

Proceso N° 13679

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta # 94

Bogotá D.C., julio cuatro (4) de dos mil uno (2001).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado FRANCISCO JOSE CUERVO IBAÑEZ contra la sentencia de mayo 14 de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó en su integridad la condena a 25 años y 6 meses de prisión que le impuso el Juzgado 13 Penal del Circuito de la misma ciudad, al encontrarlo autor responsable de los cargos de homicidio y porte ilegal de armas.

Hechos y actuación procesal:

Hacia las 8 de la noche del 1º de febrero de 1996 FRANCISCO JOSE CUERVO se reunió con MARIA VICTORIA PARRA BERMUDEZ, con quien sostenía una relación amorosa, en la Panadería La Fortaleza, ubicada en la calle 68 sur #85-10 de Bogotá. Esta se había hecho acompañar de su sobrino JOSE ALEJANDRO PARRA, quien despojó a CUERVO IBAÑEZ de un cuchillo que sacó en desarrollo de la discusión que se había suscitado con la mujer. La pareja siguió conversando y ya en la calle, mientras el sobrino saludaba a una amiga, se escucharon varios disparos de arma de fuego hechos por CUERVO IBAÑEZ en contra de

MARIA VICTORIA PARRA, a consecuencia de los cuales esta falleció momentos después. El homicida fue capturado en el sitio, gracias a la intervención de una patrulla de la Policía.

Se le vinculó al proceso mediante indagatoria (fl. 22), se le resolvió la situación jurídica con detención preventiva (fl. 29) y el 31 de mayo de 1996 la Fiscalía lo acusó por los cargos de homicidio simple y porte ilegal de armas de defensa personal (fl. 148), la defensa apeló la decisión y la segunda instancia la confirmó el 18 de julio de 1996.

Surtido el trámite del juicio el Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 31 de enero de 1997. Condenó al procesado a 25 años y 6 meses de prisión, como autor responsable de los cargos de la acusación, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de 1.500 gramos oro por concepto de los daños y perjuicios derivados del atentado contra la vida. Esta decisión fue apelada por el procesado y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó a través del fallo recurrido en casación.

La demanda:

El defensor plantea dos cargos en contra de la sentencia. El primero con sustento en la causal 3ª de casación y el segundo apoyado en la 1ª. A continuación se sintetizan.

Primer cargo.

La nulidad que invoca el censor la sustenta en el hecho de que no fue practicada la prueba de absorción atómica a su representado, siendo “de mucha importancia llevarla a efecto” en consideración a las versiones “encontradas” del procesado y las de los testigos JOSE ALEJANDRO PARRA BERMUDEZ y ANA PATRICIA LOZANO VELASQUEZ.

La omisión de la diligencia –agrega–, que produjo la violación del derecho de defensa, “...imposibilita la comprobación de si FRANCISCO JOSE CUERVO IBAÑEZ (que lo niega) fue la persona que disparó o no contra ... MARIA VICTORIA PARRA BERMUDEZ..., sobre todo por lo inverosímiles de los relatos de los hechos, que igualmente se contraponen con las versiones de JOSE ANGEL JIMENEZ, LUZ MYRIAM VILLAMIL AVILA y RICARDO SUAREZ VARGAS (los dos primeros, dueños de la Panadería La Fortaleza y, el último, propietario del inmueble frente al cual se hicieron los disparos) tomadas dentro de la diligencia de inspección judicial ... al lugar de los hechos, practicada por el Juzgado 13 Penal del Circuito...”.

Califica de extraños los relatos de los testigos de cargo, alude a lo decisivo que resultaba en tales condiciones la prueba de absorción atómica, la que a su juicio “...debe ser de obligatoria realización cuando de la deflagración de un arma de fuego se trate, sobre todo en circunstancias como las que aquí se dieron”.

Aduce, de otra parte, una segunda transgresión del derecho de defensa y la concreta en el hecho de que el alegato precalificadorio del abogado del procesado no fue adecuadamente contestado en la resolución acusatoria. Las respuestas fueron abstracciones y por lo tanto se incumplió con las previsiones 2ª y 4ª del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal.

La solicitud del demandante es, en conclusión, que se decrete la nulidad de lo actuado “...a partir del momento en que se alegó por la defensa la ausencia de la prueba del guantelete o absorción atómica y esta no fue considerada, ordenando se regrese al competente para que se subsane la irregularidad y/o a partir del momento en que no se contestaron los alegatos de conclusión de la defensa”.

Segundo cargo.

Luego de transcribir la causal 1ª de casación e igualmente el artículo 21 del Código

Penal, señala textualmente el libelista:

“Para el caso, no se ha comprobado de manera técnico-científica que FRANCISCO JOSE CUERVO IBAÑEZ disparó en la noche de los hechos contra la hoy occisa MARIA VICTORIA PARRA BERMUDEZ..., si se tienen en cuenta, como ya se dijo, no solamente el dicho del procesado en sus dos injuradas, sino los testimonios de los dueños de la Panadería La Fortaleza, que están diciendo, como lo afirma el referido procesado, que en todo momento dentro del establecimiento no estaban sino FRANCISCO JOSE y MARIA VICTORIA, que ellos demostraron estar enamorados, que no discutieron, que en momento alguno FRANCISCO JOSE esgrimió cuchillo para agredir a MARIA VICTORIA y que salieron del lugar abrazados; atestaciones estas hechas bajo juramento que no se deben descartar so pretexto de que han pasado 7 meses de los hechos a sus realizaciones, pues, los insucesos fueron acaeceres especiales, que bien se pueden retener en la mente por muchos años. Esta es una apreciación errónea de la prueba, que contrasta con lo ordenado en el artículo 294 del C. P.P. en la valoración probatoria. En cambio a pesar del relato fantástico de los testigos JOSE ALEJANDRO PARRA BERMUDEZ y ANA PATRICIA LOZANO VELASQUEZ, que no son de recibo ni siquiera con beneficio de inventario, dadas las inverosimilitudes que contienen, como aquello de que FRANCISCO JOSE le hizo a JOSE ALEJANDRO dos tiros al pecho a 50 centímetros de distancia y no le pegó ni uno y a pesar de eso le cogió el revólver que esgrimía por la muñeca y forcejeo, etc., etc., o el decir que a pesar de la vigilancia y de haberle ya quitado un cuchillo a FRANCISCO JOSE con el cual pretendió en la cafetería agredir a MARIA VICTORIA, el cuidador o guardaespaldas improvisado, descuidó su cometido y dejó solos a los contendientes, mientras atendía a su amiga, precisos momentos en que, sin medir tiempos ni distancias, FRANCISCO JOSE dispara contra MARIA VICTORIA.

“A la luz de la sana crítica del testimonio y a los parámetros establecidos en el artículo 294 del C.P.P. —concluye—estas pruebas fueron erróneamente interpretadas o valoradas, y esta forma de apreciación es violatoria del debido proceso y el derecho a la defensa,

ya invocados, constituyéndose en causal de casación aludida y transcrita”.

Pide, por tanto, que se case la sentencia y se absuelva a su representado.

Concepto del Procurador 2º Delegado en lo Penal:

Sobre el primer cargo.

En casación una propuesta de nulidad por omisión en la práctica de pruebas –empieza por recordar el Delegado—exige precisar el medio probatorio ausente y la demostración de su trascendencia, es decir el distinto sentido del fallo de haberse recaudado, lo que lógicamente implica confrontar y desvirtuar los fundamentos probatorios expresados por el juzgador en la sentencia.

Aunque tiene razón el demandante en cuanto a que la prueba de absorción atómica no fue practicada, no probó la trascendencia de la omisión. Le bastaron algunas apreciaciones subjetivas, catalogar de inverosímiles las declaraciones de ALEJANDRO PARRA BERMUDEZ y ANA PATRICIA LOZANO VELASQUEZ, persistiendo en tales circunstancias el sustento del fallo.

