

Proceso No 18036

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 020

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ODÉLIX JESÚS CALDERÓN MARÍN contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 20 de septiembre de 2000, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, el 31 de julio de 2000, en la que se le condenó a la pena principal de 40 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor del delito de homicidio agravado. Así mismo, fue absuelto del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

El Procurador Delegado los reseñó, así:

“Ocurrieron el veintiocho de marzo de 1999 en el barrio la Playita de la ciudad de Medellín. Allí, el señor John Alexander Chavarriaga se encontraba en una caseta del barrio en compañía de sus padres y hermanos, cuando hasta el lugar se acercaron Gabriel Jaime Ocampo y su señora, para solicitarle que los acompañara a mercar.

“En principio el muchacho no aceptó la invitación, debido a la presencia en el lugar de dos personas que pertenecían a un grupo del barrio, con los que había tenido algunos problemas; no obstante, ante la insistencia del amigo, decidió acompañarlos.

“A pocos metros del sitio, dos sujetos se acercaron al grupo y dispararon sus armas de fuego en contra de John Alexander, quien recibió los tiros en la parte trasera de la cabeza. Estas personas fueron identificadas como Julio Cesar Góngora Monroy y ODÉLIX de Jesús Calderón Marín”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de una averiguación preliminar, en la que se allegaron plurales elementos de juicio, la Fiscalía 4° de la Unidad Seccional Primera de Delitos contra la Vida, declaró abierta la instrucción.

Escuchado en indagatoria JULIO CESAR GÓNGORA MONROY y recibido un testimonio, la situación jurídica le fue resuelta el 21 de septiembre de 1999, con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El 15 de octubre de 1999, fue oído en indagatoria ODÉLIX DE JESÚS CALDERÓN y, el 19 de octubre de 1999, se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los citados punibles.

Cerrada la investigación, el mérito del sumario se calificó, el 7 de enero de 2000, con resolución de acusación en contra de ODÉLIX DE JESÚS CALDERÓN MARIN y JULIO CESAR GÓNGORA MONROY, en calidad de coautores, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

El expediente pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín que, luego de dar

cumplimiento a lo reglado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal y de romper la unidad procesal respecto de JULIO CESAR GÓNGORA por cuanto se acogió al trámite de sentencia anticipada, celebró la diligencia de audiencia pública y, el 31 de julio de 2000, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a ODÉLIX DE JESÚS CALDERÓN MARÍN a la pena principal de 40 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y al pago de los perjuicios, como autor del delito de homicidio agravado. De igual manera, fue absuelto del punible de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Apelado el fallo por la defensora, el Tribunal Superior de Medellín, el 20 de septiembre de 2002, al desatar el recurso, lo confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado, al amparo de la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa.

Después de citar los artículos 246, 247 y 333 del Código de Procedimiento Penal, arguye que los mismos fueron desconocidos, pues, en su opinión, de haber sido aplicados no se podía haber dictado fallo de condena, por cuanto no hay prueba que lleve a predicar, en grado de certeza, la responsabilidad de su defendido.

En esas condiciones, manifiesta que al proceso no se allegaron pruebas que habrían demostrado la irresponsabilidad de su procurado en los hechos por los cuales se le condenó.

Los siguientes son los elementos de juicio que no se recaudaron en el diligenciamiento:

1) Los Testimonios de “MINCHO” y José Gómez. Aduce que el primero fue citado por

las primeras personas que rindieron versión juramentada, máxime cuando fue él quien observó lo ocurrido y quien le contó a éstas lo que declararon en el proceso, tal como se desprende de las declaraciones de Javier Antonio Taborda Orrego, Mauricio Alcides Chavarría García y Rosa María García de Echavarría. En cuanto al segundo, dice que fue mencionado por el procesado como la persona que estuvo el 28 de marzo, “hablando sobre un trabajo, este testigo fue mencionado de igual forma por la señorita LUZ KARINA MUÑOZ y GLORIA AMPARO CLADERÓN ... , quienes igualmente aseveran que su novio y hermano se encontraba con ellas y con José Gómez en una diligencia personal”.

Manifiesta que el “testigo ‘MINCHO’”, prestaba una múltiple función en el proceso, por cuanto diría si efectivamente Calderón Marín estuvo en el lugar de los hechos, así mismo habría informado qué actividad física desarrolló éste y confirmaría si fue cierto que él les comentó a los citados deponentes lo dicho en precedencia. Acota que “el valor de este testimonio lo tenía que dar el funcionario instructor o el fallador, y en ningún caso otro testimoniante como parece ser que lo calificó el testigo Javier Antonio Taborda Orrego a folios 38”.

2) la diligencia de reconocimiento en fila de personas en la que debieron participar los esposos Gabriel Jaime Ocampo y Francy Elena Ossa Henao, toda vez que ellos presenciaron el acontecer fáctico “y no solamente podían identificar al que verdaderamente accionó el arma homicida, sino, si los dos jóvenes realizaron conjuntamente la acción delictuosa que se sancionó que de paso daría certeza al fallador...”.

Luego de transcribir una porción de la declaración de Gabriel Jaime Ocampo, aduce que la citada diligencia también daría fe si su defendido estuvo presente el día de los hechos , pues como lo dijo aquél “él no lo conocía muy bien porque era un esporádico visitante del barrio...”.

3) No obstante que la defensora lo deprecó, la intervención en calidad de testigo del

coprocesado Julio Cesar Góngora Montoya también se debió incorporar al proceso, “esta prueba realmente tenía suma importancia porque si bien él se había acogido a los beneficios de sentencia anticipada, era porque estaba consciente que había sido el autor material del hecho y lo que tenía que manifestar era que responsabilidad tuvo su compañero en dicho acto y si su compañero era ODÉLIX Calderón Marín”.

Sostiene que la probanza fue negada por el despacho con el argumento de que él no había lanzado cargos en contra de su defendido y al indagado, según la ley procesal, no se le puede recibir versión juramentada, aspectos que no comparte, habida cuenta que las explicaciones que iba a suministrar era en calidad de no procesado. Después de hacer referencia a las consideraciones del juzgador del primer grado, anota que para el despacho fue claro que su protegido estuvo en el lugar de los hechos, “pero esa misma prueba no sirve para afirmar que él haya participado en el homicidio, lo que se necesitaba era probar que él participó en la acción homicida, y el único ante la ausencia de otros medios de prueba que así lo dijeran, era el testimonio de JULIO CESAR GÓNGORA MONROY, máxime si frente a los esposos OCAMPO-OSSA también por parte de la familia del occiso se les estaba atribuyendo participación en el hecho, como las personas que le habían picado arrastre a Jhon Alexander Chavarría, para que lo mataran”.

Afirma que el juzgador de primera instancia se lamentó no haber escuchado a Mincho y a José Gómez, motivo por el cual tiene la razón en deprecar la nulidad anunciada.

A continuación transcribe una porción del fallo de segunda instancia y dice que la Corporación sí estuvo de acuerdo con los razonamientos del juzgador de instancia, sólo que lo refuerza con el argumento de que se “ha debido probarse con las pruebas que faltaron por que cuando se acciona con changón, esta arma es una escopeta, que simplemente es recortada, pero sus proyectiles difieren totalmente de los totalmente encontrados en el cadáver, ya que los proyectiles de escopeta son conformados por un

cartucho que en su interior tiene es balines en gran cantidad y no ojivas como los que se le encontraron”.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del traslado que ordena el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

TERCERO DELEGADO PARA LA CASACIÓN PENAL

Conceptúa que si bien el libelista enunció los medios de pruebas omitidos, de todos modos no logró “demostrar la trascendencia que para la suerte del implicado tenía la práctica de ellas, porque los hechos que podían contener sus declaraciones se encontraban vertidos en el proceso”

Respecto del testimonio del menor conocido como ‘Mincho’, advierte que si bien el actor aprovecha el argumento, según el cual, las instancias se dolieron por no haberse recibido esa versión, es claro que el conocimiento que tenía el párvulo se lo había comunicado a los familiares de la víctima, quienes narraron lo ocurrido ante el funcionario investigador, situación que también aconteció con la declaración de José Gómez, citado por el procesado en la indagatoria, máxime cuando lo que se pretendía acreditar con su versión fue puesto en conocimiento de la justicia por la hermana y la novia del procesado, explicaciones que el juzgador no les dio credibilidad.

En lo relativo a la diligencia de reconocimiento en fila de personas, dice que los argumentos del censor no están dirigidos a justificar la necesidad de la prueba, “sino a determinar que los declarantes han debido precisar la participación de cada uno de los implicados en el hecho delictivo, pero esta determinación no se logra con una diligencia de reconocimiento en fila de personas, destinada a individualizar a una persona de quien se

sospecha que ha cometido un delito. El propósito de la diligencia, por el contrario, se cumple mediante un testimonio”.

Finalmente, en torno a la no práctica del testimonio del procesado Julio Cesar Góngora Monroy, persona que fue vinculada a esta investigación y que se acogió al trámite de sentencia anticipada, opina que los juzgadores de instancia explicaron suficientemente la negativa de la prueba, argumentos que comparte a cabalidad, pues ello sería desconocer las garantías a que tiene derecho por razón de esa calidad.

De igual manera, asevera que la aceptación de cargos por parte del citado procesado no fue tomada en cuenta como indicio en contra del acusado recurrente.

Por consiguiente, sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor del procesado acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad, por violación del derecho de defensa, en lo relativo al postulado de investigación integral, toda vez que al proceso no se allegaron los testimonios de “Mincho” y José Gómez, la diligencia de reconocimiento en fila de personas y la versión juramentada del coprocesado Julio Cesar Góngora Montoya.
2. Como lo recuerda el Procurador Delegado, cuando el ataque se dirige a denunciar la transgresión del postulado de investigación integral, es deber del libelista señalar si las pruebas que se echan de menos son conducentes, pertinentes y útiles para con el objeto del proceso y el convencimiento del juzgador. Cumplida con esta carga, también le compete evidenciar la trascendencia del vicio frente a las conclusiones adoptadas en el fallo, es decir, cómo de haberse practicado las probanzas que se enuncian, la sentencia habría sido favorable a los intereses del procesados.

Si no se cumple con los anteriores presupuestos, la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a complementar al libelista, pues caso contrario la impugnación dejaría de tener la naturaleza de extraordinaria y de rogada que la diferencia de los recursos ordinarios.

Ahora bien, en el supuesto que ocupa la atención de la Sala, es claro que el censor, amparado en un error in procedendo, pretende restar credibilidad a los medios de convicción en que se apoyó el juicio de responsabilidad en contra de su defendido, tratando de imponer su personal opinión con lo que se podía haber concluido de las pruebas que presuntamente debieron incorporarse al diligenciamiento.

Es así como respecto de los testimonios de “Mincho” y José Gómez aduce que al primero se le debió haber recibido declaración, por cuanto fue quien presencié los hechos y se los comentó a las personas que declararon en el proceso, motivo por el cual su dicho es necesario a fin de establecer qué actividad había desarrollado y si era cierto que los datos que suministraron éstas sobre la identidad de los agresores él se los había suministrado.

Del mismo modo, con el otro deponente pretende oponerse a lo concluido por el sentenciador, esto es, que Calderón Marín fue uno de los agresores de la víctima. La misma situación debe indicarse respecto de la diligencia de reconocimiento en fila de personas y del testimonio del coprocesado Góngora Montoya. En cuanto a la primera, según su personal óptica, era indispensable por cuanto de ella se advertiría cuál de los sujetos fue el que accionó el arma y, por consiguiente, llevaría al grado certeza en este particular aspecto. Finalmente, con el testimonio del otro coprocesado busca excluir de toda responsabilidad a su representado, probanza que fue bien negada por las instancias, además de que jamás hizo cargos contra Calderón Marín, el hecho de ser procesado o condenado por el mismo acontecer fáctico que es objeto de averiguación, hace que goce de prerrogativas constitucionales, tales como la facultad de no declarar

en su contra, razón por la cual no se le puede obligar a mentir bajo juramento, pues todavía tiene protección constitucional frente al diligenciamiento.

3. Recuérdese que el principio de investigación integral constituye un imperativo referente a que los distintos funcionarios que conocen de la actuación deben allegar todas pruebas tendientes a la demostración del hecho y la responsabilidad penal, así como también de todas aquellos elementos de juicio que lleven a la absolución del procesado o al reconocimiento de cualquier circunstancia que pueda hacer más favorable la punición. Es decir, se erige en una garantía para el sujeto pasivo del proceso penal y para los sujetos procesales en general, en el sentido de que el diligenciamiento se adelantará sobre los postulados de la justicia y equidad y que el mismo comporta la efectividad del derecho material.

En este punto, vale recalcar que la responsabilidad del procesado se edificó con base en las declaraciones que lo vieron en el lugar de los hechos y que informaron que él había disparado una de las dos armas que se utilizaron en contra de la víctima. En otras palabras, de las pruebas allegadas al proceso llevaron al juzgador, en grado de certeza, a predicar la existencia del hecho y la responsabilidad de Calderón Marín en los mismos.

Como vía de ejemplo, para el sentenciador de segundo grado fue claro “contrario a lo expuesto por la censora, en la presente actuación ha quedado sumamente claro que el compromiso de ODÉLIX DE JESÚS CALDERÓN MARÍN con el delito que se investiga no surge simplemente de la prueba indiciaria, la que fue técnica y suficientemente valorada por el A QUO en el fallo de primera instancia para inferir lógicamente la coautoría en el punible, sino que también se logró traer al proceso prueba directa de la cual se desprende sin ninguna duda que el procesado sí tuvo participación efectiva en dicha ejecución.

“En efecto, al hecho de que primeramente ODÉLIX DE JESÚS CALDERÓN GÓNGORA y JULIO CÉSAR GÓNGORA MONROY fueran vistos juntos en actitud sospechosa cerca de la

caseta comunal del barrio Playitas, de donde desaparecieron cuando JOHN ALEXÁNDER CHAVARRÍA GARCÍA partió de allí a mercar con GABRIEL JAIME OCAMPO RAMÍREZ y su cónyuge FRANCY ELENA OSSA, escuchándose casi de inmediato la balacera, se auna una fundamental para determinar la autoría material del delito: el testimonio de NELSON ALVEIRO PÉREZ HENAO, quien ciertamente afirma que los autores del homicidio fueron JULIO CÉSAR GÓNGORA MONROY Y ODÉLIX CALDEREÓN MARÍN...”.

“.....

“ Y lo que este testimoniante dice haber visto y escuchado es tan cierto que efectivamente concuerda con un hecho que el legista estableció al momento de realizar la necropsia del cadáver de CHAVARRÍA GARCÍA: presentaba heridas ocasionadas con tipos distintos de armas de fuego: algunas lo fueron con arma de carga única y otras con arma de carga múltiple, De aquí se deduce que fueron dos los individuos que le dispararon a la víctima, tal como de manera concisa lo corroboraron las personas que en ese preciso instante se desplazaban con JHON ALEXÁNDER CHAVARRÍA GARCÍA, quien posiblemente por temor callaron en relación con la identidad de los autores de este punible, no obstante que la segunda asegura que el primer disparo fue con changón .

“En esas condiciones, por tanto, no era necesario escuchar a JULIO CÉSAR GÓNGORA MONROY en declaración bajo la gravedad juramento para determinar qué participación tuvo ODÉLIX DE JESÚS en la ejecución de estos hechos, pues en primer lugar FRANCY ELENA OSSA HENAO afirma que fueron dos las personas que le dispararon a CHAVARRÍA GRACÍA, el primero lo hizo con changón y el otro con revólver, hecho que concuerda con los resultados de la necropsia. De otra parte, con la prueba indirecta de la autoría analizada por el Juzgado de instancia y el testimonio de NELSON ALVEIRO PÉREZ HENAO se sabe que fueron JULIO CÉSAR GÓNGORA MONROY y ODÉLIX DE JESÚS CALEDERÓN MARÍN quienes dispararon dichas armas contra JOHN ALEXÁNDER. De manera que acerca de la autoría del punible no le queda ninguna duda a la Sala”.

En consecuencia, el cargo no prospera.

ACOTACIÓN FINAL

En lo que hace al principio de favorabilidad, por razón del tránsito de legislación, toda vez que el 25 de julio de 2001 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, mediante la cual se expidió el nuevo Código Penal, su análisis le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Comisión de servicio

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria