba y al folio 215 comunicación cablegráfica en la que también se hace constar por parte del Juez Promiscuo Municipal de Une comisionado, que salvo Juan Manuel Hernández Pardo, quien pese a ser encontrado nunca concurrió a declarar nuevamente, fue imposible localizar a José Adriano Fuentes Gómez, Luis Fernando Fuentes Gómez, Saúl Barrera Panqueva, José Aguelo y José Octavio Avellaneda Pineda, por cuanto según las averiguaciones adelantadas no residían en dicho Municipio, mecanismo legalmente previsto que no admite, desde luego ningún reparo, como el que ensaya el demandante, mucho menos cuando con él se indica, muy al contrario de lo que se sostiene en este cargo, que el juzgador si adelantó la gestión necesaria para obtener su presencia en el proceso.

Y, si no fue factible la localización de los testigos para lograr que ampliaran sus deposiciones, por la misma causa, desde luego, tampoco resultaba posible su presencia para efectos de adelantar la diligencia de reconocimiento en fila de personas sobre la que insiste el actor, sin que en todo caso justifique la utilidad que una tal diligencia reportaba.

Como es ostensible, así como el casacionista eludió evidenciar la trascendencia de las pruebas cuya práctica se ordenó y sin embargo no fueron materialmente acopiadas, en la mayoría de las que destaca no existe un reparo en relación con el proceder del juez que, habiendo decretado la mayoría de las peticionadas, sino se allegaron no fue por causa que fuese atribuible a una inercia censurable, o a una denegación de justicia de su parte.

El cargo no prospera.

Cargo segundo.

Desavenida en forma absoluta con la técnica de casación en punto de la causal primera

impetrada, es la tacha que postula el actor por presunta vulneración indirecta de la ley sustancial, como que pese a estar referida a una “errónea apreciación de las pruebas”, lo más aproximado a descubrir la índole del yerro acusado, si de hecho o de derecho y la modalidad del mismo, se contrae a la afirmación según la cual dicho desacierto proviene de “ausencia de las mismas - pruebas -”, y de “simples suposiciones carentes de comprobación”.

Esta manera de postular presuntos errores en relación con la apreciación de las pruebas, carece desde luego de la mas mínima posibilidad de hacer comprensible el reparo dentro de este ámbito expuesto, pues deja trunco el ataque al fallo, como que elude además de fijar la naturaleza del yerro, si de hecho o de derecho, mucho menos concretiza el falso juicio que le ha dado origen.

Es que, contrario a esta imprescindible claridad, comienza el censor por resaltar algunos apartes de la decisión de primera instancia en los que se dejan entrever algunas inconsistencias probatorias, para colegir de ellos que tanto éste como el Tribunal al avalar el fallo, terminan aceptando la “carencia de CERTEZA” para condenar, afirmación que de ser veraz en el sentido en que la interpreta el libelista, esto es, de haberse reconocido la presencia de duda por parte de los sentenciadores y sin embargo haber condenado, tendría que postularse en casación por la causal primera pero no por la vía indirecta sino la directa. Desde luego, los sentenciadores arribaron a la certeza necesaria para condenar y en este sentido se enfocó el fallo.

Pero el demandante se dedica en realidad a replicar la valoración de lo depuesto por los distintos testigos de cargo condensada a lo largo del fallo, queriendo extraer de su análisis contradicciones, perplejidades y conclusiones evidentemente opuestas a las deducciones del sentenciador, pero sin reparar en que el enunciado por la vía indirecta le imponía hacer elocuentes los errores probatorios y que éstos no surgen de la confrontación analítica, sino de factores objetivamente perceptibles, como lo son la

tergiversación, la suposición y la omisión.

Así procede con los testigos Raúl Alejo Rojas Báez, Eduardo Durán Matallana, José Adriano Fuentes, Luis Fernando Fuentes Gómez y José Octavio Avellaneda, sin consultar en ningún momento la decisión impugnada.

Es que, para el Tribunal, la responsabilidad del procesado quedó plenamente demostrada con fundamento entre otros en el testimonio de José Adriano Fuentes, quien le hizo sindicación directa por el homicidio, como que se encontraba a un escaso metro del lugar en que los hechos sucedieron, mereciéndole plena credibilidad sus dichos, acorde con el detenido estudio que de lo por éste manifestado se hace en el fallo, encontrando además, que el mismo resultaba avalado por lo expresado, a su turno, por Eduardo Durán Matallana y Luis Fernando Fuentes Gómez, restando cualquier eficacia demostrativa a lo depuesto por Adela Barrera, dado que no introdujo ningún aporte significativo en procura de definir exactamente la identidad de la persona con la cual habría bailado, no sucediendo igual con el agente Rodríguez, a quien un ciudadano habría comentado que el autor de delito contra la vida era, precisamente SALCEDO SÁNCHEZ.

Este cargo, dadas las protuberantes falencias de orden técnico tampoco está llamado a prosperar.

Por último y en razón a que con la decisión de la Sala, la sentencia no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que se pudiera derivar de la aplicación del nuevo Código Penal, correspondería al respectivo Juez de Ejecución de Penas, acorde con lo previsto por el art. 79.7 de la Ley 600 de 2.000.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

Permiso

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria