

Proceso No 17904

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 13

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., veinticinco de febrero de dos mil cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 3 de agosto de 2000, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla condenó al procesado PEDRO MANUEL MEJIA DOMINGUEZ (a. Neko) a la pena principal privativa de la libertad de 25 años de prisión, como autor responsable del delito de homicidio.

Hechos y actuación procesal.

El 17 de mayo de 1999, en las primeras horas de la noche, Luis Manuel Ojeda Ramírez, Amílcar Alfonso López Arpushana y Manuel Rodríguez arribaron a la ciudad de Barranquilla, sector El Boliche, procedentes de Matita (Guajira), con varios sacos de ají para vender en el mercado. Encontrándose a la espera de eventuales compradores, se acercó Pedro Manuel Mejía Domínguez (a. Neko) a preguntar por el valor de cada saco, obteniendo por respuesta de Luis Manuel que a \$40.000.00, pero que eran ajenos, pues ya lo conocían, y sabían que era problemático para el pago. El comprador se retiró pero regresó minutos más tarde (8:45 p. m. aproximadamente) y disparó un arma de fuego contra Luis Manuel Ojeda Ramírez, causándole heridas que determinaron su muerte días después (23 de mayo). Esa misma noche, después de este insuceso, el agresor

disparó también contra la señora Yomaira Bernardina Ortiz Manjarrez, al parecer porque le dijo que se retirara de su casa que no quería tener problemas con la policía, causándole una herida en la pierna izquierda a la altura del muslo (fls.1, 48, 65/1).

Con la colaboración de la ciudadanía, que suministró datos sobre la identidad del autor de los hechos, sus características físicas, y la forma como vestía, la policía logró ubicarlo en el sector, en una “colmena” o kiosco donde los celadores y la gente se reúne a ver televisión, y capturarlo después de que al verlos intentara huir. El sospechoso se había despojado de su camisa para confundir a las autoridades, y la había escondido en uno de los kioscos, donde fue encontrada.

Con el fin de tener seguridad sobre su participación en los hechos, los agentes de policía condujeron al capturado al hospital de Barranquilla, donde se hallaban los heridos, para su reconocimiento, siendo señalado por ambos como el autor de los disparos. La señora Yomaira Bernardina Ortiz Manjarrez manifestó, sin embargo, que no formularía denuncia en su contra porque su religión se lo prohibía, y porque temía por la seguridad de su hijo.

En indagatoria, Pedro Manuel Mejía Domínguez aseguró haber sido capturado alrededor de las 10:30 de la noche, por razones que desconoce. Argumentó que se encontraba muy borracho, puesto que había estado tomando licor todo el día, y no recordaba haber disparado arma alguna. Tampoco que lo hubiesen llevado esa noche al hospital. Explicó que entre las 8 y 10 de la noche estuvo en la “colmena juniorista”, en compañía de Iván Enrique Sánchez Medina y Luis Angel Mejía Guerrero, y que esa noche tuvo un problema con una señora (fls.16-19/1).

Del proceso hacen parte los testimonios de Maritza Ojeda de Mejía, hermana del occiso (fls.28, 34, 58/1); Yomaira Bernardina Ortiz Manjarrez, lesionada (fls.72/1); Iván Enrique Sánchez Medina y Luis Angel Mejía Guerrero, testigos citados por

el acusado para probar su coartada (fls.36 y 40/1); Luis Alberto Sparano Rada, médico legista (fls.68/1); los agentes de policía Sergio Enrique Castro Reyes y Alejandro Luis Suárez Carbono, quienes intervinieron en el operativo de captura (fls.76 y 80/1), y Amílcar Alfonso López Arpushana, acompañante del hoy occiso (fls.133/1).

El 13 de septiembre de 1999, la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio y lesiones personales (fls.178-189/1).

Apelado este pronunciamiento por la defensa, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, en decisión de 5 de noviembre de 1999, lo confirmó integralmente (fls.4-12 del cuaderno de la Delegada). Rituado el juicio, el Juzgado de conocimiento condenó al procesado a la pena principal de 25 años de prisión, como autor responsable del homicidio de Luis Manuel Ojeda Ramírez, y lo absolvió de los cargos imputados en la acusación por las lesiones causadas a Yomaira Bernardina Ortiz Manjarrez (fls-259-282/1).

Apelado este fallo por el procesado y su defensor (fls.282 vuelto, 284 y 286/1), el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el suyo de 3 de agosto de 2000, que ahora la defensa recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes (fls.15-22 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

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

Causal tercera:

Argumenta que la justicia omitió practicar dos pruebas importantes para la definición del asunto. En primer lugar, la declaración Manuel Rodríguez, quien es señalado por la señora Maritza Ojeda de Mejía (hermana del occiso) como quien se encontraba en

compañía de la víctima, y le dio aviso de lo sucedido. Esta declaración fue ordenada varias veces, pero la justicia fue incapaz de hacer comparecer al testigo, no obstante contar con los medios para obtenerlo.

En segundo lugar, el examen médico al procesado para establecer su “sanidad mental” al momento de la supuesta ocurrencia del delito. Explica que desde su indagatoria, Mejía Domínguez manifestó que no recordaba lo sucedido porque se hallaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y que así lo confirmó uno de los agentes que intervino en la captura. En las anotadas condiciones, resultaba necesaria la práctica de esta prueba para saber si el acusado estaba en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta. Sin embargo, la justicia se mostró igualmente impotente para garantizar el ejercicio de esta garantía.

Agrega que los órganos judiciales tampoco hicieron comparecer al testigo Amílcar Alfonso López Arphusana, a quien la defensa requería en ejercicio del derecho de contradicción para que respondiera un interrogatorio. Esta prueba fue solicitada varias veces, pero el testigo no atendió el llamado, y los funcionarios resultaron impotentes en la aplicación de los mecanismos de coerción.

Pide, por tanto, decretar la nulidad de lo actuado “a partir del nacimiento de la primera irregularidad sustancial invocada”.

Causal primera:

Violación indirecta de la ley sustancial. Sostiene que la prueba de absorción atómica no se encuentra dentro de aquellas que la policía judicial puede practicar en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 312 del estatuto procesal penal de 1991 (en casos de flagrancia), y que al haber sido dispuesta su realización, sin resolución previa y en ausencia del abogado defensor, se violó directamente dicha disposición, e indirectamente el artículo 323 del Código Penal.

Igual acontece con la decisión de las unidades de policía de trasladar al procesado al Hospital de Barranquilla para reconocimiento, y que les sirvió para afirmar en sus testimonios que había sido identificado por las víctimas, porque de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 312, la policía solo pueden recoger pruebas en el lugar de los hechos, y en el presente caso los sucesos ocurrieron en la calle 29 con carrera 40, zona del boliche en Barranquilla, distante de donde los agentes llevaron a cabo las diligencias de reconocimiento (hospital de la mencionada ciudad).

Afirma, por tanto, la inexistencia de estas pruebas, y solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar, absolver al procesado de los cargos imputados en la resolución de acusación por el delito de homicidio.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal sostiene que ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada está llamado a prosperar. Las razones que expone en apoyo de sus conclusiones son, en síntesis, las siguientes:

Cargo primero (nulidad): Advierte que el casacionista destaca tres supuestas irregularidades, pero no logra precisar con claridad qué garantía fundamental fue transgredida: si el derecho de defensa, o el debido proceso. También incurre en el desacierto de denunciar omisión de pruebas, y presentar cada una como una irregularidad independiente, cuando en el fondo de lo que se trata es de un cargo único, por transgresión del principio de investigación integral, que debió ser presentado como violación al debido proceso.

Tampoco explica suficientemente la trascendencia del motivo de nulidad alegado, pues ningún examen crítico realiza de las pruebas válidamente obtenidas, que sirvieron de fundamento a la decisión de condena. Este requerimiento, lo obligaba a probar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas dejadas de practicar, frente a los fines

de la investigación, y acreditar de qué manera su recaudo (valorado en el plano de la razonabilidad y ponderación conjunta con los medios legalmente aportados), habría conducido a una decisión favorable.

A estas deficiencias, se suma la sinrazón de sus fundamentos. En el caso del testigo Manuel Rodríguez, no es cierto que la actitud pasiva de la administración de justicia, hubiese contribuido a que dicha prueba no hubiera sido recaudada. La Fiscalía ordenó su práctica, y dispuso su comparencia a través de la hermana del occiso (por ser una de las personas que dio referencias suyas), pero al final de cuentas no se logró establecer su ubicación. Y la defensa nada hizo en procura de determinarla. Por lo demás, la declaración de este testigo, en lugar de favorecer al procesado, lo habría comprometido, si se tiene en cuenta que presenció cuando el procesado disparó contra Ojeda Ramírez, según lo afirmado por Amílcar Alfonso López Arpushana.

El examen médico con el fin de determinar el posible estado de inimputabilidad del procesado en el momento los hechos, no se practicó, pero en el proceso existen elementos de juicio suficientes para concluir que cuando cometió el delito se encontraba en condiciones de conocer el carácter antijurídico de su actuar, y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Así lo indica el hecho de haberse despojado de su camiseta para esconderla, el enfrentamiento que sostuvo con la señora Yomaira Bernardina Ortiz Manjarrez, la circunstancia de ocultarse sin camisa donde se encontraban otras personas viendo televisión, y de llevar a los policiales hasta el lugar donde había ocultado sus prendas.

Una persona que no sabe lo que hace, no actúa de esta manera. Si la ingestión de alcohol le hubiera producido una laguna temporal, no habría realizado maniobras tendientes a evitar su aprehensión. Además, los agentes que declararon en el proceso, manifestaron que aunque lo notaron con alcohol, se encontraba normal, y que tan pronto los vio salió corriendo. Esto, aunado a que en su indagatoria manifiesta recordar algunos aspectos

de menor trascendencia, permiten colegir que las afirmaciones que hace en el sentido de que no recuerda lo sucedido, responden a una estrategia defensiva, con mayor razón si se toma en cuenta que no existe constancia de antecedentes de dicha índole.

Sobre la imposibilidad de interrogar al testigo Amílkar Alfonso López Arpushana, argumenta que esta prueba fue ordenada en debida forma, y que el abogado tuvo además la oportunidad de conocerla, desvirtuarla y atacarla en los diferentes momentos y traslados procesales. Después, la Fiscalía y el Juzgado dispusieron su ampliación, pero infortunadamente el testigo no atendió el llamado, situación que pudo haber derivado del hecho de que permanecía viajando.

Cargo segundo (violación indirecta de la ley sustancial): Afirma que el casacionista omite indicar la trascendencia del error. Aparte de esto, se tiene que la prueba de absorción atómica no arrojó ningún resultado positivo, y que la constancia dejada en el formato llenado para tales efectos, que preocupa al casacionista, tampoco tuvo importancia para el juzgador de segunda instancia, pues la sentencia se fundamentó en el testimonio de Amílkar Alfonso López Arpushana, de los policías que intervinieron en el procedimiento de captura, del médico legista, y la señora Maritza Ojeda de Mejía, y en los indicios contruados a partir del razonamiento que ofrecía el reconocimiento del agresor por parte de las víctimas.

Agrega que el procedimiento de aprehensión fue legal. La multitud alarmada por los disparos que venía haciendo el agresor, informó a la policía de su identidad, y sus características físicas, y de esta manera se produjo su retención, pocos minutos después. En el plano de la juridicidad, una tesis extrema negaría la captura en flagrancia, pero nada obsta para que las circunstancias fácticas que dieron lugar a ella se encuadren en el numeral segundo del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal.

Tampoco acierta el casacionista cuando afirma que el lugar de los hechos es

únicamente aquel donde se materializa la acción. También lo es donde se oculta el agente o donde esconde los instrumentos del delito. Además, el término “inmediatamente”, que utiliza la norma en cita, se interpreta “como el no rompimiento de la cadena causal que vincula la producción de los hechos con el momento de la aprehensión”, tal como ocurrió en el caso en examen:

“El agente hiere a la primera víctima, posteriormente sale disparando al aire, luego hiere a la segunda y cuando la comunidad se alarma y él sabe que lo están buscando decide esconder la camiseta que vestía para evadir la persecución, más tarde se oculta en un lugar abierto al público, con tan mala suerte que es allí donde es detenido”.

SE CONSIDERA:

Causal tercera:

El casacionista plantea nulidad del proceso por desconocimiento del principio de investigación integral, fundado en la afirmación de que los órganos judiciales omitieron practicar las siguientes pruebas: Testimonio de Manuel Rodríguez, testigo presencial de los hechos; (2) Dictamen médico siquiátrico con el fin de establecer si al momento de la conducta punible el procesado se encontraba en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta; y (3) ampliación del testimonio de Amílkar Alfonso López Arpushana, testigo también del crimen.

En torno a la violación de debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral, la Corte ha sido invariable en sostener que esta garantía no se viola cuando la prueba que se echa de menos no se llevó a cabo por resultar impracticable, puesto que al Estado no puede exigírsele el cumplimiento de cometidos imposibles; o cuando los funcionarios judiciales agotan los recursos que tienen a su disposición en procura de obtener su recaudo, sin lograrlo, porque lo censurable no es que la prueba haya dejado de ser aportada, sino que el funcionario no haya hecho lo

necesario para recaudarla, siendo trascendente para los fines de la investigación.

También ha dicho que cuando se afirma la transgresión de este postulado en sede extraordinaria, debe acreditarse que la pruebas dejadas de practicar eran relevantes para el establecimiento de la verdad, y que de haber sido allegadas al proceso, habrían tenido la virtualidad de variar el sentido del fallo, o modificar al menos sus consecuencias jurídicas, labor que implica realizar un estudio objetivo y ponderado de los elementos de prueba legalmente aportados, frente al contenido virtual de las que dejaron de recaudarse, para mostrar sus implicaciones probatorias.

En el caso sub judice, no existen elementos de juicio para afirmar que los funcionarios judiciales que conocieron del proceso hubieren sido negligentes en la búsqueda de las pruebas que se echan de menos. Tampoco existen elementos de convicción que permitan sostener que estas pruebas tengan la importancia o trascendencia requerida para remover los fundamentos fácticos o jurídicos del fallo de condena, como se exige en estos casos, ni el casacionista se esfuerza en demostrarlo. Simplemente afirma que los funcionarios dejaron de practicarlas, sin más argumentaciones.

En cuanto a lo primero, existen múltiples constancias procesales que indican que tanto la Fiscalía en la fase de la instrucción, como el juzgado en la del juicio, ordenaron repetidamente el recaudo de estas pruebas, y realizaron gestiones orientadas para el logro de este propósito, con resultados negativos. En unas ocasiones, porque no contaron con el apoyo de las autoridades carcelarias, y en otras, porque no se tenía la información necesaria, o por falta de colaboración de los testigos requeridos (fls.141, 216, 222, 235/1).

El dictamen de medicina legal, por ejemplo, se vio frustrado porque a pesar de la persistencia de los funcionarios, la dirección de la cárcel no colaboró en el traslado del detenido a las dependencias de Medicina Legal (fls.143, 146, 218, 224, 225, 226, 227,

234, 237 y 238/1). Y las declaraciones de los testigos Manuel Rodríguez y Amílkar Alfonso López Arpushana dejaron de ser recibidas porque del primero se desconocía su dirección, y el segundo no respondió a los llamados. Ambos, inclusive, fueron citados por una emisora para que comparecieran a atestiguar, sin que se obtuviera el objetivo perseguido (fls.142, 214, 220, 231/1).

En relación con lo segundo aspecto (trascendencia de las pruebas), se tiene que el testimonio de Amílkar Alfonso López Arpushana ya había sido recaudado en la fase de la instrucción, y que la defensa solo se proponía escucharlo en ampliación para contrainterrogarlo, lo cual, desde luego, podía resultar importante, pero el no cumplimiento de este propósito no se erige en motivo de invalidación de lo actuado por violación del derecho de contradicción, o del principio de investigación integral, porque la defensa, como lo destaca la Delegada en su concepto, tuvo la oportunidad de conocer la prueba y controvertirla en los estadios procesales subsiguientes, y no existen elementos de juicio para creer que el contrainterrogatorio que dejó de practicarse pudiera cambiar la situación fáctica que sirvió de sustento a la sentencia.

En relación con el testimonio de Manuel Rodríguez, el casacionista no explica de qué manera esta prueba habría favorecido los intereses de su representado, ni cuál la importancia de su práctica. Y el proceso no ofrece datos de los que pueda fundadamente concluirse que tenga capacidad probatoria para modificar los fundamentos fácticos del fallo impugnado, o para erigirse eventualmente en una prueba con vocación para enervar el compromiso penal del acusado.

El dictamen médico psiquiátrico, tampoco constituye prueba de la que pueda predicarse aptitud para modificar las conclusiones del fallo. La evidencia procesal indica que la postura asumida por el acusado en su indagatoria (de no recordar lo sucedido), responde a una estrategia defensiva, como acertadamente lo destaca el Procurador Delegado en su concepto, y que en el momento de ejecutar el hecho punible se encontraba

en condiciones de comprender su ilicitud, y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Además, la simple laguna ética, aunque hubiese existido, no necesariamente prueba la existencia de un estado de inimputabilidad.

Es lo que surge de las declaraciones del agente de policía Alejandro Luis Suárez Carbono, quien asegura que se hallaba consciente (fls.80-83/1), y de los actos que el imputado realizó inmediatamente después de haber cometido el crimen, orientados a evitar su captura y borrar cualquier evidencia que pudiera vincularlo con el mismo (deshacerse del arma, despojarse de la camisa y esconderla, camuflarse entre las personas que veían televisión en uno de los kioscos del sector, y salir corriendo cuando llegó la policía), de los que inequívocamente se establece que tenía conciencia de su actuar criminal. Además,

Estas consideraciones, y las expuestas por el Procurador Delegado en su concepto, que la Sala comparte, resultan suficientes para desestimar la censura.

Causal primera:

Ataca el demandante la validez de las pruebas recaudadas por las unidades de policía después de la captura del procesado (toma de muestras para pericia de absorción atómica, y reconocimiento del capturado por las víctimas en el hospital de Barranquilla), por considerar que desbordan el marco de competencia que establece el artículo 312 del estatuto procesal penal de 1991 para casos de flagrancia, ya que la primera no se encuentra dentro de su ámbito de acción, y la segunda no fue practicada en el lugar de los hechos, como expresamente la norma lo dispone.

Ante todo, es preciso advertir que el censor plantea correctamente el yerro, y lo identifica por su contenido, pero omite demostrar su trascendencia, dejando el cargo incompleto. El cumplimiento de esta exigencia implicaba acreditar, en primer lugar, que los elementos de prueba que los agentes de policía allegaron a la investigación en forma ilegal,

fueron valorados en los fallos por los juzgadores de instancia, con implicaciones probatorias, y en segundo término, que el sentido de la decisión habría sido sustancialmente distinto, si no los hubieran tenido en cuenta, en aplicación de la regla de exclusión.

Al margen de esta inconsistencia técnica, de suyo suficiente para desestimar la censura, se tiene que la prueba de absorción atómica dispuesta por las unidades de policía judicial después de la captura del procesado, quedó circunscrita a la toma de muestras, ya que sus resultados nunca se conocieron en el proceso (fls.32 y 35/1), y que del estudio de los fallos no surge que los juzgadores hubiesen supuesto su existencia, como pareciera insinuarlo el casacionista.

Se advierte, de igual manera, que el acto de reconocimiento del imputado en el centro asistencial por las víctimas, tampoco alcanzó la condición de prueba autónoma, ni fue tomada en cuenta por los juzgadores de instancia en una tal condición, sino en la de simple evidencia circunstancial, y aunque se destacó su importancia, no se erigió en fundamento de la sentencia, pues el juicio positivo de responsabilidad se sustentó básicamente en los testimonios de Amilcar Alfonso López Arpushana (testigo presencial de los hechos), Maritza Ojeda de Mejía (hermana de la víctima, quien antes de morir la enteró de lo sucedido), y los agentes de policía que intervinieron en el operativo de captura, de cuyo contenido surge que la persona capturada es la misma que los habitantes del sector identificaron y describieron como autora del hecho.

Las argumentaciones que el casacionista paralelamente expone en torno al alcance del precepto contenido en el artículo 312 del anterior estatuto procesal penal (315 del actual), tampoco son afortunadas. La Corte, al aludir a las pruebas que pueden ser practicadas con fundamento en la referida disposición, ha dicho que solo pueden serlo aquellas de carácter urgente, cuyo aplazamiento resulta inconveniente para los fines de la investigación, porque se corre el riesgo de que la evidencia se pierda, o sufra

modificaciones, concepto dentro del cual quedan comprendidas las que tienen existencia efímera, como por ejemplo la que es objeto de análisis, o la presencia de alcohol en el organismo, o de sustancias o huellas en el cuerpo.

En cuanto al ámbito de validez espacial que la norma establece, ha dicho que su delimitación no puede realizarse con independencia de las circunstancias modales y temporales concurrentes, y por tanto, que la expresión “en el lugar de los hechos”, debe fijarse a partir del análisis y la razonable ponderación ‘ex post’ de las especiales circunstancias del acontecer fáctico en cada caso concreto, sin pretender fijar criterios absolutos e infranqueables, fuera de las posibilidades allí permitidas (Cfr. Cas. Sept.20/00, Rad.9940, Dr. Fernando Arboleda Ripoll).

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, 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. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.
CUMPLASE.

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO

O.

PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE L. QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA