

Proceso No 14436

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 29

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá D. C., siete de marzo del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de primero de diciembre de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín condenó al procesado DIEGO ALBERTO HIGUITA a la pena principal de 53 años de prisión, como coautor responsable de los delitos de homicidio consumado agravado, homicidio tentado agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

Alrededor de las tres de la mañana del domingo 3 de noviembre de 1996, cuando YULY ANDREA USUGA y ADRIANA MARCELA OSORIO GIRALDO se aproximaban en un taxi a su casa, ubicada en el barrio Belarcázar de la ciudad de Medellín, fueron obligadas a detenerse por otro taxi, en el que se movilizaban DIEGO ALBERTO HIGUITA (conductor) y JOHN IVAN BLANDON (acompañante), quien amenazó de muerte a las pasajeras si no le informaban el lugar donde podía localizar a su ex compañera marital DIANA PATRICIA VILLADA SANCHEZ, a quien pretendía dar muerte esa noche junto con su nuevo amante, pero como se negaron a suministrarle la información solicitada, obligó a YULY ANDREA a subir al vehículo en el cual se desplazaba, y le ordenó a ADRIANA MARCELA

que “se abriera”, alejándose del lugar.

Mientras los ocupantes del taxi daban vueltas por el barrio, ADRIANA MARCELA aprovechó para dirigirse a su residencia a prevenir a DIANA PATRICIA de las intenciones de JOHN IVAN. Después regresó a la calle a indagar por la suerte de su compañera, siendo obligada a subir de nuevo al vehículo. De allí fueron trasladadas hasta el barrio 12 de octubre, donde JOHN IVAN, después de haberlas obligado a bajar del taxi y caminar unos metros, disparó contra ellas, causando la muerte de YULY ANDREA, y heridas graves a ADRIANA MARCELA, para luego huir en el mismo vehículo. En declaración bajo juramento la sobreviviente afirmó que quien había escogido el lugar para matarlas había sido DIEGO ALBERTO, y que además le había proporcionado cuatro cartuchos a JOHN IVAN para que disparara en su contra (fls.2/1, 40/1, 72/1, 82/1, 157/1, 167/1).

La Fiscalía vinculó al proceso a Diego Alberto Higueta y John Iván Blandón (fls.30, 69, 77, 101, 112/1), y resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls.56 y 83/1). En la fase del sumario el segundo se acogió a sentencia anticipada propiciando el rompimiento de la unidad procesal (fls.115 y 117/1). La investigación fue calificada el 4 de marzo de 1997 con resolución de acusación contra Diego Alberto Higueta por los delitos de homicidio consumado agravado en Yuly Andrea Usuga, homicidio tentado agravado en Adriana Marcela Osorio Giraldo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, también agravado, conforme a lo establecido en los artículos 323 y 324.7 del Código Penal de 1980, modificados por el 29 y 30 de la ley 40 de 1983, y 1º literal a) del Decreto 3660 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 (fls.127/1). Esta decisión causó ejecutoria día 11 de los mismos mes y año (fls.138 y 139/1).

Mediante sentencia de 10 de septiembre de 1997 el Juzgado de conocimiento lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 53 años de prisión, como coautor responsable de los delitos imputados en la resolución acusatoria (fls.280-300/1). Apelado

este fallo por el procesado, su defensor, y el Procurador Judicial (para quien el acusado debía responder en calidad de cómplice), el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora la defensa recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes (fls.301, 303, 309, 320-337/1).

La demanda.

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa, pues asegura que el juez de primera instancia se negó a practicar una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos, con la asistencia del procesado, la víctima sobreviviente, y los demás testigos.

Argumenta que esta prueba fue ordenada en la fase probatoria del juicio, con el fin “de establecer la veracidad de los dichos de cada quien”, pero que al ser resuelta la petición, el Juzgado la condicionó a los resultados de la práctica de otras, y al contenido de un algunas pruebas documentales que no habían sido todavía incorporadas al proceso (álbum fotográfico, planos de la diligencia de inspección del cadáver, y un video de la escena del crimen), dejando en claro que su realización dependía de estas últimas.

Con excepción del video, que dejó de aportarse por no haber sido realizado según informe del Departamento de Estudios Criminalísticos y de Apoyo Judicial, las demás pruebas fueron incorporadas al informativo (fls.200/1). Esto imponía un nuevo pronunciamiento del Juez sobre la procedencia de la inspección, pero en lugar de hacerlo, sorpresivamente fijó fecha para la realización de la audiencia pública, agregando, simplemente, que las diligencias no evacuadas en el período probatorio, lo serían en la audiencia pública.

La defensa pidió al Juez que se pronunciara de manera expresa sobre su práctica, obteniendo por respuesta que resultaba inconducente. En vista de ello, se presentó

recurso de apelación, pero fue negado con el argumento que la decisión no era apelable, habiendo sido de esta manera truncadas las expectativas defensivas, pues ANDREA MARCELA OSORIO GIRALDO afirmó que Diego Alberto Higuita acordó con John Iván Blandón esperarlo “en la esquina o a la vuelta” en el vehículo, y este fue uno de los argumentos de que echó mano la judicatura para condenarlo”.

Sin embargo, no se tomó en cuenta que la testigo entra en abierta contradicción cuando sostiene que vio a este último subir por un camino, en dirección hacia donde aguardaba el taxista, y si hubiese sido practicada la inspección judicial, se habría establecido que aquello corresponde en realidad a unas escaleras (como lo sostienen otros testigos), y lo más importante, “que no conducen a ninguna vía carretable cercana y menos en dirección al sitio hacia donde los testigos PATIÑO MESA y REYES dicen vieron salir el carro conducido por el señor DIEGO ALBERTO”.

Concluye diciendo que a través de la referida prueba se pretendía demostrar lo siguiente: (1) Que el sitio donde el procesado dejó al homicida y las damas dista más de una cuadra de donde fueron abaleadas; (2) que Diego Alberto arrancó en sentido completamente inverso a aquel en que los testigos dicen haber visto huir al otro acusado. Como normas procesales violadas relaciona los artículos 1º (debido proceso), 7º (derecho de contradicción), 16 (derecho a ejercer la doble instancia), 214 (apelación de las providencias que niegan la practica de pruebas), y 304 numeral 3º del Código de Procedimiento Penal.

Con fundamento en estas consideraciones solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado en la etapa del juicio, con el fin de que se “reponga la actuación en lo que se echó de menos”.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte abstenerse de

examinar el cargo presentado contra la sentencia impugnada por ausencia de interés para recurrir en casación, pues argumenta que en virtud del principio de identidad temática, se imponía que la nulidad invocada en esta sede hubiese sido planteada en la apelación interpuesta contra la sentencia del a quo.

Esto, porque las irregularidades que se presentan en la fase del juicio, a diferencia de las que se originan en la fase instructiva, pueden ser alegadas en cualquier momento del proceso, según se infiere de lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, entonces vigente (Decreto 2700 de 1991), y no solamente en sede extraordinaria. Por tanto, si el vicio se originó en la fase probatoria del juzgamiento, era obligación plantearlo en la apelación de la sentencia, para que, a su vez, pudiera ser invocado en casación.

Complementariamente sostiene que el cargo tampoco está llamado a prosperar, porque el censor percibió perfectamente el sentido de la decisión que ahora cuestiona, y que su pretensión de anulación del proceso no constituye más que un mecanismo exagerado, nacido probablemente de su compromiso de sustentar el recurso de casación propuesto por el acusado. Obsérvese que su petición de pruebas fue atendida en su integridad, incluida la inspección judicial, sólo que su práctica fue condicionada a los resultados de otras, sin que ninguno de los sujetos procesales, ni siquiera el defensor, se rebelara contra esa decisión.

Así las cosas, emerge evidente que la violación que postula el casacionista para edificar la nulidad, no tuvo ocurrencia, porque la prueba que oportunamente solicitó y fue decretada dejó de practicarse no por negativa del juzgador, sino porque el resultado de los otros medios probatorios a los cuales se condicionó, no se presentó. Por tanto, si la prueba no fue negada, mal puede afirmarse ahora que se violó el derecho de defensa, ni menos fundar la alegación en el argumento de que “se negó la práctica de una prueba sumamente conducente”.

Tampoco es admisible el ataque por no habersele dado “ocasión para ejercer el principio de la doble instancia”, porque en tratándose de la decisión de un recurso de reposición, y no de un auto en que se negaba la práctica de la prueba, legalmente no era apelable. Además, ningún ejercicio realizó el recurrente en orden a demostrar de qué forma y por qué motivo se violó el derecho de defensa, que alterna con una eventual transgresión del principio de investigación integral, sin precisar, como era su deber, el alcance de la prueba frente a las proyecciones de la sentencia, sobre todo si es tomado en cuenta que los sentenciadores se apoyaron en el dicho de otros testigos, y de los propios acusados para darle consistencia a la versión de la víctima.

Endosarle utilidad a la referida inspección, en términos de desvirtuar los presupuestos de fallo (labor que no realizó la defensa), “constituye un presupuesto inútil pues aunque la dama sobreviviente refiere haber escuchado que el procesado esperaba al otro condenado ‘en la esquina o a la vuelta’, ninguno de los declarantes refiere haber visto a HIGUITA esperando a que BLANDON realizara la conducta homicida y mucho menos que efectivamente lo hubiera sacado del sector en su vehículo, de tal suerte que la pretendida constatación de que las gradas por donde este se retiró del lugar no conducen a una vía carretable, en nada desdibuja las lógicas y sopesadas deducciones de los juzgadores para deducirle responsabilidad a DIEGO ALBERTO HIGUITA”.

SE CONSIDERA:

1. Interés para recurrir.

La exigencia de identidad temática entre los motivos que dieron origen a la apelación de la sentencia de primer grado y los que sustentan la casación, como condición para poder acceder a esta última, no opera en tratándose de nulidades, sea que se originen en la fase del sumario, o del juicio, pues lo que fundamenta el interés para recurrir en estos casos no es la ausencia de oportunidad para plantear la nulidad en el curso del proceso,

sino el hecho de ser la casación en nuestro medio fundamentalmente un juicio de validez (artículos 219 y 228 del Código de 1991 y 206 y 216 del actual), y la consideración lógico jurídica de que la aceptación del contenido material del fallo, revelada a través del silencio de parte, solo resulta válida si el procedimiento que la sustenta es legítimo (Cfr. Auto de 11 de febrero de 1999, Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll; y Casación 13 de febrero del 2001 Magistrado Ponente Dr. Pinilla Pinilla, entre otras). Por tanto, se impone el estudio de la censura.

2. Respuesta al cargo:

Aunque el casacionista expresamente no lo dice, ha de entenderse que el planteamiento que la propuesta de ataque contiene se sustenta en la violación del principio de investigación integral, si es tomado en cuenta que esta clase de transgresión no sólo se presenta cuando el juzgador omite adelantar motu proprio las gestiones investigativas necesarias para establecer la verdad de lo acontecido (pruebas favorables y desfavorable al procesado), como al parecer lo entiende la Delegada, sino también, cuando niega la práctica de pruebas que resultan importantes para el logro de esos objetivos, hipótesis que es la que sirve de fundamento al cargo.

Sobre la forma como el reparo debe ser planteado en casación, ha sido dicho que no basta afirmar que la prueba fue omitida, o que su práctica fue caprichosamente negada por los juzgadores de instancia. Es necesario demostrar, adicionalmente, que la prueba era procedente, concepto que resulta omnicomprensivo de las nociones de conducencia, pertinencia, y utilidad, y además de ello, que era trascendente, es decir, importante para definir el asunto, tanto que de haber sido practicada, habría tenido la virtualidad de mostrar una visión diferente de los hechos, y propiciar un fallo de contenido distinto al impugnado.

En el presente caso el casacionista sustenta el cargo en la afirmación de que el Juez a quo

omitió practicar la prueba de inspección judicial al lugar de los hechos con la asistencia del procesado, la víctima sobreviviente, y los demás testigos, por inconducente, no obstante ser importante para el establecimiento de la verdad de sus dichos, como quiera que a través suyo había podido establecerse que el sitio donde el procesado dejó a John Juan Blandón se encuentra a más de una cuadra del lugar donde se presentó el crimen, y que este último fue visto huir en sentido contrario.

Confrontado el proceso se constata que la defensa ciertamente solicitó la práctica de la referida prueba en la etapa del juicio, con el fin de “establecer la veracidad de los dichos de cada quien, con base en los factores de visibilidad, audibilidad, distancias, etc” (fls.149/1), y que el Juzgado de conocimiento, en decisión de 12 de junio de 1997 (fls.164/1), condicionó su práctica a los resultados de las que fueron ordenadas a instancia de la defensa: los testimonios de Luis Quiroz Marulanda, Nicolás Reyes y Hernán Patiño (celadores del sector donde ocurrió el crimen), Yesica Loaiza (residente en el sector), Mariela Higueta (madre del acusado), y la ampliación de la declaración de Libardo Arias Preciado (conductor que transportaba a las víctimas cuando fueron abordados por los procesados).

Practicadas la mayoría de estas pruebas, el Juzgado fijó fecha para la realización de la audiencia pública, pero la defensa insistió en la práctica de la inspección, argumentando que las allegadas hacían aconsejable “conocer de primera mano el sitio de los sucesos, como las ubicaciones y observaciones de cada uno de los acá intervinientes, más aún cuando las últimas deponencias riñen con cierta parte de la versión suministrada por la ofendida sobreviviente” (fls.231/1).

El Juzgado, en decisión de 4 de agosto, rechazó su práctica, fundamentado en las siguientes consideraciones: (1) Que los nuevos testimonios (de los celadores) no contenían datos de importancia para el proceso, porque nada les constaba en relación con los hechos; (2) que se desconocía el paradero de la testigo principal (Adriana Marcela

Osorio Giraldo), pues no había sido posible localizarla para ampliar su testimonio, ni para ser remitida a los médicos legistas; (3) Que los interrogantes que la defensa pretendía despejar se encontraban consignados en el croquis del lugar del crimen, los registros fotográficos, y la diligencia de inspección del cadáver y de descripción del lugar; y, (4) Que sólo restaría establecer la ubicación de los testigos en la escena del crimen, pero que esto no resultaba importante, y que la judicatura no podía desgastarse en diligencias que no reportaban interés para la causa (fls.236-238/1).

Como puede verse, la decisión del Juzgado de no acceder a la práctica de la inspección no fue caprichosa. Por el contrario, se advierte razonada, y razonable, dado que los celadores dijeron haber visto la llegada del taxi y luego escuchado los disparos, pero no haber presenciado los hechos, ni haberse siquiera acercado a la escena del crimen, de suerte que nada, en relación con el mismo, podría establecerse a través de la referida prueba. Y si lo pretendido con ella era verificar las características del lugar, también resultaba innecesaria, porque el croquis y los registros fotográficos correspondientes al acta de levantamiento del cadáver informan del mismo, y porque carecía de sentido ordenar la constatación de un hecho que nadie discutía.

Cierto es que Hernán Carlos Patiño Mesa y Nicolás Antonio Rojas afirmaron haber visto al sujeto que había descendido del taxi huir por unas escaleras, inmediatamente después de que sonaron los disparos, en dirección aparentemente distinta a la indicada por la testigo Adriana Marcela Osorio Giraldo, pero esta supuesta contradicción entre los celadores y la víctima, al igual que la que se presenta en punto a si el taxi abandonó o no el lugar después de haber descargado “los pasajeros”, no podía ser constatada a través de la inspección judicial. En otras palabras, la verificación de la existencia de las escaleras, no tenía la virtualidad de probar que por ahí había huido el autor material del crimen.

Lo expuesto permite concluir que el ataque, en el fondo, se reduce a un cuestionamiento a

la apreciación probatoria realizada en los fallos, que veladamente el casacionista plantea por la vía de la causal tercera, pero que, en estricto rigor técnico, debió haber sido propuesto dentro del ámbito de la primera, como error de hecho por falso raciocinio, si consideraba, como lo deja entrever en el libelo, que las afirmaciones de la testigo sobre el rumbo que tomó el autor del hecho al huir, y la circunstancia de haber sido esperado en el lugar por el conductor del taxi, eran mentirosas, y que la verdad estaba de parte de los celadores que declararon en el proceso.

Al término de la censura el casacionista afirma que también se violó el derecho a ejercer la doble instancia, acorde con lo dispuesto en los artículos 16 y 204 del Código de Procedimiento Penal, pero no desarrolla el ataque. Esto impondría, de suyo, su desestimación por ausencia de fundamentación, pues en tratándose de nulidades también le compete al actor cumplir esta exigencia. Empero no resulta de más advertir que la irregularidad, de haberse presentado, habría sido convalidada, porque el actor bien pudo haber recurrido de hecho en procura de obtener la concesión de recurso, y no lo hizo (artículo 207 del Código entonces vigente). Y mal puede pretender ahora capitalizar a su favor los efectos de su tolerancia, o descuido.

Por ausencia, entonces, de fundamentación adecuada, y resultar además infundada, se desestimarán la censura.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad estudiará la posibilidad de dar aplicación al principio de favorabilidad en virtud del tránsito de legislación, si hubiere lugar a ello (artículo 79.7 del nuevo estatuto procesal penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Cuarta Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A.

GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA