

Proceso No 14108

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

DR. HERMAN GALAN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No.003

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil dos (2002).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de casación presentado por el defensor de Rodolfo de Montier Varela López contra la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín, que confirmó, adicionándola con la orden de comiso del arma, la dictada por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de dicha capital. Este último despacho declaró la responsabilidad del procesado por el delito de homicidio agravado, conforme a los artículos 29 y 30 - 4 y 7 de la ley 40 de 1993, en concurso con el porte de armas de fuego de defensa personal (artículo 201 del D.L.100 de 1980, en concordancia con el artículo 1 del D.L. 364 de 1986,), imponiendo como pena principal la de cuarenta (40) años y seis (6) meses de prisión, como accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un término de seis años. Igualmente lo conminó a pagar el equivalente en moneda nacional a 900 gramos oro para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción a los herederos de la víctima.

HECHOS

El 12 de octubre de 1996, a eso de las 23:30 horas, en la carrera 81 con calle 97ª, barrio Doce de Octubre, de esta ciudad, una patrulla de la policía, después de oír una detonación, procedió a capturar a Rodolfo Montier Varela López, quien llevaba en la mano una pistola calibre 7.65, la que tenía un proveedor y dos proyectiles, así como también retuvieron a dos menores que portaban navajas, quienes venían en grupo, procedentes del “callejón” donde quedaba la residencia de la víctima Jorge Iván Rojas Herrera.

Encontrándose la policía y los retenidos dentro de la patrulla, llegó hasta ellos Angélica Dávila Rojas, informando que varios individuos acababan de lesionar a su compañero Jorge Iván Rojas Herrera, en hechos ocurridos al interior de la residencia de aquella, lugar donde efectivamente la autoridad encontró a la víctima, la que presentaba hematoma en el párpado superior del ojo izquierdo, equimosis en ángulo interno del ojo derecho y herida en la región temporo – parietal izquierda ocasionada con arma de fuego. Aquél falleció en la Policlínica de la ciudad, a donde había sido trasladado.

ACTUACION PROCESAL

La investigación fue adelantada por la Fiscalía Dieciséis Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal de Medellín. Oído en indagatoria Rodolfo de Montier Varela López, fue proferida en su contra medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, por el delito de homicidio agravado en concurso con el porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. Evacuada la práctica de pruebas y clausurada la etapa de investigación, la Fiscalía formuló cargos (16 de enero de 1997) contra Varela López, imputándole los ilícitos atribuidos en la providencia que resolvió la situación jurídica del procesado.

El trámite del juicio correspondió al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín.

Celebrada la audiencia pública dictó sentencia el 23 de junio de 1997 (fs. - 142 y ss), mediante la cual, en armonía con la acusación, el procesado fue condenado en los términos ya indicados.

El defensor del acusado apeló de dicho fallo, y el Tribunal de Medellín, por medio del suyo, recurrido en casación, (15 de septiembre de 1997) le impartió confirmación, con la adición señalada.

LA DEMANDA

Cargo primero.

Con base en la causal primera prevista en el artículo 220 del decreto 2700 de 1991 se solicita a la Sala casar parcialmente la sentencia para que absuelva a Rodolfo de Montier Varela López por el delito contra la vida por el que fue condenado, acusando el fallo de segundo grado de haber incurrido en falso juicio de existencia, yerro que generó la violación indirecta de los artículos 5 (inciso final), y 1, 7, 9 y 445 del C.P.P.

Como fundamentos del reproche se dijo en la demanda:

Se acreditó en el proceso con las declaraciones de los agentes Betancur Restrepo y Betancur Quiñones, que en el hecho participaron al menos cinco personas: el procesado, dos más que resultaron ser menores de edad y otros dos respecto de los cuales en el proceso no se hizo ninguna indagación. Las versiones de estas cuatro últimas personas no pudieron ser conocidas en el proceso, de haber tenido ocurrencia ese conocimiento, al

inculpinado únicamente se le habría endilgado el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El inculpinado fue condenado sin conocerse el grado de intervención de cada uno de los protagonistas en el hecho, lo que impidió que en el proceso se conociera su grado de participación.

De la indagatoria y el “decomiso aparente” del arma de fuego no podía deducirse responsabilidad penal para Rodolfo de Montier Varela, pues la ley penal tiene proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Sostiene el impugnante que así le fuese decomisada en su poder el arma a Varela López, no existe en el proceso prueba idónea de que hubiese disparado. Él reconoce el forcejeo, pero bien puede obedecer esta versión a “alguna estrategia” para salvar a los visitantes.

Denuncia como disposiciones quebrantadas los artículos 5 del C.P. 1, 7, 9 y 445 del C.P.P.

Cargo segundo.

La sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por violación del derecho de defensa técnica. El apoderado debe contribuir probatoriamente con el proceso para que el funcionario judicial encuentre apoyo de lo expuesto por el procesado en la indagatoria. En este caso no se constató en las diligencias: a) La razón por la que Jorge Iván Rojas Herrera vivía sólo, b) Qué independencia existía entre las viviendas de aquél y su ex compañera María Angélica Dávila, c) Ha debido establecerse la seguridad existente en la vivienda del señor Rojas Herrera. El apoderado del procesado advierte que él pudo constatar que existía suficiente seguridad contra los extraños que pretendieran interrumpir la privacidad de dicha morada.

Después de hacer los anteriores planteamientos, pasa a sostener el censor que el ad

quem acudió a falsas motivaciones, además de incurrir en sus apreciaciones en yerros de lógica, pues el procesado abrió voluntariamente la puerta de su casa, luego no tenía por qué ordenarse investigar la contravención de violación de habitación ajena. Este desacierto lo califica el impugnante como un error de hecho por falso juicio de existencia.

Era necesario, para mejor proveer, haber practicado una inspección judicial o recibir “testimonios idóneos”. Esta omisión implica que el funcionario quebrantó no sólo el principio de la inmediación de la prueba sino también que la evidencia es incompleta.

Por último, sostiene el demandante, que por ausencia de defensa, no se reconoció al procesado la “ira”, ni “la ofensa que le hiciera el deudor” al no pagarle un crédito, así fuese de poca cantidad.

Considera vulnerados los artículos 1, 5 del C.P., 1, 246, 247, 248 y 445 del C.P.P., solicitando a la Sala de Casación Penal, decretar la nulidad desde la diligencia de indagatoria.

Cargo tercero.

Propone como subsidiario del segundo cargo, invocando la causal tercera de casación, aduciendo que se desconoció el principio de investigación integral, como lo dispone el artículo 333 del C.P.P.

Jorge Iván Rojas fue visitado la noche de los hechos por varias personas, aproximadamente cinco, cuyas declaraciones por su trascendencia en el resultado del proceso, debieron recibirse en el proceso, pues sólo así se garantizaba al procesado la posibilidad de demostrar lo afirmado por él en el indagatoria. La omisión de estas pruebas le impidieron al inculpado el reconocimiento de la ira, la legítima defensa o la

preterintención.

Como normas infringidas cita los artículos 5, 6, 8, 333 y 334 del C.P.P.

Solicita en consecuencia, la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la declaración de María Angélica Dávila.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere no casar el fallo acusado, luego de analizar los cargos de la siguiente manera:

Al primer cargo:

En la comprobación del falso juicio de existencia se realizaron simples comentarios, incompatibles con la sustentación del recurso extraordinario por ese motivo.

El fallador constató la culpabilidad del acto típico y antijurídico imputado al procesado. Dedujo la sentencia recurrida que la muerte del señor Rojas Herrera fue ejecutada con conocimiento y voluntariedad del procesado, eligiendo un medio idóneo, las condiciones del momento y lugar, calculando la ausencia de testigos, de la autoridad, la posibilidad de evasión, así como el actuar sobreseguro por el número de partícipes. Todas estas razones ponen de presente que la responsabilidad no se dedujo objetivamente como se sostiene en la demanda.

En la investigación se demostró que en los hechos intervinieron Rodolfo de Montier Varela López y los menores Andrés Felipe Aguirre González y Jaime Suárez Saldarriaga, remitiéndose por competencia la investigación de éstos al Juzgado de Menores. En la actuación no surgió mérito para vincular con indagatoria a otras personas, luego las referencias de una participación múltiple y de personas diferentes a las mencionadas no

consolidan el error atribuido a la sentencia.

De otra parte, las pruebas allegadas a la investigación son suficientes para establecer los hechos, resultando sin ninguna incidencia en el fallo el no haberse aportado la declaración de los menores.

La tesis de no haberse comprobado que el procesado hubiese disparado quedó desvirtuada con la indagatoria, en donde aquél admitió ese hecho, aseveración respaldada con la circunstancia de habersele encontrado en su poder el arma con que se consumó el crimen, constatando los agentes de policía al momento de la captura el olor a pólvora de la pistola, lo cual indicaba el haber sido disparada momentos antes.

Al segundo cargo:

Resulta aventurado sostener el desconocimiento del derecho de defensa por la ausencia de elementos de juicio. El recurrente no identificó el acto cumplido de manera irregular, tampoco se ocupó de la incidencia de los supuestos referidos en el cargo en desmedro de las garantías reconocidas al procesado por la Constitución y las leyes, faltando con ello a la comprobación del reparo.

El demandante no explica de qué manera podría incidir en los elementos de la conducta punible o alterar la responsabilidad del procesado el hecho de no haberse establecido si el procesado vivía sólo, la condición de drogadicto, o la seguridad de la vivienda.

De manera impropia en este cargo plantea el recurrente simultáneamente un falso juicio de existencia y el no reconocimiento de la ira por provocación de la víctima, aspectos relacionados con la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial.

Al tercer cargo:

El reproche por pretermisión del principio de investigación integral requería comprobar que las pruebas dejadas de practicar aportarían razones para establecer que los juicios contruidos por el fallador habrían sido ilógicos y que, de haberse obtenido tales evidencias, la orientación de la decisión se habría modificado. Estos propósitos no se logran con hipótesis no demostradas, como así se lo critica a la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Principio de prioridad.

El actor no observó en la estructura de la impugnación el principio de prioridad, en virtud del cual tenía la obligación de plantear los cargos en orden de trascendencia, para el caso, los concernientes a la nulidad, propuestos como segundo y tercero, puesto que de prosperar alguno de los planteados con base en la causal tercera de casación, resultaría inocuo analizar la imputación hecha en el primero de los reparos por la causal primera, falso juicio de existencia.

La Sala, en consecuencia, abordará el estudio de la demanda a partir de los reparos formulados al amparo de la causal tercera de casación.

2. En primer lugar, los cargos atinentes a los vicios de actividad (segundo y tercero) denunciados por el recurrente.

Segundo cargo.

La sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por violación del derecho de defensa técnica.

El cargo formulado adolece de insalvables errores de técnica que la conducen a su fracaso. En efecto, el sujeto procesal recurrente no particularizó los actos de defensa procesales afectados con la irregularidad aducida, como tampoco la trascendencia de ésta en la garantía fundamental cuyo restablecimiento solicita en casación. Es más, al pretender identificar las consecuencias de la omisión denunciada derivó en planteamientos propios de otra causal y motivo de casación.

El demandante incurrió en los desaciertos señalados, por cuanto sostuvo que el defensor debió contribuir al proceso con aportes probatorios, haciendo referencia genérica a una 'inspección judicial' y a 'testimonios idóneos'. Este enunciado de carácter abstracto no pone de presente con la claridad y precisión requerida la existencia de un error en la decisión impugnada. Además, al examinar el tema probatorio sugerido para tales evidencias, del cual deduce las consecuencias que considera nocivas para el procesado (el no reconocimiento de la atenuante de la ira), no se demuestra con ello la vinculación de la prueba con la disminuente reclamada, quedando de esta manera sin soporte la trascendencia del cargo con relación a la orientación del fallo proferido.

La ley procesal penal permite formular cargos excluyentes en la demanda, bajo el supuesto de que, además de plantearse de manera separada, se propongan en forma subsidiaria. Esta regla de técnica fue desatendida en la demanda en el desarrollo de los cargos primero, segundo y tercero.

Afirmaciones tales como que el funcionario quebrantó el principio de la inmediación de la prueba, que ésta es incompleta, o que en el fallo se acudió a falsas motivaciones, incurriéndose en yerros de lógica o en falso juicio de existencia, lo único que traslucen es el quebrantamiento de las reglas y principios que rigen el recurso de casación, pues tales fundamentos no conducen al establecimiento de la violación del derecho de defensa técnica alegado, sino que la mayoría de ellos corresponden a otras causales (violación indirecta de la ley sustancial) y motivos de casación (falso raciocinio y falso juicio

de existencia), con los que aquél resulta excluyente.

Las omisiones del apoderado que dan lugar a la invalidación del proceso por falta de defensa técnica, deben obedecer al incumplimiento irresponsable de los deberes por parte de aquél, premisa cuya ocurrencia no se comprobó en el sub judice, de donde se infiere que el reparo se quedó en el simple enunciado.

El cargo no prospera.

3. Tercer cargo.

3.1. Es propuesto como subsidiario del segundo cargo, acusando el fallo del Tribunal de Medellín por haberse proferido en un proceso que desconoció el principio de investigación integral (artículo 333 del C.P.P.).

3.2. Cuando se plantea nulidad del proceso por violación del principio de investigación integral, compete al demandante demostrar que la prueba no se incorporó al proceso, no obstante ser conducente, pertinente, eficaz y no estar prohibida. Además, labor primordial del casacionista debe ser la de comprobar la incidencia de aquella en la certeza de lo pretendido y por ende en las conclusiones fácticas y jurídicas del fallo, las que habrían sido distintas y favorables para el sentenciado.

3.3. El actor considera que fueron cinco individuos los que intervinieron en el hecho, para reprochar la no incorporación al proceso de la versión de los dos menores capturados por la policía y las otras dos personas no identificadas, que junto con el procesado completaban el grupo a que hace referencia el censor. La ausencia de tales pruebas, sostiene el demandante, impidió que el juzgador reconociera al procesado el estado de ira, la legítima defensa o la preterintención.

El impugnante ha debido demostrar la veracidad de la premisa sugerida en cuanto al

número de personas que con el inculpado se hicieron presentes la noche de los hechos en la casa de la víctima, afrentando el contenido de la sentencia y de las pruebas, pues sólo así le era posible identificar, fuera de los dos menores y el procesado capturado, la concurrencia de dos individuos más como presenciales de los hechos. Sin embargo, nada hizo el impugnante por establecer su aserto, y menos para controvertir, validamente con los elementos de juicios echados de menos, la participación en el ilícito de las tres personas en mención.

La incidencia en la orientación del fallo, la que debió presentarse al menos de manera razonable, de aquello sobre lo cual podían declarar los supuestos testigos (no individualizados ni identificados), quedó en el campo de lo hipotético. Así lo demuestran las soluciones que el recurrente insinúa como alternativas a las que la sentencia del tribunal habría llegado: el estado de ira, la legítima defensa y el homicidio preterintencional.

La denuncia que el actor hace a través de la nulidad se quedó en el sólo propósito trazado en la demanda. Su queja se remontó a cuestionamientos probatorios con base en los cuales no puede inferirse necesariamente la conclusión a la que arriba el demandante, quedando sin demostración la existencia de la irregularidad sustancial, pues sus planteamientos no tienen la relevancia que les quiere dar, ellas en sí mismas consideradas no afectan en nada el contenido y la orientación de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

4. Primer cargo.

La sustentación en este cargo se caracterizó por ser un escrito de estilo libre. Así se establece no sólo con afirmaciones que deben ser examinadas al amparo de la casual tercera, como el desconocimiento del principio de investigación integral, sino

también, con el hecho de invitar a la Corte a considerar, con base en la indagatoria, que las explicaciones que dio Varela López en su injurada, pueden obedecer a una 'estrategia' para salvar a otras personas, sin demostrar, (o por lo menos intentarlo), en forma clara y precisa la existencia de algún error trascendente en el fallo demandado en casación.

El demandante alegó violación indirecta de la ley sustancial (cargo primero) y nulidad de la actuación por violación al derecho de defensa técnica y al principio de investigación integral (cargo segundo y tercero) sin invocar subsidiariedad entre el error in iudicando y el in procedendo. Esta alegación resulta ilógica, por cuanto que el supuesto admitido en la primera de las censuras niega el supuesto de las demás, pues la actuación procesal no puede ser válida e inválida simultáneamente por vicios de garantía.

Acusa la sentencia de segunda instancia de haber incurrido en falso juicio de existencia. Como fundamentos aduce aspectos relacionados con la violación al principio de investigación integral, falta de prueba sobre el grado de participación del procesado en el delito imputado, no haberse demostrado que el procesado disparó el arma y proferirse condena en contra de toda proscripción legal de responsabilidad objetiva.

Pertenece a la iniciativa del demandante la proposición del recurso de casación, la selección de la causal, los motivos y el sentido de la violación legal. De ahí que la Corte deba analizar y responder los cargos como se formulen en la demanda, pues en virtud del principio de limitación, a la Sala no le es permitido modificar, complementar, adicionar, corregir o suplantar la voluntad expresada en dicho escrito, salvo la intervención oficiosa para casar en casos de nulidad o violación de garantías constitucionales.

Por último, el fallo del Tribunal fue acusado de violar el artículo 5º. del Código Penal (anterior), que proscribía la responsabilidad objetiva, pero nada se hizo para establecer la ilegalidad aducida, pues el actor se ocupó en afirmaciones que se oponen a la estructura lógica al cargo formulado.

Es ostensible que el libelista incurrió en notoria confusión, pues de manera contradictoria alega que no se demostró que Rodolfo Montier Varela fuese el autor de los disparos (uno de los aspectos de la conducta atribuida), para sostener luego que se le condenó sin establecer el grado de culpabilidad, es decir, aplicándole una responsabilidad objetiva, aspecto que solo puede considerarse respecto de quien se admite que es autor de una conducta. Estos argumentos, desde luego, son excluyentes.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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.

Cópiese, Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria