

Proceso No 14974

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 85

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2.002).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ORLANDO DE JESÚS GÓMEZ CARDONA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 26 de mayo de 1.998, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado 28 Penal del Circuito de la misma ciudad el 29 de febrero de ese año, mediante la cual se condenó al procesado a la pena principal de 26 años y 8 meses de prisión como responsable de los delitos de homicidio voluntario y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Pasadas las 10 y 30 de la noche del 22 de junio de 1.996, al frente de su residencia ubicada en la calle 34 No.33B-37 del barrio Loreto La Milagrosa de la ciudad de Medellín, se encontraba el menor Cristian Oswaldo Medina Marín en compañía de su padre y algunos amigos, cuando de repente se escucharon disparos y sin que el joven pudiese reaccionar como los demás arrojándose al piso, fue alcanzado por un proyectil de arma de

fuego en la cabeza, a causa del cual murió por shock neurogénico por lesiones encefalocraneanas seguidas al impacto por proyectil de arma de fuego.

A cargo de la Fiscalía 174 Seccional de la URI en la ciudad de Medellín estuvo la diligencia de levantamiento del cadáver del menor de edad, que hubo de efectuarse en la sala morgue de la Policlínica Municipal (fl. 3), como también adelantar la instrucción previa, en cuyo desarrollo se allegó la necropsia (fl.10), escuchándose así mismo bajo la gravedad del juramento el testimonio de Dora Angela Gutiérrez Ríos, vecina del barrio en donde sucedieron los hechos, quien en forma seria y contundente señaló como el responsable de los mismos a alias “nano cachetes”, cuyo nombre es “Orlando”, hermano de “Walter Darío”, conocidos miembros de la banda de “parceros del nacional” (fl.20).

El 8 de noviembre la Fiscalía 12 Seccional decretó la formal apertura de la investigación (fl. 24), oyéndose los testimonios de Marco Aurelio Lopera Vásquez y Antonio José Medina Ocampo (fl. 31). El 14 de abril se produjo la captura de ORLANDO DE JESÚS GÓMEZ CARDONA vinculándolo en indagatoria con asistencia de un abogado de confianza, diligencia en la que se mostró ajeno a los punibles que le eran imputados, resolviéndosele la situación jurídica mediante detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fl. 60), decisión impugnada en forma extemporánea por el implicado, lo que así hubo de declararse el 6 de mayo posterior (fl. 74).

El 7 de mayo GÓMEZ CARDONA otorgó poder a otro defensor, que al día siguiente solicitó se escucharan los testimonios de José Libardo Medina Ocampo, Gabriela Marín y Antonio Medina (fl. 77). Previamente a pronunciarse sobre la conducencia de la misma, la Fiscal de conocimiento dispuso fuera explicada la manera como se obtuvo información respecto a que las personas cuyas atestaciones se persiguen habrían sido testigos presenciales de los hechos (fl.78). Con miras a hacer claridad en dicho particular, el 27

de mayo, a solicitud del procesado, se amplió su indagatoria (fl.83).

A petición del instructor, fue allegada fotocopia de la indagatoria recibida en otra investigación a Julio César Ospina Ruíz (fl.89), escuchándose los testimonios impetrados por la defensa de José Libardo Medina Ocampo (fl.93) y en ampliación a Antonio José Medina Ocampo (fl.98) y Dora Angela Gutiérrez Ríos (fl.100), quien se ratificó en sus imputaciones.

Cerrada la investigación y habiéndose aportado por la defensa alegatos previos a la calificación, el 30 de julio de 1.997 la Fiscalía Doce Seccional profirió resolución acusatoria en contra del imputado por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en decisión que hubo de cobrar firmeza el 28 de agosto posterior, cuando el implicado desistió del recurso de apelación por él mismo interpuesto (fl. 127).

Remitidas las diligencias para el adelantamiento de la etapa del juicio y habiéndole correspondido al Juzgado 28 Penal del Circuito su conocimiento, el defensor del imputado presentó memorial solicitando la práctica de diversa prueba, principalmente testimonial y entre ésta la atestación de Libardo Zapata (fl. 131). Ante la afirmación de la progenitora del acusado, de haber fallecido el abogado que venía asistiéndolo, como de no contar con recursos para contratar a otro profesional, de inmediato, hubo de serle nombrado un abogado de oficio (fl.135), que luego hubo de ser reemplazado por un defensor público.

Por auto del 18 de diciembre se decretó la práctica de las pruebas solicitadas por el precedente abogado del procesado. A propósito fue recepcionado el testimonio de Luz Amparo Rendón de Flórez (fl.141).

Rituada la audiencia pública, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos que se reseñaron en precedencia.

LA DEMANDA:

Único cargo.

Sustentado en la tercera causal de casación contemplada por el artículo 220.3 del C. de P.P. de 1.991 y art. 304.4 ibídem, el defensor del procesado ataca el fallo impugnado por haber sido dictado dentro de un proceso viciado de nulidad.

Para fundamentar el mismo, comienza por señalar que el origen de la causal es la omisión en la práctica de pruebas, las cuales siendo relevantes para la defensa del acusado, producen efectos invalidantes, como se refleja en la cita de diversa doctrina y jurisprudencia que hace.

Acusa como prueba omitida el testimonio de Libardo Zapata, que fuera solicitado oportunamente por el defensor del procesado en escrito obrante al folio 131. La ausencia de esta prueba fue, según su concepto, consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, siendo obligación del Estado aportar al proceso todas y cada una de las pruebas que puedan arrojar luz sobre la realidad de los hechos (Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 8.2.f), siempre y cuando sean pertinentes, conducentes, eficaces y no estén legalmente prohibidas, de donde, dice, bien puede inferirse la existencia de un derecho fundamental a la práctica efectiva de la prueba admitida por el órgano judicial, según cita de doctrina extranjera que emplea.

Por estimarlo oportuno, a efectos de fijar el alcance sobre aquello que le es dable al Estado hacer en orden a cumplir con dicha obligación, acude a copiosas referencias y citas de textos extranjeros (Alexy, Barnes Vásquez, Bidart Campos), así como a jurisprudencia nacional, para con base en los mismos poder concluir que, en “suma, se deben agotar los medios útiles de que dispone el Estado, de cara a las circunstancias del caso concreto, para lograr la efectiva comparecencia al proceso penal de las personas que puedan

arrojar luz sobre los hechos investigados”.

Referido a este proceso, resalta cómo, mediante auto del 18 de diciembre de 1.997, se dispuso la práctica del citado testimonio, no obstante, según la constancia dejada el 20 de enero del año siguiente, lo único que se hizo fue comunicarse con el número telefónico que en su inicial testimonio diera Dora Angela Gutiérrez, en donde fue informado que allí no era conocida, como tampoco el testigo.

En realidad, asegura, dicho abonado no fue suministrado por la deponente, sino que aparece en un informe del C.T.I., siendo que el medio idóneo para hallar al testigo era por intermedio de la propia Gutiérrez, como ella misma lo expresó en la diligencia fechada el 7 de noviembre de 1.998, pudiéndose demostrar que existían otros mecanismos para lograr la comparencia de Zapata, bien por intermedio del C.T.I., por ejemplo, haciendo las averiguaciones del caso en el barrio El Limonar de Itaguí en donde aquélla expresara residir actualmente, mas no llamando a un número telefónico en el que por anticipado se conocía no sería encontrada, o la emisión de un aviso radial o en un diario de dicha localidad, todo lo cual no se hizo, evidenciándose por tanto que no fueron agotados los mecanismos posibles para la comparencia del testigo.

Para el defensor, la prueba en cuestión tenía la capacidad inequívoca de modificar sustancialmente la situación del procesado. A este respecto reproduce apartes de la directa sindicación que la testigo hiciera al imputado en sus dos intervenciones procesales, como de la injurada de GÓMEZ CARDONA, de donde se infiere que Zapata podía suministrar importantes datos sobre la manera como se sucedieron los acontecimientos, en particular, sobre la posible enemistad surgida entre la testigo y el imputado, posibilitándose ratificar o desmentir los dichos de aquélla, en la medida en que sólo tiene como punto de referencia y contraste su propio dicho, siendo, entonces, además, necesaria y objetivamente pertinente la declaración del testigo.

Alude, por último, a que la prueba dejada de practicar resultaba potencialmente favorecedora del imputado, dentro de un plano racional de abstracción del medio, esto es, observando la probabilidad razonable del medio. En dicho sentido, señala que el testimonio omitido podía haber afectado la credibilidad de Dora Angela Gutiérrez Ríos, por desmentirla, o dar cuenta de la enemistad entre ésta y el imputado.

Para terminar, recuerda el actor la necesidad de garantizar frente a prueba única de cargo la controversia probatoria, conforme lo ha relevado la doctrina española, según nueva cita de que se vale, al tiempo que ilustra gráficamente la situación en que se encuentra el procesado, en relación la prueba que ha servido de fundamento a la condena.

Menciona como preceptos vulnerados, el art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4, 29 y 93 de la C.P., y arts. 1, 9, 333, 334, 448 del C. de P.P., solicitando se decrete la nulidad a partir del auto que fijó fecha la celebración de la audiencia pública, a fin de que se agoten todos los medios conducentes a lograr la comparencia del testigo Libardo Zapata a este proceso.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA CUARTA DELEGADA EN LO PENAL:

Si bien para la Procuradora Delegada el libelista acreditó que el juzgador habría ordenado la práctica del testimonio de Libardo Zapata, en su concepto pierde de vista que la causa determinante para no ser escuchado, es que la testigo se abstuvo de suministrar los datos relacionados con el lugar de su residencia y número telefónico, de donde resulta válido el método para su localización utilizado por uno de los empleados judiciales, como lo fue llamando al teléfono que el C.T.I. hubiera anotado en uno de sus informes. Y, si bien habría podido agotarse los medios de que da cuenta el censor, ellos de por sí no aseguraban la efectiva localización del testigo.

De este modo, para la Delegada, dado que la falta de presencia del testigo no es atribuible al funcionario judicial, sino a circunstancias ajenas a su voluntad, pues no fue por su inercia, inactividad o capricho, no es posible de ello afirmar derivada la vulneración del debido proceso o el desconocimiento del derecho de defensa del imputado, siendo consecuente que el cargo no pueda prosperar.

En todo caso, agrega, no consiguió el demandante acreditar la trascendencia que tendría la prueba echada de menos, su fundamentación obedece a una simple conjetura “enmarcada por una alta dosis de ilusión, anhelo o esperanza de que LIBARDO ZAPATA infirmara en algo el relato de la testigo”, cuando sus afirmaciones no fueron algo aislado o de última hora.

Observa además la Procuradora, que ya se intentó menguar los dichos de la testigo, cuando se trajo al proceso la versión de un tío de la víctima y al quedar demostrada la mendacidad de sus asertos la segunda instancia se vio en la necesidad de compulsar copias en su contra por falso testimonio. Al margen de ello y de concurrir la solicitada prueba, recuerda el Ministerio Público que aún quedaría el testimonio de cargo controvertido, así como los indicios de presencia en el lugar de los hechos, mala justificación dadas las serias contradicciones del imputado y el estar acreditada su pertenencia a una de las bandas que protagonizaron el enfrentamiento que culminó con la muerte de Cristian Oswaldo Medina.

No se conculcó el derecho de defensa ni el debido proceso y por tanto, para la Delegada, no se debe casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

1. Como viene de ser reseñado, el ataque al fallo que ha sido materia de la impugnación extraordinaria en este caso por parte del defensor público de ORLANDO DE JESÚS GÓMEZ CARDONA, se ha sustentado en la tercera causal de casación contemplada por el

artículo 220 del C. de P.P. de 1.991, teniendo por argumento básico y central la afirmada vulneración del derecho de defensa del imputado, a consecuencia de haberse dejado de practicar, esto es omitido, una prueba relevante para la situación de aquél, como lo era, el testimonio de Libardo Zapata.

2. Se estructura, entonces, la acusación a la sentencia, por la afirmada vulneración de la ahora instituida como norma rectora de la investigación integral (artículo 20 de la Ley 600 de 2.000), antes calificada como principio y cuya consagración se encontraba en el artículo 333 del Decreto 2700 de 1.991.

Dentro de tal supuesto, es copiosa y orientada en idéntico sentido la doctrina que sobre esta materia tiene la Corte sentada, particularmente en cuanto ha llamado la atención frente a censuras como la que se propone en este caso, en el sentido que siempre que se alegue el quebranto del deber de plena investigación que corresponde al Estado, en todos aquellos aspectos inherentes a los hechos cuya dilucidación procesal se persigue, no solamente es imprescindible señalar la prueba o pruebas que se dejaron de aportar al proceso, sino que se debe además fijar con toda precisión la idoneidad legal y fáctica del medio en procura de demostrar que ella es relevante para la investigación, esto es, fijar su conducencia y pertinencia, pero además, determinar la utilidad del medio, aspecto este último que conduce a descubrir su trascendencia, en el sentido de posibilitar un conocimiento más realista o real de los hechos.

3. Los esfuerzos del actor, ciertamente se han dirigido hacia el cumplimiento de dicho cometido, sustentado en teóricos postulados de doctrina nacional y extranjera, relacionados inicialmente con la efectividad de los principios legales y constitucionales, para llegar a concluir en el imperativo que corresponde al Estado, de hacer lo posible para que se practiquen todas aquellas pruebas vitales dentro de un proceso penal.

4. El demandante ha fijado toda la fuerza del argumento en que justifica las pretensiones

invalidatorias del proceso, en el hecho de no haberse practicado el testimonio de Libardo Zapata, pese a la significativa importancia que desde el punto de vista probatorio el mismo tendría, máxime cuando su falta en estas diligencias es imputada a una omisión censurable por parte de las autoridades judiciales a cuyo cargo estuvo la tramitación de este proceso.

5. Si bien durante el período instructivo no fue esta una prueba reclamada por la defensa, es indiscutible que una vez iniciada la etapa probatoria del juicio, el procurador judicial del imputado solicitó, mediante escrito presentado ante el juez de primer grado el 29 de septiembre de 1.997 que, entre otras pruebas, se llamara a declarar a Libardo Zapata, con miras a averiguar “la enemistad existente entre Dora Angela Gutiérrez y mi defendido” (fl. 131), como también lo es, que mediante auto fechado el 18 de diciembre posterior, con el objetivo reclamado, se dispuso, entre otros elementos de persuasión, procurar la localización y cita del testigo (fl.139). A este respecto, según constancia dejada por el oficial mayor (fl. 142 vto.), en el número telefónico que se afirma fue “suministrado por DORA ANGELA GUTIÉRREZ en su versión, dicen no conocerla, como tampoco a su novio Libardo Zapata”, sin que, consiguientemente, se lograra obtener su comparecencia en el proceso.

6. La Procuradora Delegada en lo Penal observa, para comenzar, que la no aportación al proceso del testimonio de Zapata, no es imputable a negligencia del funcionario judicial, dado que esto fue debido a la imposibilidad de localizarlo. En dicho sentido, además de compartir la Sala esta apreciación, si se tiene en cuenta que independientemente de que la testigo hubiese manifestado en su primera declaración que había cambiado su dirección domiciliaria, dado que su comparecencia al proceso lo fue con base en la información que de manera voluntaria suministrara a los miembros del C.T.I. en los albores de la investigación y al ampliar la misma tampoco dejó ningún dato en dicho sentido, resultaba perfectamente razonable y de buen criterio, que para ubicar a Dora Angela Gutiérrez Ríos y por intermedio suyo a Libardo Zapata, el

juzgador se comunicara al mismo número telefónico inicialmente informado por ella.

7. Es cierto, como lo hace ver el libelista, que el juzgador ha podido acudir a otros mecanismos como los que son sugeridos ahora en casación por él, para procurar la presencia del testigo. Sin embargo, a este respecto, es también atinado considerar que dada la genérica información que se tenía sobre el lugar de residencia de la deponente, “Barrio El Limonar del municipio de Itagüí”, la oportunidad que se tenía de su localización resultaba verdaderamente incierta.

8. En todo caso, estos escollos no podrían excusar una eventual inercia por parte del juzgador para acometer su adelantamiento, que por lo mismo merecería severa censura y las consiguientes repercusiones procesales, si se estuviese frente a una prueba verdaderamente trascendente para la investigación, pues aun cuando el actor ha querido magnificar el sentido y alcance que hipotéticamente tendría frente a la imputación delictiva que ha recaído en GÓMEZ CARDONA, acudiendo para ello a un criterio proyectivo sobre su capacidad para modificar sustancialmente la situación del imputado, la verdad es que esa valoración resulta frente al caso concreto meramente conjetural o especulativa y por lo mismo, carente de una real dimensión probatoria como para inclinar en el sentido señalado el proceso en favor del inculcado.

9. En este sentido, imprescindible surge la necesidad de recordar que quien aludió a Libardo Zapata fue la propia testigo de cargo Dora Angela Gutiérrez Ríos al ampliar su testimonio. Y lo hizo, como se lee en el texto de tal declaración, mencionando a alguien que podía corroborar sus afirmaciones (fl. 100).

Pese a ello y como la estrategia defensiva inicialmente propuesta quiso debilitar la seriedad y contundencia de las imputaciones que ella le hiciera al procesado, de haber sido quien disparó en contra del joven Cristian Oswaldo Medina Marín, lo que se hizo a través del testimonio de José Libardo Medina Ocampo (fl. 93), cuya mendacidad quedó al

descubierto simplemente al ampliarse la versión del padre del joven muerto, Antonio José Medina Ocampo (fl.98), al punto que el propio Tribunal ordenó la compulsación de copias para que se lo investigara por falso testimonio (fl. 193), la solicitud encaminada a que se recogiera la declaración de Zapata, tenía necesariamente similar propósito.

10. De cualquier forma, se desconoce absolutamente, de donde surge la expectativa que se ha depositado en torno a los asertos que podían esperarse del testigo y del beneficio que ellos deberían reportar al procesado, esto es algo que obedece realmente a una “alta dosis de ilusión, anhelo o esperanza”, como con un objetivo sentido de realidad lo expone la Delegada, pues si como ya se advirtió trátase de un testigo mencionado por la propia persona que valerosa y decididamente quiso esclarecer el crimen acá investigado, el acertijo referido a los efectos favorables del mismo es en verdad complejo.

11. Desconócese en esta medida, cuál es el fundamento para estimar que el eventual deponente habría podido corroborar la “enemistad” que adujera el procesado aquella tenía con él – en ampliación de indagatoria y al modificar radicalmente la primera versión rendida en el proceso -, asunto por demás zanjado cuando también al ampliar el testimonio Dora Angela Gutiérrez Ríos desechó cualquier clase de relación personal en el pasado con GÓMEZ CARDONA (fl. 100), constituyéndose de la misma forma en una hipótesis inadmisibles, por carecer de cualquier fundamento que la sustente, el hecho de que el tan solicitado atestante también hubiese podido desmentir a la testigo.

12. No se puede perder de vista que, en todo caso, en el proceso gravita el elemento directo de imputación constituido por el férreo testimonio de Dora Angela Gutiérrez Ríos, pero además, diversa prueba indiciaria que compromete en forma seria y determinante a GÓMEZ CARDONA en los hechos investigados, no solamente por dar cuenta de su pertenencia a bandas dedicadas a la comisión de diversos delitos, sino por cuanto la versión indagatoria inicialmente rendida posibilitó construir los indicios de presencia y

mala justificación, contundentemente comprometedores de su responsabilidad penal.

De modo tal que, no se materializa la omisión probatoria censurable cuyos efectos nocivos puedan quebrantar el debido proceso, o menguar las posibilidades defensivas del procesado con desconocimiento de esta garantía, siendo consecuencia de ello la improsperidad del reproche formulado.

Finalmente y en razón a que con la decisión de la Sala, el fallo no sufre modificación alguna, debe advertirse que cualquier efecto favorable que pudiese derivarse 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.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ
ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA

TRUJILLO

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria