

Proceso No 19138

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 115.

Bogotá, D. C., octubre veintinueve (29) de dos mil tres (2003).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora del procesado JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, confirmatoria con algunas modificaciones de la proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito de esa misma ciudad, por cuyo medio se declaró su responsabilidad penal en los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

HECHOS

Fueron resumidos por el Juzgado en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“Aproximadamente a las 9 y 45 de la noche del 8 de julio de 1999, salieron de una de las tiendas en el sector Loreto, ubicada en la carrera 32 con calle 35 al oriente de esta capital, JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA y EDWIN ALBERTO LONDOÑO CARDENAS, en la moto del primero, una V80, así como el hoy occiso FERNANDO ANTONIO CIFUENTES OSORIO conduciendo la motocicleta de su propiedad, una Yamaha RX 115, modelo 1997, color vino

tino, placa YKL 80, con el propósito de ‘farriar’ a sitio desconocido pero ubicado en la parte alta de Loreto, y a eso de las diez de la noche de ese día algunos residentes en la vía que del barrio Loreto conduce a la carretera a ‘Las Palmas’, cerca de los tanques de agua de tal barrio, escucharon algunos tiros. A eso de tal hora, diez de la noche, del 8 de julio, en momentos en que LÓPEZ CARDONA y LONDOÑO CARDENAS se disponían a guardar la moto en que se movilizaban en el garaje demarcado con el número 35-07 de la carrera 32-07 propiedad de Martha Cecilia Sepúlveda García, atisbaron una patrulla policial, circunstancia ésta que motivó al primero, LÓPEZ CARDONA, para ingresar apresuradamente al inmueble, seguido por la gendarmería, que luego, de registrarlo personalmente y de no hallar arma alguna, procedieron a inspeccionar el interior del recinto, encontrando debajo de un vehículo renault 4, que estaba allí parqueado, -llanta delantera lado izquierdo- un revólver, marca ‘Llama’ Scorpio calibre .38 largo, pavonado, de cachas de madera, número externo IM7740J, número interno 232, con dos vainillas y cuatro cartuchos. Ambos jóvenes fueron privados de la libertad y puestos a disposición de las autoridades competentes toda vez que el arma era llevada sin licencia oficial. Al día siguiente, a las siete y veinticinco de la mañana, por información de la Policía Nacional, la Fiscalía tuvo conocimiento que en la vía que de Loreto lleva a Las Palmas, se encontraba el cadáver de una persona, fallecida en circunstancias que ameritaban una investigación penal; despojos mortales que luego de hacer la verificación correspondían a la persona que en vida se llamaba FERNANDO ANTONIO CIFUENTES OSORIO, según reconocimiento que de él hicieron esa tarde, en el anfiteatro municipal, su hermana GLORIA NANCY de iguales apellidos y el esposo de ésta, SAMUEL HUMBERTO PULGARÍN.”

Al día siguiente EDWIN ALBERTO LONDOÑO CARDENAS le contó a su amigo Willi Andrés Ocampo Díaz que la noche anterior él y JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA le propinaron, cada uno, un disparo con arma de fuego en la cabeza de Fernando Antonio Cifuentes Osorio, lo arrastraron a un paraje solitario y se fueron con la motocicleta de éste.

También se demostró, mediante dictamen pericial, que un proyectil recuperado en el cadáver de Cifuentes Osorio fue disparado con el revólver que LÓPEZ CARDONA pretendió ocultar debajo de un vehículo automotor en el garaje donde fuera aprehendido.

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta la investigación y oído en indagatoria JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA y EDWIN ALBERTO LONDOÑO CARDENAS mediante declaración de persona ausente, la Fiscalía 132 Seccional de Medellín en decisiones del 20 de septiembre y 24 de noviembre de 1999, respectivamente, les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos autores responsables de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Cerrada la instrucción, la misma Fiscalía el 6 de enero de 2000 profirió en contra de los vinculados resolución acusatoria por las conductas punibles de homicidio agravado por las circunstancias específicas previstas en los numerales 2° y 7° del artículo 324 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993 y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, providencia que alcanzó ejecutoria el 25 de febrero siguiente cuando la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de LÓPEZ CARDONA la confirmó.

Correspondió al Juzgado 5° Penal del Circuito de Medellín adelantar el juicio y, celebrada la audiencia pública, el 17 de mayo de 2001 condenó a JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA y a EDWIN ALBERTO LONDOÑO CARDENAS a la pena principal de cuarenta años (40) y ocho (8) meses de prisión, cada uno, diez (10) años de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas, al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente y declaró que no se hacen merecedores al subrogado de la condena de ejecución condicional, al hallarlos autores responsable responsables de las conductas

punibles materia de acusación, pero excluyó la circunstancia de agravación específica del homicidio del numeral 2° del artículo 324 del Código Penal entonces vigente, modificada por el artículo 30 de la Ley 40 de 1993, al considerar que contrario a lo sostenido por la Fiscalía en la acusación, tal situación no se configuró.

La providencia anterior fue impugnada por los defensores de los procesados y el Tribunal Superior de esa ciudad, mediante el suyo del 7 de septiembre de 2001 lo confirmó, con la modificación en el sentido de fijar la pena en veinticinco (25) años y ocho (8) meses de prisión, ello en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad como consecuencia del tránsito de legislación de la Ley 599 de 2000.

La sentencia del ad quem fue objeto del recurso de casación que ahora se decide, interpuesto por la defensora de JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA.

LA DEMANDA

Con apoyo en las causales tercera y primera de casación, la demandante postula dos cargos contra la sentencia impugnada, así:

Primer cargo: causal tercera.

Plantea la libelista que la sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa.

Sostiene que su defendido JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA no fue interrogado sobre el arma de fuego de defensa personal hallada por la Policía Nacional en el interior del garaje al cual se aprestaba a guardar la motocicleta de su propiedad, lugar al que tenían acceso varias personas que la Fiscalía ni el Juzgado se preocuparon por establecer de quienes se trataban a efectos de escucharlas en indagatoria.

Al procesado tampoco se le preguntó sobre la circunstancia de agravación específica del numeral 7° del artículo 324 del Código Penal entonces vigente, pues nunca se le planteó el hecho de haber colocado a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o haberse aprovechado de tales situaciones.

De otra parte, los funcionarios que tuvieron a cargo el proceso violaron el principio de investigación integral al abstenerse de verificar las citas formuladas por LÓPEZ CARDONA. Por ejemplo, afirma que no establecieron mediante inspección judicial quienes eran las personas que tenían acceso al garaje en el cual se encontró el revólver que los agentes de la Policía le atribuyeron a su defendido, “con el fin de establecer el real propietario del arma, o al menos de quien pudo ser la persona que allí la escondía.”

Afirma que tampoco se recepcionó el testimonio de Albeiro Hurtado Marín, “persona que escuchó los disparos la noche en que se le dio muerte a FERNANDO ANTONIO CIFUENTES OSORIO”.

Igualmente no se practicó inspección judicial al lugar donde fue encontrado el cadáver de la víctima, “con el fin de verificar la dirección en que podría haberse dirigido, esto es, de norte a sur o viceversa, condiciones del terreno, distancia entre el sitio y el lugar en que fue retenido Johan Stiben el 8 de julio etc.”

Y agrega: “Tampoco se hizo nada por establecer la forma en que pudo haberse dado muerte a FERNANDO ANTONIO CIFUENTES OSORIO, de acuerdo a la trayectoria de los proyectiles en su humanidad.”

Por lo anterior, solicita que se case la sentencia impugnada y en su lugar se declare la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la indagatoria de JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA.

Segundo cargo: causal primera.

Manifiesta la impugnante que la sentencia proferida por el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial, citando al efecto los artículos 20 de la Ley 600 de 2000, 294, 247 y 445 del Decreto 2700 de 1991.

Expresa como lo hiciera en uno de los apartes del cargo anterior, que los funcionarios que tuvieron a cargo el proceso sólo se preocuparon de averiguar lo que desfavorecía a los vinculados, tomando como ejemplo la declaración de Luis Fernando Mejía Arbeláez quien señala directamente a los procesados y a otras personas “sobre las cuales nunca se indagó o se investigó”.

Afirma que a partir del testimonio de Mejía Arbeláez comenzó el desfile de personas que también señalaron a los sindicados como los autores del homicidio, incluyendo a los parientes y novia de la víctima, tales como Samuel Humberto Pulgarín, Olga Lucía Cifuentes Osorio y Sandra Patricia Gutiérrez Zapata. Sin embargo, los jueces de instancia no le dieron credibilidad a Ana Osorio de Cifuentes, madre de la víctima, quien manifestó que su hijo había sido objeto de amenazas por parte de la banda del Nacional, por lo que hubo de ausentarse por algún tiempo; también afirmó la hora en que Fernando Antonio Cifuentes Osorio salió de su casa la noche que le dieron muerte, “y siendo ello así, no pudo ser mi patrocinado el autor del crimen.”

Pone de presente que el testigo “estrella” para la Fiscalía fue Willi Andrés Ocampo Díaz, quien relató la confesión que le hiciera EDWIN ALBERTO LONDOÑO CARDENAS de haberle efectuado el primer disparo a la víctima y luego le pasó el revólver a JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA para que hiciera lo mismo, afirmaciones a las que los jueces de instancia le dieron plena credibilidad sin analizar la personalidad del testigo, su sanidad mental y las calidades personales dada la forma en que se expresó.

Finaliza la fundamentación del cargo afirmando que en relación con la responsabilidad de su defendido, sólo existen testigos de oídas, “que en ningún momento

alcanzan la categoría de prueba.” Dice que ninguna de las personas que declararon dentro del proceso les consta que la víctima y los dos procesados hubieran salido juntos hacia la parte alta del barrio Loreto donde fue encontrado su cadáver, limitándose a afirmar lo que otros les comentaron.

Por lo anterior, solicita que se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a su defendido de todos los cargos que le fueran imputados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal al ocuparse de los dos cargos formulados por la demandante contra la sentencia, lo hace de la siguiente forma:

Primer cargo: causal tercera.

En cuanto al primer motivo de nulidad que esgrime la libelista, en torno a que al sindicado no se le interrogó en la indagatoria por el porte ilegal de armas, no le asiste la razón pues como se advierte en la copia de la indagatoria que el procesado rindió ante la Fiscalía 170 de la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín, tal diligencia que fuera allegada a este asunto se recepcionó exclusivamente para interrogarlo sobre el porte ilegal de del revólver Llama Scorpio .38 L., por cuya tenencia fue aprehendido por la Policía el 8 de julio de 1999, a eso de las 10:00 de la noche, en momentos en que se encontraba en el garaje ubicado en la carrera 32 N° 35-07.

A lo anterior suma el Delegado que en la indagatoria rendida por el procesado en cuanto al homicidio de Fernando Antonio Cifuentes Osorio, “él mismo fue quien aludió al porte ilegal de armas, reiterando que el motivo de su captura fue ese, a la vez que se declara ajeno tanto a ese ilícito como al homicidio que se le imputaba.”

Agrega que por los anteriores hechos al indagado se le definió la situación jurídica y fue

personalmente notificado al igual que a su defensora.

En relación con la inconformidad de la recurrente por cuanto el instructor no interrogó al procesado sobre la causal de agravación del numeral 7° del artículo 324 del Código Penal entonces vigente, expresa el Procurador que si bien lo afirmado por la libelista resulta acertado, por cuanto el Fiscal no dirigió pregunta al procesado en ese sentido, “lo cierto es que esta omisión no invalida la actuación cuando la táctica defensiva asumida por el procesado impide aludir, como en este caso, a dicha circunstancia, valga señalar, cuando el implicado se declara ajeno a la ocurrencia de los hechos, discurrir sobre circunstancias propias de la ocurrencia del mismo, generando un interrogatorio descontextualizado y un tanto desconocer del derecho-garantía que le asiste al procesado de no declarar en contra suya.”

Luego de transcribir apartes de pronunciamiento de esta Sala de fecha 12 de diciembre de 2002, radicación 16.539, con ponencia del Magistrado Carlos Augusto Gálvez Argote, afirma que de acuerdo con el estatuto procesal penal vigente para cuando se recepcionó la indagatoria no era exigible interrogar sobre la calificación jurídica provisional, como si lo hace ahora la actual legislación (artículo 338, inciso 2°), de manera que en este asunto no existe causal alguna que permita solicitar a la Corte que se declare la nulidad.

Tampoco le asiste razón a la casacionista agrega el Delegado en relación con el reparo que le hace al instructor por no haber verificado las citas del procesado en indagatoria, lo cual no es cierto por cuanto la actuación demuestra que de las diversas personas a quienes se refirió fueron escuchadas algunas en punto de los hechos y circunstancias que refirió el vinculado, salvo los miembros de la banda de La Esmeralda respecto de quienes el implicado no señaló siquiera sus nombres completos y menos el lugar de posible ubicación.

Al margen de que la demandante no hizo una concreta y específica confrontación de lo omitido con el fallo impugnado en orden a demostrar si en caso de haberse realizado las pruebas que echa de menos, comprometía el sentido de la decisión cuya invalidez pretende. Además, advierte el Procurador que la inspección judicial que se pedía fuera realizada en el garaje donde fue hallado el revólver no es prueba idónea para determinar la propiedad del arma, como tampoco para establecer quien escondía la misma en dicho lugar. En primer lugar, porque bastaba con oficiar al Departamento de Comercio y Control de Armas del Ejército Nacional, que es la oficina encargada de llevar dicho registro, lo que así hizo la Fiscalía obteniendo como respuesta que el propietario del arma es Miguel Albeiro Alvarez Posada. Y en segundo término, porque se podía establecer a través de testimonio y así se hizo llamando a declarar a Martha Cecilia Sepúlveda García, propietaria del garaje, a fin de que informara que personas tenían acceso al mismo.

En relación con la declaración de Albeiro Hurtado Marín precisa el Delegado que si bien la Fiscalía negó su recepción argumentando entre otras razones que no era testigo de nada y que lo único que escuchó fueron las detonaciones en horas de la noche del 8 de julio de 1999, no obstante ello, en la etapa del juicio fue escuchado en declaración y como se esperaba solamente informó sobre las dos detonaciones que oyó la noche de los hechos.

En torno a que no se practicó inspección judicial al lugar donde fue encontrado el cadáver con miras a determinar la dirección en la que podía haberse desplazado, condiciones del terreno y la distancia entre ese sitio y el lugar en el que fue retenido JOHAN ESTIBEN, afirma el Procurador Delegado que tal prueba nada aportaba sobre la responsabilidad o inocencia de los aquí procesados.

Y, finalmente, en lo que tiene que ver con establecer la forma en que pudo haberse dado muerte a la víctima de acuerdo con la trayectoria de los proyectiles en su humanidad, en la actuación no existe duda de que fue con arma de fuego y que la trayectoria la describe

con claridad el protocolo de necropsia.

Por lo anterior concluye que como el cargo propuesto resulta inadmisibile, debe ser desestimado.

Segundo cargo: causal primera.

Comienza el Procurador Delegado precisando que a través de este cargo se acusa el fallo impugnado de transgredir distintas normas tales como las que establecen la obligación de investigador tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado, como las que consagran los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Y agrega que en este reparo la demandante omitió precisar en qué sentido fueron supuestamente desconocidas tales normas, dejando entrever que al parecer se refiere a la falta de aplicación. Pero, desconociendo que cuando se postula la violación directa de ley sustancial, se parte de la aceptación de la valoración probatoria realizada por el fallador, como también el supuesto de hecho que se declaró demostrado, la impugnante entró a cuestionar el valor probatorio otorgado a las pruebas de cargo, al igual que el atribuido a la declaración de Ana Osorio de Cifuentes, la que en su sentir, de haberse tenido en cuenta demostraba que su defendido no había sido el autor del crimen imputado.

Y que también la casacionista contravirtió la valoración realizada en cuanto al testimonio de Willi Andrés Ocampo, testigo de oídas, del cual dice se omitió analizar su personalidad, sanidad mental y singularidades dada la forma de expresarse, “de lo que se infiere que los hechos narrados parecen ser producto de su imaginación o aleccionamiento.”

Por ello, concluye el Delegado que esa forma de proceder de la libelista, en abierto desconocimiento de lo afirmado en las instancias y con argumentos distintos a las conclusiones del fallo, equivocó la vía de ataque y por carencia de técnica debe

desestimarse el reparo.

Por tanto, este cargo tampoco debe prosperar es su planteamiento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala asumirá el estudio de los cargos propuestos por la demandante en el mismo orden observado en el resumen del libelo, pues con acierto atendió el principio de prioridad en la proposición de los reparos.

Primer cargo: causal tercera.

A través de este primer cargo plantea la casacionista que la sentencia impugnada se profirió en juicio viciado de nulidad por afectación de las garantías del debido proceso y derecho de defensa de su defendido, por cuanto su defendido JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA en la diligencia de indagatoria no fue interrogado sobre el arma de fuego de defensa personal hallada por la Policía en el interior de un garaje a donde se aprestaba a guardar su motocicleta, y tampoco sobre la circunstancia de agravación específica que para el delito de homicidio establecía el numeral 7° del artículo 324 del Decreto 100 de 1980.

También se queja de que los funcionarios que tuvieron a su cargo el proceso, vulneraron el principio de investigación integral al abstenerse de establecer a través de inspección judicial quien era el propietario del arma incautada o quien pudo ser la persona que la escondió en el garaje, donde finalmente fue encontrada.

Y de que no se hubiera recepcionado el testimonio de Albeiro Hurtado Marin, no se hubiera practicado inspección judicial al lugar donde fue encontrado el cadáver de la víctima, ni se hubiera hecho nada por establecer la forma en que pudo haberse dado muerte a Fernando Antonio Cifuentes Osorio, teniendo en cuenta la trayectoria de

los proyectiles que penetraron su humanidad.

Por lo anterior, solicita que se case el fallo impugnado y en su lugar se declare la nulidad de lo actuado, incluyendo la indagatoria rendida por LÓPEZ CARDONA.

Como con acierto lo destaca el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, a la libelista no le asiste razón en la fundamentación de este primer cargo formulado al amparo de la causal tercera y sustentado en diversos motivos, a los que atribuye virtud para afectar la validez de la actuación a partir de distintas posibles irregularidades.

Las siguientes son las razones debidamente sustentadas en los datos que arroja el expediente, que llevan a la Sala a idéntica conclusión que el Ministerio Público, esto es, que el cargo carece de fundamento:

En primer lugar, y en cuanto a que el procesado no fue interrogado sobre el arma incautada, se tiene que en la indagatoria que el 9 de julio de 1999 rindió JOHAN STIBEN LÓPEZ CARDONA ante la Fiscalía 170 Seccional de Medellín versó precisa y exclusivamente sobre el cargo relacionado con el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, oportunidad procesal durante la cual sobre tal conducta punible, expresó:

“Si, yo me encontraba para llevar mi moto al parqueadero que queda a dos cuadras de la casa mía, entonces yo estaba ahí abriendo el garaje, para guardar mi moto, entonces llegó una patrulla de la Policía y me hizo una requisa, a mi no me encontraron nada, entonces ellos prendieron las luces del garaje y preguntaron del por qué había un carro ahí, un Renault 4 modelo 78, al realizar la inspección encontraron un 38 marca escorpion, al yo estar solo ahí, me dijeron que si eso era mío, yo les dije que no, porque a mi no me encontraron nada en mi cuerpo, yo apenas estaba entrando al garaje, tengo que anotar que yo no soy el único que tiene llaves, tiene llaves el dueño del Renault 4 al cual

no le se el nombre y me imagino que es la dueña del garaje que se llama MARTHA no le se el apellido, estos hechos fueron entre las nueve y nueve y media de la noche.”

Además, durante tal diligencia también se le interrogó sobre las constancias procesales que indicaban que la noche de los hechos al notar la presencia de la Policía ingresó al garaje y arrojó debajo del vehículo allí parqueado el revólver marca Llama .38 largo, con dos vainillas y cuatro cartuchos, imputación frente a la cual exteriorizó ajenidad, como también lo hizo cuando se le pregunto sobre el posible autor del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en los siguientes términos: “Yo no soy responsable de este ilícito, yo no se quien será el responsable.”

De otra parte, se tiene que en la nueva indagatoria rendida por LÓPEZ CARDONA el 15 de septiembre de 1999 ante la Fiscalía 132 Seccional de Medellín, luego de manifestar que sabía que se le sindicaba del homicidio de su amigo Fernando Antonio Cifuentes Osorio, se le preguntó sobre el motivo por el cual había sido detenido la noche de los hechos, volviendo a manifestar que ello obedeció al hallazgo que la Policía Nacional había hecho de un revólver calibre .38 debajo de un vehículo automotor que se hallaba parqueado en el garaje donde guardaba la motocicleta de su propiedad.

En esta diligencia la Fiscalía le formuló, entre otras, la siguiente pregunta:

“PREGUNTADO: Manifiesta usted que la muerte de su amigo Fernando, tuvo que ocurrir, después de su detención, entonces porqué será que el estudio técnico elaborado al arma que se encontró en el sitio donde usted fue retenido, concuerda con el proyectil que se le recuperó al cadáver de Fernando, es decir, el arma que se encontró en el sitio donde usted fue retenido fue la que mató a Fernando, que tiene que decir al respecto.

Y frente a ella, esta fue la respuesta del procesado:

“No tengo nada que decir al respecto, porque si yo hubiera disparado esa arma, a mi me hubieran hecho una prueba de guantelete para si yo hubiera disparado esa arma, la cual yo no he disparado en ningún momento.”

Lo anterior demuestra que, contrario a lo afirmado por la demandante, al procesado sí se le interrogó y en forma expresa y amplia sobre el porte del arma de fuego incautada.

En segundo término, porque es lo cierto que el derogado artículo 360 del estatuto procesal penal, vigente para el momento en que se oyó en indagatoria al procesado traía como exigencia que al indagado se le pusiera de presente la imputación fáctica, génesis de su vinculación al proceso, y no también la jurídica, como perentoriamente lo exige el artículo 338 de la Ley 660 de 2000, vigente a la fecha del presente pronunciamiento.

Entendida desde luego la primera, esto es, la imputación fáctica como el conjunto de circunstancias espacio temporales y modales que conforman los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación y la segunda, esto es, la jurídica, como la determinación del delito cometido, o especie delictiva que la conducta realiza, según lo tiene precisado la jurisprudencia de la Sala1.

Tal fue lo que ocurrió en el presente asunto, en el que se observa que la Fiscalía interrogó al procesado LÓPEZ CARDONA sobre la muerte de Fernando Antonio Cifuentes Osorio, ocurrida como consecuencia del impacto de dos proyectiles de arma de fuego percutidos con el revólver incautado momentos después por agentes de la Policía Nacional, que según aseveraciones de los integrantes de la patrulla, el aprehendido admitió que lo portaba por razones de seguridad, imputaciones frente a las cuales el mencionado exteriorizó completa ajenidad.

En tercer lugar, porque si bien es cierto como lo afirma la demandante, que al inculcado no se le interrogó en la indagatoria en forma expresa sobre la circunstancia de intensificación punitiva que para el delito de homicidio consagraba el numeral 7°

del artículo 324 del Código Penal entonces vigente, pero tal omisión, por sí sola, carece de virtud para invalidar la actuación cumplida, máxime si se tiene en cuenta que como la actitud del procesado frente a la imputación que le ponía de presente la Fiscalía, fue la de completa ajenidad, ello limitó considerablemente el interrogatorio que, como atrás quedo precisado, se desarrolló de conformidad con la normatividad que por entonces debía tener en cuenta el instructor.

En relación con el aspecto referido a la limitación del interrogatorio por razón de la actitud asumida por el indagado, como bien lo planteara el Procurador Delegado, la Sala tiene establecido:

“... fue la postura defensiva asumida por aquella en dicha diligencia la que condicionó el interrogatorio del Fiscal en torno a su participación en los hechos, quedándole como única alternativa confrontarla, como debía ser, con lo afirmado en su contra por los testigos de cargo, sin que en la dinámica del cuestionario pudiese legalmente formularse preguntas que establecieran el vínculo jurídico que a partir de ese supuesto de hecho permitiera atribuirle responsabilidad como coautora, en relación con el delito de homicidio, so pena, ahí sí, de quebrantar su derecho a la defensa por elaborar interrogantes que resultaran capciosos, sugestivos, o en términos generales ilegales o incorrectos.

“En este sentido, ya la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades, habiendo anotado en una de las más recientes, que:

“El artículo 360 del anterior Código de Procedimiento Penal, precepto bajo cuya vigencia el sentenciado rindió sus descargos, exigía que al imputado se le interrogara ‘en relación con los hechos que originaron su vinculación’, con la finalidad de que explicara su conducta. En estos casos, sostuvo reiteradamente la Corte que la indagatoria no era una diligencia de formulación de cargos, como lo entendió el demandante, sino

una forma de vinculación al proceso y un medio de defensa a través del cual el sindicado puede suministrar las explicaciones que a bien tenga sobre las circunstancias en que se desarrolló el acontecimiento objeto de imputación.

“No se precisaba entonces de fórmulas sacramentales, ni de pautas concretas para el desarrollo del respectivo interrogatorio, o de etiquetamientos específicos para realizar preguntas y procurar respuestas en determinado sentido, y menos sujetar a esos inexistentes catálogos la validez o eficacia de las decisiones que tengan por sustento la indagatoria del implicado, por cuanto, como ya se advirtió, el referido artículo 360 simplemente exigía que el imputado fuera interrogado con la finalidad de que explicara su conducta, con lo cual se le garantizaba el ejercicio del derecho de defensa y el de contradicción.

“Ha de considerarse además que el interrogatorio que debe desarrollar el funcionario judicial depende, como es apenas obvio, de la postura que asuma el indagado en la diligencia, no de fórmulas abstractas preconcebidas.

“Otra cosa muy distinta es que el fiscal no hubiere insistido sobre tópicos que de antemano se sabía ningún resultado positivo arrojarían, dada, se reitera, la postura asumida por el indagado en el interrogatorio al que se le sometió, de donde cualquier pregunta sobre su participación en la tentativa de homicidio, a más de insubstancial, resultaba inconducente atendida la persistencia de aquél en sostener su coartada. Cuando así se procede, no es dable aducir atentados al derecho de defensa o menoscabo de la estructura básica del proceso, con el expediente de que quien tozudamente niega su participación en los hechos no fue interrogado en debida forma sobre ellos” (M.P., Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, sentencia del 22 de agosto de 2.002, rad. 14.719).”²

Así, pues, como queda claro el procesado fue interrogado sobre los hechos objeto de investigación y que si como parte del mismo no se incluyeron aspectos o circunstancias

propias del hecho investigado, ello ocurrió, se repite, debido exclusivamente a su actitud de ajenidad en el mismo, y si ello fue así, también es claro, que no se incurrió en la irregularidad a la cual la demandante le atribuye virtud para invalidar el acto de vinculación procesal.

En último término, porque al margen que la demandante no se hubiera preocupado por demostrar la incidencia de las pruebas presuntamente omitidas en el sentido de justicia declarado en los fallos de instancia, tampoco le asiste razón en la fundamentación de los restantes motivos de reparos.

Es así como en orden a acreditar la propiedad del arma incautada o para establecer quien la podía haber escondido en el interior del garaje, no era la inspección judicial el medio idóneo para ello, pues para lo primero bastaba oficiar al Departamento de Comercio y Control e Armas del Ejército Nacional como oficina encargada de llevar dicho registro, como en efecto lo hizo la Fiscalía pudiéndose establecer que el propietario del revólver marca Llama, calibre 38 L, con N° IM770J, es Miguel Albeiro Alvarez Posada. Y en cuanto al segundo aspecto, podía ser establecido a través de testimonio, como así se procedió al llamar a declarar a Martha Cecilia Sepúlveda García, propietaria del garaje, quien informó sobre las personas que tenían acceso al mismo. Si en tal forma procedió la jurisdicción, razonable se impone concluir que la negativa a ordenar la práctica de la referida inspección, era la decisión a adoptar, dado que se trataba de una prueba que nada aportaba a los fines de la investigación.

Ahora, en cuanto a las otras pruebas cuya práctica dice fue omitida, lo que sin dificultad se advierte es que la demandante no se tomó el cuidado de estudiar el proceso con atención, pues si lo hubiera hecho, fácil le hubiera resultado encontrar la declaración de Albeiro Hurtado Marín, recepcionada en la etapa del juicio, quien se limitó a manifestar que la noche de los hechos escuchó dos detonaciones, sin que hubiese presenciado ni enterado de los móviles y posibles responsables del hecho, con lo que quedó

demostrada la intrascendencia de la prueba que en la instrucción había sido negada por la Fiscalía. Y también hubiera encontrado la inspección judicial practicada por la Fiscalía al lugar donde fue hallado el cadáver de la víctima (fs. 2 y 3), el plano topográfico (f. 41) y el álbum fotográfico (fs. 102 a 105).

Finalmente, en punto de la forma como pudo haberse ocasionado la muerte de la víctima, bastaba confrontar la necropsia practicada al cadáver que describe con claridad las heridas causadas con arma de fuego y la trayectoria de los proyectiles (fs. 63 y 64) y, esencialmente la declaración de Willi Andrés Ocampo Díaz a través de la cual describen las circunstancias en que se presentó el hecho, prueba a la que, luego de confrontada con los restantes elementos de juicio, se le otorgó por los juzgadores de instancia credibilidad en el juicio de ponderación previo a la conclusión de responsabilidad.

Por lo anterior, este cargo no prospera.

Segundo cargo: causal primera.

La demandante reprocha al Tribunal haber incurrido en violación directa de la ley sustancial, citando al efecto los artículos 20 de la Ley 600 de 2000, 294, 247 y 445 del Decreto 2700 de 1991, por cuanto los funcionarios que tuvieron a cargo el proceso sólo se preocuparon de averiguar lo que desfavorecía al procesado, no le dieron credibilidad al testimonio de Ana Osorio de Cifuentes, madre de la víctima, omitieron analizar la personalidad, sanidad mental y calidades personales del declarante Willi Andrés Ocampo Díaz y desconocieron que en el proceso no obra prueba que comprometa la responsabilidad de su asistido en los hechos investigados.

Por tanto, solicita que se case el fallo impugnado y en su lugar se absuelva a su defendido de todos los cargos que le fueron imputados.

El cargo así formulado ofrece yerros de técnica y fundamentación que lo hacen

improcedente. Frente a la transgresión de la garantía constitucional de investigación integral, que la demandante plantea esta vez por la causal primera, cuerpo primero, se tiene que los vicios de actividad y de juicio, en principio, no están relacionados e, incluso, son contradictorios debido a su naturaleza diversa. En los primeros el defecto del fallo consiste en que a él se llega dentro de una actuación viciada por una irregularidad, mientras que en el segundo, la falencia se presenta en los análisis probatorios o normativos que el juzgador realiza en la sentencia.

De manera que su propuesta simultánea es abiertamente contradictoria, en la medida que el vicio de juicio implica conformidad con la validez formal de la actuación procesal o la sentencia, en tanto que el de actividad parte de una base totalmente opuesta, es decir la ineficacia de la actuación por vicios de estructura o de garantía.

De otra parte, por lo general, la nulidad no genera transgresión a la ley sustancial en los términos de la causal primera. Es factible que la nulidad tenga como sustento un yerro en la apreciación de los medios de prueba o en la interpretación de un precepto, pero son errores que no recaen sobre una norma sustancial, como se exige en la causal primera, sino en preceptos procesales.

Tan cierto es lo anterior que la censorsa no menciona cuál o cuáles fueron las normas sustanciales supuestamente transgredidas, sino que evoca el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, precepto procesal que alude al principio de investigación integral. En virtud de tal garantía se impone investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado. Ello implica la obligación para el funcionario judicial, entre otras, de ordenar y practicar las pruebas necesarias, orientadas a la verificación de las citas y de las afirmaciones que en ejercicio de su derecho material de defensa realice el sindicado en sus intervenciones procesales, por supuesto a condición de que no sean superfluas y muestren conducencia, pertinencia y razonabilidad para su allegamiento y cotejo.

En torno a esta temática es sabido que el deber de investigación integral se constituye en una garantía para los sujetos procesales, haciendo parte del debido proceso y con implicaciones frente al derecho de defensa. Su transgresión, acarrea nulidad procesal. Pero lo que hace viable la censura, en estos casos, es la trascendencia del contenido material de la prueba que se dice omitida por desidia o negligencia del funcionario, en consideración a lo que se esperaba de ella, es decir, lo que se pretende acreditar con su práctica y su incidencia en el sentido de la decisión adoptada.

En relación con la transgresión al principio constitucional de investigación integral que la demandante apenas anunció en este segundo cargo formulado por la causal primera de casación, ya la Sala se pronunció a espacio en el primero cargo planteado al amparo de la causal tercera como técnicamente correspondía, de manera que innecesario volver sobre las razones que se tuvieron en cuenta para llegar a la conclusión de que al procesado LÓPEZ CARDONA se le respetó la garantía en mención.

Ahora en cuanto a la transgresión del in dubio pro reo que la impugnante propone en la segunda parte del reparo, encuentra la Sala que quien demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las partes motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

A la casacionista le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia, que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, la recurrente no establece que los jueces de instancia, en la motivación del fallo, hubieran reconocido la existencia de la duda bien sobre la materialidad de los delitos investigados, ora en la responsabilidad del procesado frente a los mismos, y, sin embargo, lo condenaron.

Por el contrario, en el caso que concita la atención de la Sala, los jueces de instancia previa valoración del abundante material probatorio acopiado llegaron a la certeza de que en contra de los procesados se satisfacían las exigencias que para condenar entonces establecía el artículo 247 del estatuto procesal penal, de manera que la libelista no podía invocar la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del mencionado precepto y falta de aplicación del artículo 445 ejusdem.

De otra parte, porque tratándose de la violación directa de la ley sustancial, se reitera, a la casacionista se le imponía la aceptación de la valoración probatoria realizada por el Tribunal, como también los supuestos de hecho que se declararon demostrados en el fallo, lo cual omitió adentrándose en una crítica sesgada de algunas pruebas inobservando las que constituyeron fundamento de la sentencia de condena que en todo caso debió asumir en cargo separado (violación indirecta de la ley sustancial, segundo cuerpo de la causal primera de casación), demostrando el yerro y la trascendencia del mismo en el sentido de la decisión de justicia finalmente declarada.

Además, porque la demandante como también lo advirtió el Procurador Delegado se dedicó a exponer argumentos sobre el mérito de algunas pruebas con la pretensión de demostrar la inocencia del procesado o la posible aplicación del principio del in dubio pro reo, pero en abierto desconocimiento de lo afirmado en las instancias, proponiendo una controversia con miras a que la Sala acoja su aspiración, postura que en esta sede se ha de resolver a favor del fallo impugnado que llega precedido de la doble presunción de legalidad y acierto que la casacionista no logra atacar debidamente y, por ende, menos desvirtuar.

Por lo anterior, este cargo tampoco prospera.

Cuestión final.

Al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta

providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (artículo 187 Ley 600 de 2000, antes artículo 197 Decreto 2700 de 1991) y no admite recurso alguno. En todo caso, se notificará en la forma prevista por la ley.

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.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GALLEGO

JORGE ANÍBAL GÓMEZ

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

ÉDGAR

LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO

SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1Sent. Cas. oct.16/03, rad. 17.746, M. P. Mauro Solarte Portilla.

2 Sent. Cas. dic.12/02, rad. 16.539, M. P. Carlos Augusto Gálvez Argote.