Agrega el Procurador que siendo imposible practicar en este momento la diligencia echada de menos, se le imponía al actor demostrar una hipótesis de duda insalvable en cuanto a la autoría del homicidio “...a partir de la desestimación del conjunto probatorio que sirvió de fundamento al fallo, y no de la crítica personal que lánguidamente formula en aras de desvirtuar el contenido de los testimonios de cargo”.

No habiendo demostrado la defensa “la injerencia de la prueba pretermitida respecto de los extremos del fallo”, por lo tanto, el reproche resulta inane y en consecuencia no está llamado a prosperar, dice el Agente del Ministerio Público.

Agrega, de otra parte, que los argumentos que presentó el defensor antes de la calificación sumarial fueron satisfactoriamente respondidos en la resolución de acusación. Pero de no haber sido así no procedería la nulidad demandada con sustento en esa presunta irregularidad, en consideración a que la misma habría quedado convalidada al ser apelado el calificadorio por el sujeto procesal, sin que haya hecho ninguna alusión al hecho.

El ataque, entonces, reitera el Procurador, no tiene vocación de éxito.

Sobre el segundo cargo.

No especificó el casacionista, como le correspondía, la clase de error y su sentido, expresa el Delegado. Y aunque se acepte que apoyó la censura en la configuración de un error de hecho por transgresión de los postulados de la sana crítica, persiste su improcedencia en cuanto la inconformidad es con la valoración que los juzgadores hicieron de los medios de prueba, a la cual opone la propia, siendo lo mismo marginal al recurso de casación. Adicionalmente, al incluir en el cargo una propuesta de nulidad, el defensor violó el principio de no contradicción, por lo que es aún más evidente lo desacertado de su formulación y su improsperidad.

Pide el Procurador, en suma, no casar la sentencia objeto de la impugnación.

Consideraciones de la Sala:

Ninguna de las censuras, como se verá enseguida, está llamada a prosperar.

Primer cargo.

La violación del derecho de defensa que plantea el recurrente la hace descansar en la circunstancia de que se omitió realizar la prueba de absorción atómica al imputado en el

momento de su captura, la cual era “decisiva” en el proceso de determinar si fue o no la persona que disparó en contra de la víctima, ya que a su parecer son extraños e ilógicos los relatos de los testigos JOSE PARRA y ANA PATRICIA LOZANO, que sirvieron de fundamento a la sentencia.

Si se asume lo dicho como una propuesta de transgresión del principio de investigación integral, es evidente que el censor no la fundamentó adecuadamente. Decir que se dejó de practicar una prueba y que la misma hubiera podido solucionar la oposición entre el relato del procesado con el de los testigos de cargo, la cual resolvió el juzgador en la sentencia otorgándole credibilidad a los últimos, es pretender el derrumbamiento de los términos lógicos del fallo a partir simplemente de la circunstancia de que no se allegó el medio demostrativo. No es tan fácil, sin embargo.

Si se tiene en cuenta que uno de los componentes esenciales de la sentencia es su fundamentación probatoria, cuando se plantea en casación la violación de la investigación integral resulta obvia la obligación del demandante de demostrarle a la Corte no sólo que la prueba que se dejó de recaudar era procedente, sino igualmente que de haberse allegado al proceso otras hubieran sido las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo, lo cual traduce lógicamente como requisito adicional la confrontación y desvirtuación de sus términos por parte del sujeto proponente.

En el caso examinado el defensor simplemente señaló la prueba que estimó omitida, sin que pueda admitirse como demostración de la trascendencia de la supuesta irregularidad la simple afirmación de que era importarte para la determinación de la autoría. Independientemente de que la diligencia haya podido contribuir o no a ese efecto, lo que es evidente es que el casacionista estuvo lejos de probar, como le correspondía, su incidencia favorable –de haberse practicado— en la situación jurídica de su representado. No hizo ni siquiera hipótesis sobre el particular y en esa medida su lógica queda reducida a que la no incorporación de la prueba, en abstracto,

imposibilitó saber si el procesado fue o no el autor del homicidio, olvidando que las instancias declararon su responsabilidad penal a ese título, con fundamento en las conclusiones del examen de los medios probatorios obrantes en el expediente, cuya desvirtuación no puede pretenderse a partir de la afirmación categórica de que la prueba de absorción atómica –o cualquier prueba con esa lógica— “era de mucha importancia”.

La Sala no quiere desaprovechar la oportunidad para una precisión, en cuanto surge de la propuesta efectuada. El demandante solicitó, no obstante la impropiedad en la presentación del cargo, retrotraer la actuación procesal. Se entiende que a la fase probatoria del juicio, donde sería posible la recaudación de evidencias. La cuestión es que practicar en este momento la prueba que se estima omitida (absorción atómica) sería completamente ineficaz y en esa medida absurda la solución de regresar el proceso para la realización de una actividad que no tiene ningún sentido cumplir. En casos como estos, entonces, o cuando la prueba que se plantea omitida es imposible de practicar (el testigo falleció, por ejemplo), el cargo por violación de la investigación integral, sin dejar de lado las exigencias a que ya se hizo mención y a las que la jurisprudencia de la Corte se ha referido de manera reiterada, debe tener como finalidad la de que se dicte fallo de reemplazo. Sencillamente porque el reconocimiento de la omisión probatoria con efectos trascendentales en la orientación del pronunciamiento final del proceso, ante la inutilidad de regresar la actuación para practicar pruebas que ya no es posible practicar, debe conducir sin remedio al proferimiento de la sentencia que sea pertinente.

La mención que hace el recurrente, de otra parte, a que la prueba de absorción atómica “debe ser de obligatoria realización”, es simplemente un deseo suyo que no aporta nada a la demostración de la censura y que no merece mayores comentarios. Simplemente la ley no la impone en ningún caso y en esa medida la omisión de la misma no traduce ningún tipo de irregularidad.

Finalmente, con desacierto también, el defensor incluyó en el ataque otra propuesta de violación del derecho de defensa, que hizo recaer en la falta de respuesta adecuada al alegato precalificadorio del apoderado del sindicado. Si la hipótesis de éxito del planteamiento inicial implicaba como consecuencia el proferimiento de sentencia de reemplazo, formular al interior de la misma censura una supuesta irregularidad sustancial con efectos invalidatorios de la actuación a partir de la resolución acusatoria, lógicamente traduce la proposición de ataques contradictorios, lo cual constituye un defecto adicional de la demanda.

Aparte de lo anterior es manifiesto que el actor no realizó ningún esfuerzo por demostrar ni la irregularidad ni su trascendencia y en virtud de que nada hace pensar que la circunstancia denunciada haya sido ostensiblemente violatoria de la garantía de defensa, es clara la improcedencia del ejercicio de la facultad oficiosa de la Corte contenida en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal.

Es manifiesta, entonces, la improsperidad de la censura.

Segundo cargo.

El incumplimiento de los requisitos formales a que se refiere el artículo 225-3 del Código de Procedimiento Penal es evidente, como lo concluyó el Procurador Delegado. Habla el recurrente de apreciación errónea de la prueba por parte del Tribunal sin señalar qué error en concreto le atribuye y tampoco su modalidad. Lo único que aporta como fundamentación es su inconformidad con el hecho de que se le haya dado credibilidad a los testigos JOSE PARRA y ANA LOZANO, ya que a su parecer no la merecían. Es todo el argumento y aducir que en la apreciación de tales medios de prueba se desconoció la sana crítica, no corrige el defecto de la proposición.

En conclusión, la defensa no tuvo en cuenta que la sentencia recurrida en casación goza de las presunciones de acierto y de legalidad, que sus conclusiones en esa medida

son incuestionables a partir del simple ejercicio de oponerse a ellas y que la Corte no es una tercera instancia del proceso penal, sino que su intervención se encuentra supeditada a que el censor demuestre que el Tribunal –cuando se trata de violación indirecta de la ley sustancial—apoyó en un error de hecho o de derecho la sentencia y que el mismo reviste trascendencia, la cual surge de la confrontación obligatoria de sus términos.

Así las cosas, no se casará el pronunciamiento objeto de la impugnación.

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

Resuelve:

NO CASAR la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 14 de mayo de 1997.

Cumplase.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria