

Proceso No 14502

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 201

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., diecinueve de diciembre del dos mil uno.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de noviembre de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior de Pereira condenó a los procesados OSCAR RODRIGUEZ DELGADO ó ALBERTO RAMIREZ SANCHEZ ó JUAN ALBERTO DELGADO ó JUAN ALBERTO ARIAS ó ANCIZAR QUINTERO ó ELIECER DELGADO ó ELIAS DELGADO ó ELIAS HURTADO ó MANUEL MATAMBA (a. Matamba), a la pena principal privativa de la libertad de 41 años y 6 meses de prisión, y GUSTAVO JAIR HENAO OSORIO ó JOSE MANUEL (MANOLO) RICO GAVIRIA (A. Sipson) a la pena principal de 41 años, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y hurto agravado.

Hechos y Actuación procesal:

La noche del 30 de marzo de 1996, en la carrera 8ª entre calles 13 y 14 de la ciudad de Pereira, Carlos Arturo Gómez Gaitán fue abordado por dos sujetos que lo requisaron y apuñalaron, causándole tres heridas a nivel de tórax y abdomen que determinaron minutos más tarde su muerte (fls.1, 18, 23, 29, 213/1). Tres meses después (28 de junio) se presentó a la Fiscalía la menor Paola Andrea Ramírez Hernández (16 años de edad), para denunciar a su compañero marital Gustavo Jair Henao Osorio ó José Manuel

(Manolo) Rico Gaviria (a. Sipson), y un sujeto apodado "Matamba", como los autores de los hechos (fls.44/1). Sobre la forma como éstos ocurrieron, precisó:

"Vea eso fue como a la una de la mañana más o menos un 31 no se el mes ni nada, un domingo eso hace creo que tres meses creo yo, vea venía un señor todo borrachito en la catorce con novena ahí en la esquina del Bucanero eso es un restaurante por ahí por el Bingo Pereira Parque de la Libertad, y el señor venía borracho al que mataron, yo no lo conocía ni nada era primera vez que lo conocía, él tenía la cara barrosita, tenía el pelo así como el mío, pelo amemadito (sic), blanquito, delgado, vestía de blanco y zapatillas negras... yo estaba en sano juicio, y entonces cuando MATAMBA otro muchacho que no me acuerdo de sus nombres ni nada él mantiene por ahí, y ese día se le dio por irse a robar mi marido GUSTAVO JAIR HENAO OSORIO con MATAMBA cuando venía el señor le dijo MATAMBA a mi marido que esa era el que tenía la plata y el señor lo cogieron del cuello por detrás, MATAMBA lo cogió mientras mi marido lo esculcaba y él no se quería dejar reblujar (sic) los bolsillos, cuando mi marido sacó la navaja y la primera se la metió me parece que en la pierna derecha y la segunda al no dejarse robar se la metió en la misma parte...recuerdo que mi marido le pegó como dos puñaladas y MATAMBA también, o sea que entre los dos le pegaron tres, el muerto no gritaba ni nada, él decía no tengo plata, no tengo plata decía el muerto, no me maten, MATAMBA decía sí, sí tiene plata, y le decía a mi marido pégueme un puntazo, una puñalada, y mi marido se dejó llevar por él y le pegó la puñalada, el tipo lo pararon contra la pared y luego cayó al suelo. El tipo se agachó para que no le sacaron lo del bolsillo, cuando mi marido le pegó la primera puñalada el tipo estaba de cucullas y ahí mismo se medio paró, ya lo esculcaron bien y MATAMBA de rabia porque no tenía plata (solo tenía diez pesos) le pegó otra puñalada y ya el señor cayó al suelo" (fls.44 vuelto y 46 vuelto). Preguntada por los motivos que la llevaron a denunciar los hechos, manifestó que para proteger al hijo que espera, porque su marido es una persona viciosa que siempre ha vivido del robo, que le pega y la ha apuñalado, y amenazado diciéndole que "le saca el niño" (fls.45). Afirma ser adicta a la marihuana desde

hace dos años: “me meto dos cachos diarios seguidos, la otra vez metí solución, basuco nunca” (fls.47/1).

Establecida la identidad de los implicados y su prontuario delictivo (fls.54-62), la Fiscalía ordenó la apertura de investigación, y su vinculación del proceso (fls.65/1).

Capturado Oscar Rodríguez Delgado (a. Matamba) fue escuchado en indagatoria, diligencia en la cual manifestó ser ajeno a los hechos imputados. Reconoció que le dicen MATAMBA, pero afirma que lo están confundiendo con un muchacho que tiene dicho apellido, hermano de un jugador del Deportivo Pereira, muy parecido a él, que tiene por compañero a un sujeto apodado “Sipson”, y fue quien “hizo esa vuelta” (fls.104-107/1). La vinculación al proceso de Gustavo Jair Henao Osorio (a. Sipson), se llevó a cabo mediante declaración de persona ausente (fls. 135, 136/1).

Practicadas otras pruebas, entre las que se cuentan los testimonios John Fredy Gutiérrez Torres y Gustavo Valencia Castillo, quienes aseguran haber presenciado los hechos (102 y 133/1), la Fiscalía cerró la investigación y la calificó el 27 de noviembre de 1996 con resolución acusatoria contra los procesados por los delitos de homicidio agravado y hurto calificado agravado en la modalidad de tentativa (fls.184-199/1). Apelada esa decisión por Rodríguez Delgado y su defensor (fls.207,214,238,244/1), la Fiscalía Delegada, mediante proveído de 10 de enero de 1997, la confirmó, con la aclaración de que el delito contra el patrimonio económico se había consumado (fls.248-259 del cuaderno No.1).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, en sentencia de 21 de agosto de 1997, condenó a los procesados a las penas ya indicadas, como coautores responsables de los delitos de homicidio agravado y hurto agravado (fls.371-396/1). Apelado este fallo por el defensor de Rodríguez Delgado, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 12 de noviembre de 1997, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes (fls.397, 410. 434/1

y 4-20 del cuaderno del Tribunal).

La demanda:

Dos cargos, uno principal con fundamento en la causal tercera, y otro subsidiario al amparo de la primera, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Causal tercera:

Nulidad por violación del derecho de defensa, por omisión de pruebas. Sostiene que desde que asumió el cargo de defensor de Rodríguez Delgado insistió en la necesidad de practicar varias pruebas, entre ellas, un reconocimiento en fila de personas con la intervención del testigo Gustavo Valencia Castillo, para que dijera si Rodríguez Delgado había participado en los hechos, y un examen psiquiátrico a la menor Paola Andrea Ramírez Hernández, con el fin de determinar su estado de salud mental, y su proclividad a la mitomanía. Empero, la Fiscalía, no obstante haber ordenado su práctica, omitió adelantar las gestiones requeridas para su realización. Tanto es así, que el día que debía efectuarse la diligencia de reconocimiento, la funcionaria no se hizo presente.

Tampoco existe informe serio indicativo de que la única testigo de cargo hubiese sido buscada con ahínco. Y es lamentable que su comparecencia no hubiese sido asegurada para una posterior diligencia de reconocimiento en fila de personas, con el fin de establecer si el procesado era el mismo “Matamba” al cual se refería en su testimonio. Y en la fase del juicio, el Estado, no obstante el empeño del Ministerio Público y la defensa para que se practicaran estas pruebas, tampoco realizó los esfuerzos necesarios para hacerlo.

Arguye que dichos medios probatorios tenían con toda seguridad la propiedad de variar el rumbo de la investigación. “Qué tal por ejemplo, que la menor PAOLA ANDREA en reconocimiento en fila de personas hubiera manifestado que la persona que se le colocaba

de presente no era el 'Matamba' a que ella se refería? Qué tal que el examen siquiátrico de la joven dama hubiera determinado su incapacidad para declarar? O que en nueva declaración con la posibilidad para la defensa de contrainterrogar se hubieran desenmascarado las posibles mentiras de la testigo 'estrella'? E igual situación puede predicarse del testigo Valencia Castillo "quien en su declaración inicial y única dejó entrever que mi patrocinado no era el autor del homicidio".

Transcribe jurisprudencia de la Corte relacionada con el motivo de nulidad alegado, y solicita a la Sala invalidar el proceso a partir, inclusive, de la clausura del ciclo investigativo, para que se practiquen las pruebas que echa de menos. Como normas violadas relaciona los artículos 29 de la Constitución Nacional, 8º de la ley 16 de 1972 (Convención Americana Sobre Derechos Humanos) , el 14 de la ley 74 de 1968 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y 1º y 333 del Código de Procedimiento Penal (Debido proceso y principio de investigación integral).

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial, debido a un error de hecho en la apreciación del testimonio de la menor Paola Andrea Ramírez Hernández, el cual, en palabras del Tribunal "sirvió de estribo fundamental para el proferimiento de los diferentes pronunciamientos en este proceso".

Sostiene que la testigo "es una joven de 16 años, indocumentada, ni siquiera se tiene certeza sobre su verdadera identidad, desadaptada social, sin hogar desde los tres años, que la mayoría del tiempo ha permanecido en centros de reeducación, adicta a la marihuana y a la solución", particularidades todas que no son producto de la invención, como quiera que surgen del contenido de su testimonio, "y que dan perfecta cuenta, sin mayores esfuerzos mentales, que es una testigo completamente inidónea para declarar". Por estas razones, dicha prueba debió ser rechazada de plano, con

mayor razón si se toma en cuenta que las afirmaciones que contiene no lograron ser controvertidas ni verificadas.

Más aún. Si en gracia de discusión se admitiera su validez, habría de concluirse que la declarante en ningún momento identifica a Rodríguez Delgado como partícipe en el homicidio. Simplemente asegura que uno de los autores tenía por apodo MATAMBA, pero la defensa demostró que este apodo es común a muchas personas, y también que es un apellido. Por esto, y las razones expuestas a lo largo del proceso, se concluye que la decisión de los juzgadores de instancia de acoger el testimonio de la menor Paola Andrea, “atenta de manera grotesca contra los postulados de la sana crítica, fundamentalmente la lógica y la experiencia”.

Sostiene, adicionalmente, que las pruebas, acorde con lo establecido en el artículo 254 del estatuto procesal penal, deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que el funcionario judicial debe exponer siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada una de ellas, pero que esta exigencia legal fue desconocida por los juzgadores. Como normas vulneradas relaciona los artículos 246, 247, 249, 254, 294 y 445 del Código de Procedimiento Penal.

Con fundamento en estas consideraciones solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar absolver al procesado.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal solicita a la Corte desestimar los cargos presentados contra la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Cargo primero (nulidad): Sostiene que si bien es cierto la nulidad como motivo de casación no requiere en su planteamiento del mismo rigor técnico de las otras causales, el actor debe precisar, por lo menos, cuál es la irregularidad que afecta el derecho de

defensa, cómo se vulneraron las garantías procesales, qué trascendencia tuvieron dentro del proceso, y qué perjuicio sufrieron el acusado o los otros sujetos procesales, y en tratándose de la omisión en la práctica de pruebas, cuáles se dejaron de practicar, y adicionalmente demostrar que de haberse allegado, el sentido del fallo habría sido necesariamente diferente.

Argumenta que el censor, en el caso analizado, acierta al identificar los medios de prueba cuya práctica habría sido omitida, pero no explica por qué, de haberse ellos realizado, la sentencia habría sido de carácter absolutorio. En su lugar, se aventura a predecir, sin ningún fundamento, que ambas pruebas podrían haber arrojado resultados favorables a los intereses del procesado, olvidando que no es con suposiciones como se demuestra que una prueba dejada de practicar, habría permitido concebir visión distinta de los hechos. Es preciso explicar por qué tenía la potencialidad de ofrecer una verdad diferente, que obligara al juzgador a admitirla sin necesidad de esfuerzo dialéctico, situación que no se presenta en el caso estudiado, porque las pruebas bien podrían haber arrojado conclusiones distintas de las esperadas por el casacionista.

De otra parte, se tiene que la irregularidad denunciada no existió. El actor afirma que las pruebas fueron decretadas, y da a entender que dejaron de ser practicadas por incuria de los encargados de hacer las citaciones respectivas. Esto no es cierto, pues está visto que se hicieron esfuerzos con el fin de localizar a los testigos, según surge de los informes visibles a folios 157, 288 y 332, en los cuales se da cuenta de las dificultades para lograrlo, lo cual resulta entendible si se da en considerar que se desenvolvían en un medio donde su ubicación era impredecible.

Cargo segundo (Error de hecho en la apreciación del testimonio de la menor Paola Andrea Ramírez Hernández): Afirma que la construcción de este cargo reniega de todos los principios que orientan la casación, puesto que es contradictorio, oscuro y, en lugar de ser preciso, resulta parco en sus argumentos. En primer término, el actor

no menciona la clase de error cometido, si de hecho por falso juicio de existencia o falso juicio de identidad, dejando apenas entrever su inconformidad porque los juzgadores le dieron credibilidad al testimonio de la menor, a pesar de sus condiciones personales, en lugar de rechazarlo de plano.

Confluye a evidenciar la ineptitud del libelo, la cita descontextualizada que hace de una sentencia de la Corte, relacionada con la falta de correspondencia entre la valoración que el juzgador realizó del mérito de las pruebas, y la que corresponde hacer de conformidad con las reglas de la sana crítica, lo cual llevaría a pensar que lo denunciado es el error de hecho por falso juicio de "identidad". Empero, esta intuición cae de inmediato, porque a renglón seguido "reitera que al aceptarse el testimonio de Paola Andrea como plena prueba se atentó contra los postulados de la sana crítica, con lo cual mezcla criterios propios del falso juicio de convicción determinante de un error de derecho, hoy en día inadmisibles en casación porque no se exige plena prueba para condenar ni se sigue el sistema de tarifa legal en la apreciación probatoria".

Por ningún lado, además, si se piensa que el impugnante quiso desarrollar un error de hecho por falso juicio de identidad, aparece el necesario contraste entre lo expresado objetivamente por el testimonio de Paola Andrea, y el alcance que le dio el fallo recurrido, para enseñar, sin esforzados y profundos análisis, que fue distorsionado, o se le dio un atributo que no le corresponde. Tampoco surge, de estimarse que fueron las reglas de la sana crítica las vulneradas, cómo los principios de la lógica, las reglas de la experiencia, o los postulados de la ciencia, fueron desconocidas por los fallos.

El casacionista no se percató, por lo demás, que la sentencia se fundamentó no solo en el testimonio de la menor, sino en la totalidad de las pruebas, y que su dicho fue sopesado de manera amplia y serena, teniendo en cuenta sus condiciones sociales y personales, así como el resto de los elementos de juicio, con los cuales fue confrontado, en procura de extraer la verdad finalmente declarada.

Consecuente con estos planteamientos, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

Causal tercera:

Nulidad por violación del principio de investigación integral. No haber realizado los funcionarios judiciales que conocieron del caso las gestiones necesarias orientadas a obtener la práctica de la diligencia de reconocimiento en fila de personas con la intervención del testigo Gustavo Valencia Castillo, y de una pericia siquiátrica con el fin de establecer el estado mental de la menor Paola Andrea Ramírez Hernández.

Del estudio del proceso se establece que las afirmaciones del casacionista, consistentes en que las pruebas que vienen de ser relacionadas fueron solicitadas oportunamente por la defensa, y que no obstante haber sido decretada su práctica por los funcionarios judiciales, nunca fueron realizadas, son ciertas, según surge del contenido de los memoriales visibles a folios 141 y 279 del cuaderno original, y de las decisiones de 17 de octubre de 1996 (fls.156/1), y 17 de marzo de 1997 (fls.285/1), proferidas, respectivamente, por la Fiscal del proceso, y el Juez de conocimiento.

Pero lo que no resulta acorde con la verdad procesal, es que esta situación hubiese sido determinada por descuido o inercia de los funcionarios judiciales en el proceso de búsqueda de los testigos, porque contrario a lo afirmado por el demandante, la actuación revela que tanto la Fiscalía, como el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) Seccional Risaralda, y el Juzgado de instancia, adelantaron reiteradas gestiones en procura de obtener su comparecencia, con el fin de poder practicar las pruebas decretadas, sin lograr sus propósitos.

Para constatar lo afirmado basta confrontar los informes visibles a folios 157, 328, y

331, relacionados con las diligencias realizadas con el fin de localizar el testigo Gustavo Valencia Castillo; y las constancias dejadas en la decisión de 17 de octubre de 1996 (fls.156), y en los informes del Departamento Administrativo de Seguridad de noviembre 27 de 1996 (fls.210), y del Notificador del Juzgado de conocimiento de marzo 18 de 1997 (fls.288), respecto de las pesquisas realizadas con el fin de ubicar a la menor Paola Andrea Ramírez Hernández, todas ellas indicativas de que las pruebas echadas de menos por el casacionista dejaron de ser practicadas, no por inactividad de los funcionarios, sino por factores externos a su voluntad.

Esto permite concluir que el vicio denunciado no se presentó, porque para que ello acontezca es necesario demostrar que los investigadores rehuyeron el recaudo de las pruebas echadas de menos, o no adelantaron, dentro del marco de las posibilidades materiales de que disponían, las gestiones necesarias para su aducción. Y este supuesto, como viene de ser visto, no puede ser predicado de los funcionarios que conocieron del proceso, porque no fue por negligencia o desidia suya, sino por desconocimiento del paradero de los testigos, que resultó fallida su práctica.

El principio de investigación integral, ha sido dicho por la Corte, no resulta violado “cuando el instructor, sin escatimar esfuerzos racionales acordes con el apoyo logístico de que dispone para el establecimiento de la verdad, adelanta las pesquisas y diligencias necesarias para practicar la prueba sugerida o solicitada por quien se halla sometido al ejercicio de la acción penal, y ello no resulta posible por circunstancias atribuibles a factores externos a la voluntad del investigador, como sería el caso de un testigo a quien no se le ha podido individualizar, o cuyo paradero se desconoce” (Cfr. Casación de 26 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll).

Aunque lo dicho sería suficiente para desestimar la censura, no puede dejar de precisarse que el actor tampoco demuestra la trascendencia del vicio, exigencia que presupone evidenciar que las pruebas echadas de menos, de haber sido practicadas,

habrían tenido la virtualidad de revelar una visión distinta de los hechos, capaz de remover los fundamentos fácticos del fallo impugnado. Esta labor no se cumple, como equivocadamente parece ser entendido por el casacionista, especulando sobre el eventual contenido probatorio de las pruebas omitidas, sino acreditando que su contenido habrían necesariamente incidido en la solución del asunto, tarea que en modo alguno realiza.

Más aún. Si las diligencias cuya práctica el casacionista reclama son analizadas desde el punto de vista de su incidencia probatoria, se concluye que ninguna de ellas tiene la importancia que la defensa ahora les endilga. Respecto de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, por ejemplo, no deja de tener razón la Delegada cuando sostiene que, aunque hipotéticamente se aceptara que sus resultados fuesen negativos, no tendría la virtualidad de remover los fundamentos probatorios del fallo. Y en cuanto a la peritación, basta decir que la valoración del mérito de las pruebas dentro un sistema de apreciación probatoria de persuasión racional como el nuestro, corresponde realizarla al Juez, con fundamento en los principios de la sana crítica, sin que para ello resulte necesario obtener dictámenes previos sobre la personalidad del testigo, o su estado de sanidad mental.

Se desestima la censura.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho en la apreciación del testimonio de la menor Paola Andrea Ramírez Hernández.

Varios son los desaciertos de carácter técnico y de fundamentación que la censura presenta. Para empezar dígase que el casacionista propone, dentro del mismo cargo, tres ataques distintos, sustancialmente incompatibles: Inicialmente sostiene que el testimonio debió ser rechazado de plano por provenir de una testigo inidónea,

planteamiento que daría lugar a pensar que está proponiendo un error de hecho por falso raciocinio, derivado del desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Luego afirma que la testigo no señala directamente a Oscar Rodríguez Delgado como autor de los hechos, sino a “MATAMBA”, con lo cual pareciera estar denunciando un error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión del contenido material de la prueba. Finalmente arguye que los juzgadores desconocieron la obligación impuesta por el artículo 254 del estatuto procesal penal de exponer razonadamente el mérito asignado a las distintas pruebas, irregularidad que vendría a ser constitutiva de un defecto de motivación, es decir, de un error in procedendo, susceptible solo de ser atacado por la vía de la causal tercera.

Además de esta mezcla indebida de reproches, el demandante omite confrontar sus afirmaciones con los argumentos y las conclusiones probatorias que sustentan los fallos de instancia, dejando los diferentes ataques sin demostración, pues no explica, por ejemplo, de qué manera el estudio realizado por los juzgadores sobre la idoneidad y credibilidad de la testigo Paola Andrea, contrariaba de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, o por qué la aprehensión que hicieron del contenido material de su dicho, resultaba discordante, ni por qué el estudio por ellos realizado de las pruebas, no satisfacía las exigencias del artículo 254 del estatuto procesal penal.

Tampoco alude a la trascendencia de los errores propuestos, exigencia que le imponía realizar, en los dos primeros casos, una revaloración de las pruebas, con eliminación del error cometido por los juzgadores, con el fin de demostrar que las mismas resultaban insuficientes para mantener la decisión impugnada. Y en el último (ausencia de motivación), precisar de qué manera el vicio habría afectado la estructura básica del proceso, o el derecho de defensa.

Esta forma de alegar impide a la Corte estudiar de fondo la censura, pues en virtud del principio de limitación que preside el recurso, y su carácter dispositivo, que no de

tercera instancia, crítica libre o plena justicia, le está vedado entrar a suplir las falencias del libelo, o escoger una de entre varias propuestas excluyentes, porque ello, como ha sido ya sostenido por la Sala, implicaría modificar, motu proprio, los términos de la impugnación, variar su naturaleza, dislocar el sistema del proceso y su régimen de controles intra y extrasistemáticos, y en general, degradar la objetividad del ordenamiento jurídico.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad realizará la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de Procedimiento Penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, 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.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA