

Proceso No 19570

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 33.

Bogotá, D. C., abril quince (15) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, confirmatoria de la proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la 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

Los que dieron origen a la presente investigación, fueron declarados en el fallo impugnado, de la siguiente manera:

“El día primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, pasadas las siete de la mañana, por la carrera 94 A con la calle 76 B, del barrio Robledo-Aures, se desplazaba el señor John Jairo Montoya García, quien se dedicaba, desde hacía varios años al transporte escolar de menores, en el vehículo Renault 18 de su propiedad, por ser

carrera bastante angosta, pese a contar con dos sentidos de orientación, limitó, al parecer, el desplazamiento de un bus de servicio público de la ruta Aures 253, afiliado a la empresa Transporte Palenque Robledal, el conductor del vehículo particular reversó, pero aquello no posibilitó el paso del bus, cuyo conductor lo detuvo, todo indica que discutieron y el último de los nombrados quien portaba arma de fuego, disparó en tres oportunidades a la cabeza y rostro de John Jairo Montoya García, cuando se encontraba sentado en el puesto de conductor, el vehículo perdió el control y quedó atascado en la vía, con el motor encendido y las llantas girando, de donde fue rescatado un infante que permanecía en la parte trasera de la máquina, mientras el conductor mortalmente herido fue trasladado al Hospital Pablo Tobón Uribe, donde se efectuó la inspección al cadáver, siendo plenamente identificado. En la diligencia, los parientes del occiso, dejaron constancia que un vecino del sector les informó que el conductor 987 del barrio Aures, dueño del mismo, a quien apodan 'Rico', después se aclaró que 'Rigo', por el informante, por corresponder al nombre de Rigoberto (Hena Restrepo, precisa la Sala), fue el autor material del letal lesionamiento, y que todo se debió a que al parecer el occiso no le permitía el paso."

ACTUACIÓN PROCESAL

Abierta la investigación y una vez agotados los trámites pertinentes fue vinculado a través de declaración de persona ausente, RIGOBERTO HENAO RESTREPO, a quien la Fiscalía 5ª Seccional de Medellín con fecha junio 16 de 1999 al resolver su situación jurídica lo afectó con medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor de la conducta punible de homicidio agravado, a la vez que se abstuvo de adoptar igual medida en relación con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Cerrada la instrucción, la misma fiscalía con fecha febrero 10 de 2000 profirió contra el procesado en mención resolución acusatoria por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, adicionando la medida de aseguramiento

para incluir esta última conducta punible, acusación que logró su ejecutoria el 3 de marzo del mismo año.

Correspondió al Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín adelantar el juicio, despacho que una vez celebrada la audiencia pública, el 2 de noviembre de 2002, dictó fallo por cuyo medio condenó al acusado HENAO RESTREPO a la pena principal de trescientos ocho (308) meses de prisión y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años, al encontrarlo autor penalmente responsable de las conductas punibles objeto de acusación. También lo condenó al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente.

Contra la anterior decisión interpuso y sustentó recurso de apelación el defensor contractual del procesado, impugnación que el 30 de enero de 2002 resolvió el Tribunal Superior de esa misma ciudad, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia.

La sentencia del ad quem fue objeto del recurso de casación que ahora se decide, interpuesto por el defensor del procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO.

LA DEMANDA

Con apoyo en la causal tercera de casación, prevista en el artículo 207 del estatuto procesal penal, el demandante formula un único cargo contra la referida sentencia de segundo grado, acusándola de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por transgresión al principio de investigación integral previsto en el artículo 20 ibidem.

Al fundamentar el reparo, el casacionista comienza por afirmar que en la etapa instructiva solicitó que se citara e hiciera comparecer a rendir declaración a las siguientes personas:

“1. JOSÉ MARÍA VELÁSQUEZ SIERRA, gerente de la empresa de transporte urbano Conducciones Palenque Robledal S.A. 2. CRUZ MARÍA TORRES, quien es despachador de buses de la empresa CONDUCCIONES PALENQUE ROBLEDAL. 3. CAMILO VELÁSQUEZ CADAVID, persona que se desempeñó como mecánico. 4. GONZALO SEPÚLVEDA, empleado al servicio del señor RIGOBERTO HENAO, y quien fuese el conductor del bus N° 087 hasta el día 27 de febrero de 1999. 5. DARÍO QUINTERO e IGNACIO MARTÍNEZ, propietarios de buses adscritos a la empresa CONDUCCIONES PALENQUE ROBLEDAL S.A. 6. CARLOS ÁLVAREZ, ALBERTO ARBOLEDA, HERNÁN MONTOYA y GERMÁN GUERRA, personas que conocen desde hace mucho tiempo, casi de nacimiento, a RIGOBERTO HENAO, e igualmente son propietarios de buses adscritos a la empresa de transporte urbano CONDUCCIONES PALENQUE ROBLEDAL S.A. 7. MARÍA ALZATE AGUDELO, empleada del servicio doméstico de la casa del señor RIGOBERTO HENAO RESTREPO. 8. CLAUDIA INÉS VÉLEZ, esposa de RIGOBERTO HENAO RESTREPO.”

Y agrega que, en la misma oportunidad, esto es, a través de escrito presentado ante la Fiscalía Seccional de Medellín el 9 de junio de 1999, también solicitó se practicara inspección con levantamiento de planos y la presencia del testigo de cargo JAVIER VASCO MESA, “quien nos dice haber escuchado y visto las circunstancias de modo que rodearon los acontecimientos en que perdió la vida el joven JOHN JAIRO MONTOYA GARCÍA.”

Pone de presente que de las personas antes indicadas, sólo rindieron declaración José María Velásquez Sierra, Camilo Velásquez Cadavid, María Alzate Agudelo y Claudia Inés Vélez, agregando que no existe “razón alguna desde la validez del proceso penal y en pos del derecho de defensa, para que las demás declaraciones testimoniales no se hayan recepcionadas en la etapa de investigación ni en la etapa del juicio”.

Y precisa que en la fase del juicio solicitó al Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín la práctica de inspección judicial al lugar de los hechos con asistencia del declarante Javier

Vasco Mesa, su compañera permanente Yeny Alexandra Montoya y un experto en planimetría, al igual que ordenara recibir la declaración de Gildardo Jaramillo de quien dice Javier Vasco Mesa, es un primo suyo testigo de los hechos.

Afirma que de las pruebas antes referidas, sólo se llevó a cabo el 5 de julio de 2000 la inspección, la cual se realizó sin la presencia de Javier Vasco Mesa y Yeny Alexandra Montoya e insiste en que no se recepcionó la declaración de Gildardo Jaramillo.

Luego manifiesta que el fundamento de la sentencia condenatoria proferida en contra de su defendido lo constituyen las declaraciones de Javier Vasco Mesa y su compañera permanente Yeny Alexandra Montoya, quienes dan cuenta de la presencia del sindicado en el lugar de los hechos y lo señalan como la persona que disparó contra JOHN JAIRO MONTOYA GARCÍA, al igual que precisan que el procesado era el conductor del bus urbano distinguido con el número 087, afiliado a la empresa Conducciones Palenque Robledal S.A., en la fecha del 1° de marzo de 1999 y cubría la ruta 253.

Tal imputación, aparentemente incontrovertible, indica el libelista, se ve menguada a partir del informe rendido por el investigador judicial Gabriel Pérez R., quien da cuenta que de acuerdo con la salida de los buses de la ruta 253, para el día de los hechos, el bus urbano distinguido con la referida numeración, no estuvo en circulación en esa fecha, dado que para entonces ya había salido de la referida empresa.

Y remata el planteamiento aduciendo que no obstante ello, el Tribunal realizó una valoración del mencionado informe “bastante particular”, restándole trascendencia, para terminar sustentado en la posibilidad de que su defendido hubiese estado conduciendo otro vehículo de la mencionada empresa y sobre ella edificar la sentencia, en tanto que no podía desconocer el mencionado informe.

Enseguida reitera que la valoración probatoria efectuada por el ad quem “está

edificada sobre la base de suposiciones y porqué no de contradicciones”, al olvidar que si en efecto su defendido estaba manejando para la fecha de los hechos un bus distinto al distinguido con el número 087 y como tal se presentó la discusión que generó en homicidio, “se cae la prueba basilar de condena constituida por las declaraciones de Javier Vasco Mesa y su compañera permanente Yeny Alexandra Montoya, quienes ubican a mi defendido en el lugar de los hechos e identifican el bus que era conducido por él como el 087”.

Afirma entonces el demandante que para garantizar el principio de investigación integral y por ende el derecho de defensa, resultaba importante la declaración de Cruz María Torres, quien era el despachador de buses de la empresa Conducciones Palenque Robledal, toda vez que poseía el conocimiento suficiente para confirmar que el bus 087 no se encontraba en la ruta 253 el 1° de marzo de 1999 y para indicar, en caso de haber estado en la ruta y no haberse ello anotado en la planilla, quién era la persona que lo conducía y si la misma correspondía al aquí procesado.

De igual trascendencia resultaba la declaración de Gildardo Jaramillo, porque esta persona de quien se dice era pasajero del bus, tuvo la oportunidad de identificar plenamente a la persona que conducía para el momento de los hechos el vehículo, al igual que el rodante que el mismo conducía.

Y en esa misma dirección agrega el casacionista que también era importante que la inspección al lugar de los hechos se hubiera practicado con la asistencia de los declarantes Javier Vasco Mesa y su compañera permanente Yeny Alexandra Montoya, a lo cual no se procedió.

Por lo anterior, solicita la casación del fallo recurrido para que, en su lugar, se declare la nulidad de la actuación procesal desde la resolución que declaró cerrada la investigación, para que se puedan acopiar las pruebas solicitadas y no practicadas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal al ocuparse del único cargo formulado por el impugnante, es del criterio que no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Frente a la solicitud de pruebas elevada por el defensor mediante memorial de fecha junio 9 de 1999, la Fiscalía resolvió el 16 de junio siguiente, oír en declaración a José María Velásquez Sierra y Camilo Velásquez Cadavid, declaraciones que en efecto se allegaron al proceso, pero en relación con los restantes testimonios a que alude el recurrente en su primera crítica, dispuso que serían “llamados en la medida en que se estime necesario y pertinente”, decisión que se ajustó a los parámetros generales de producción de la prueba.

Si bien los funcionarios judiciales que conocieron del proceso no ordenaron la práctica de tales declaraciones por las razones anotadas, la defensa tuvo las oportunidades procesales para insistir en su recepción e incluso para oponerse a su negativa a través de los recursos legales, pero no se observa que así hubiera procedido, tal vez porque tales medios de prueba perdieron importancia en punto de las pretensiones del defensor, que ahora en el recurso extraordinario de casación quiere resaltar, sin demostrar su trascendencia y sin que se pueda desconocer que los jueces no están en la obligación de acceder irracionalmente al decreto de todas las pruebas que soliciten los sujetos procesales, ni disponer oficiosamente las que puedan ser imaginables, porque el principio de investigación integral no significa una actividad probatoria ilimitada, ni vinculada a la comprobación minuciosa de hechos sin trascendencia.

En el período probatorio del juicio, precisa la Delegada, el defensor solicitó al juez de conocimiento que a la práctica de la inspección al lugar de los hechos se hiciera comparecer a Jairo Velasco Mesa y Yeny Alexandra Montoya, al igual que un

experto en planimetría, y también solicitó la recepción de la declaración de Gildardo Jaramillo. A tales peticiones se accedió mediante auto del 31 de mayo de 2000, sin embargo los testigos presenciales de los hechos Jairo Velasco Mesa y Yeny Alexandra Montoya no comparecieron, pero ello encontró justificación en tanto el primero informó a la Secretaría del Juzgado telefónicamente que había sido víctima de un atentado contra su vida, viéndose en la necesidad de cambiar de domicilio junto con su compañera permanente Yenny Alexandra Montoya por razones de seguridad, lo que les impedía concurrir a dicha diligencia.

En todo caso, la inspección se llevó a cabo con la asistencia de expertos en planimetría, porque tampoco compareció Gildardo Jaramillo, no obstante haberse procurado su ubicación por intermedio de la Brigada de Homicidios de la Sijín y a través de su primo Javier Vasco Mesa.

Para la Delegada, la anterior secuencia demuestra que los funcionarios judiciales no desconocieron la obligación de realizar gestiones orientadas a realizar, en lo posible, todas las pruebas solicitadas por el defensor del procesado, y que si así no ocurrió, ello obedeció básicamente a circunstancias ajenas y en todo caso no imputables a los mismos.

En relación con la inconformidad que el censor plantea a la valoración probatoria realizada por el Tribunal, la Procuradora Delegada para la Casación penal Judicial destaca que con tal planteamiento desborda los límites de la causal aducida, pues una controversia de esa naturaleza es propia de ser alegada por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, señalando la clase de error en que posiblemente pudo haber incurrido el juzgador de segundo grado, esto es, si de hecho o de derecho y en todo caso precisando a través de cual de sus diferentes manifestaciones.

Pero al margen de lo anterior, destaca que en el proceso no existe prueba relevante que a la luz de la sana crítica sirva para restarle credibilidad a la de cargo que sirvió de fundamento al fallo de condena, como lo quiere hacer ver el demandante, porque como lo consideró el Tribunal las declaraciones de Javier Vasco Mesa y de su compañera Yeny Alexandra González Montoya, testigos presenciales de los hechos, ofrecen serios motivos de credibilidad por la coincidencia en el sentido de sus exposiciones y la espontaneidad que revelan, a lo que se sumó el análisis conjunto de la prueba, los datos aportados por la inspección al lugar de los hechos, diligencia a la cual asistió el defensor del procesado, sin que hubiera dejado constancia alguna en relación con el aspecto que luego señaló en sus alegatos, referido a la distancia en que a su juicio el declarante Vasco Mesa vio el desarrollo de los sucesos investigados, punto que razonadamente aclaró y refutó el Tribunal a través de razonamiento que transcribe al efecto.

En tales condiciones, señala la Delegada que no existe ningún reproche demandable en casación, sino un enfrentamiento entre la motivación de la sentencia y la opinión que sobre los hechos y las pruebas tiene el censor, situación ante la cual la Procuraduría y esta Sala no pueden entrar a mediar porque la decisión de segunda instancia goza de la doble presunción de acierto y legalidad, desvirtuable solamente mediante la demostración de un error in iudicando o in procedendo trascendente, finalidad que el recurrente no logra conseguir.

Por lo anterior, solicita no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A través de un único cargo, presentado al amparo de la causal tercera de casación, el demandante acusa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín de haber sido dictado en proceso viciado de nulidad por transgresión del principio de investigación integral.

La irregularidad consiste, según el libelista, en que los funcionarios judiciales que tuvieron a cargo la instrucción y el juicio no ordenaron ni practicaron la totalidad de la prueba testimonial solicitada en la primera fase, y tampoco en la segunda realizaron la inspección judicial al lugar de los hechos con la asistencia de los testigos de cargo Javier Vasco Mesa y su compañera permanente Yeny Alexandra González Montoya, ni oyeron en declaración a Gildardo Jaramillo.

En el mismo contexto del único cargo propuesto, el casacionista cuestiona la valoración probatoria y el mérito que el Tribunal realizó y le atribuyó al informe rendido por el investigador judicial Gabriel Pérez R., quien señaló que de acuerdo con el registro de salida de buses afiliados a la empresa Conducciones Palenque Robledal S. A, para cubrir el 1° de marzo de 1999 la ruta 253, el bus urbano distinguido con el número 087, no estuvo en circulación porque había salido de la institución, información que lleva al censor a concluir que el razonamiento del Tribunal para estructurar el fallo de condena estaría “edificado sobre la base de suposiciones y porqué no de contradicciones, toda vez que se olvida que si en efecto mi defendido estaba para la fecha manejando un bus distinto al 087 y en calidad de conductor del mismo se presentó la discusión que generó en homicidio, se cae la prueba basilar de condena constituida por las declaraciones de Javier Vasco Mesa y su compañera Yeny Alexandra Montoya, quienes ubican a mi defendido en el lugar de los hechos e identifican el bus que era conducido por él como el 087.”

Como atrás se indicó, por ello solicita la casación del fallo recurrido para que, en su lugar, se declare la nulidad de la actuación desde la resolución de cierre de investigación para que puedan ser incorporadas las pruebas solicitadas y no practicadas.

Pues bien, precisado lo anterior pronto advierte la Sala, como ya lo hiciera la Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal, que la demanda presentada a nombre del procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO, no está llamada a prosperar básicamente por falta de razón.

Como quiera que el reproche inicial dice relación con la vulneración del principio de investigación integral y por ende del derecho de defensa, bien está comenzar por señalar lo que la jurisprudencia de la Sala ha precisado sobre el particular, así como sobre las exigencias para demandar un fallo de segundo grado por posible incursión en irregularidad sustancial de esta naturaleza.

Para la adecuada postulación de una censura por transgresión al principio de investigación integral, ha sido dicho reiteradamente, no basta con indicar los medios de prueba que se dicen omitidos, sino que menester se impone establecer su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, además de su beneficio a los intereses del procesado respecto de las conclusiones del fallo reprochado o, dicho de otra forma, en relación con la declaración de justicia en el mismo contenida.

Y se ha insistido en que lo anterior es así, porque de la omisión de la práctica de determinada prueba derivarse per se violación de la garantía de la investigación integral, si en cuenta se tiene que en materia de ordenación de pruebas el funcionario judicial, dentro de sus facultades de director de la investigación penal y en desarrollo de los criterios de economía, celeridad y racionalidad, puede disponer de oficio o a petición de los sujetos procesales la práctica de las pruebas que considere necesarias para acceder a la verdad que se intenta reconstruir a través del proceso. Es por ello, que resulta razonable afirmar que la omisión en la práctica de aquellas diligencias que razonablemente considere inocuas, superfluas o intrascendentes a los fines de la investigación, o de las que a pesar de haber sido decretadas no pudieron ser realizadas por circunstancias ajenas a los administradores de justicia, no puede originar menoscabo de los derechos de quien ha deprecado su práctica o insistido en ella.

Más aún, en punto de la posible nulidad que tal omisión pudiera generar, obligado se impone tener en cuenta el principio de trascendencia de su declaratoria, por virtud del cual se debe acreditar que la prueba o pruebas echadas de menos al ser confrontadas

con aquellas que sirvieron de fundamento o pilar para edificar el fallo atacado, tienen aptitud suficiente para variar la declaración de justicia allí contenida y que por ello la única forma de subsanar el yerro advertido es a través de la invalidación de la actuación surtida, desde el momento procesal que permita la aducción del medio o medios de prueba omitidos y su ulterior ponderación en la decisión de fondo.

Ahora bien, el artículo 20 del estatuto procesal penal actualmente vigente, en punto del principio de investigación contiene la siguiente previsión: "Investigación integral. El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado." Como se ha reiterado por la jurisprudencia de la Sala, de tal garantía procesal se deriva para el funcionario judicial, entre otras, la obligación de ordenar y practicar las pruebas que se ofrezcan indispensables en orden a verificar las citas y las afirmaciones que en ejercicio de su derecho material de defensa realice el sindicado a través de sus intervenciones procesales, desde luego siempre que las mismas se ofrezcan conducentes y pertinentes a los fines de la defensa y de la investigación y su práctica resulte razonable en términos de su allegamiento y posterior cotejo.

Entonces, si como viene de verse el deber de investigación integral constituye garantía para el imputado, es claro que su transgresión al comportar irregularidad sustancial que afecta tanto el debido proceso como el derecho de defensa que la Carta Política reconoce y garantiza, posee virtud suficiente para viciar de nulidad de la actuación procesal así cumplida. Pero en tratándose del recurso de casación, lo que torna viable una censura sustentada en una tal situación, no es sólo su adecuada presentación, sino junto con ella, la demostración de la trascendencia de la prueba o pruebas que se dicen omitidas en su decreto y práctica por el funcionario judicial, tanto en punto de lo que con ellas se pretende acreditar como en cuanto a la incidencia que puedan tener en el sentido de la decisión atacada.

Por tanto, si la alegada nulidad de la actuación se sustenta en una eventual vulneración del principio de investigación integral, no resulta suficiente en orden a lograr su declaratoria que el demandante se limite a indicar las pruebas que no se acopiaron, o las citas no verificadas. En esta materia le incumbe explicar razonadamente y en primer término que tales medios de convicción eran procedentes, conducentes, útiles y posibles de realizar, porque luego tiene el deber de demostrarle a la Corte su incidencia favorable a los intereses del procesado y su idoneidad para variar la declaración de justicia contenida en el fallo acusado, en razón a que las pruebas omitidas tenían entidad suficiente para descartar o atenuar la responsabilidad del procesado.

En torno a la trascendencia del vicio denunciado, tiene definido la Sala que “ésta no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso.¹”

En el asunto que concita la atención de la Sala se tiene que, efectivamente, tal como lo precisó la Delegada, mediante memorial presentado el 9 de junio de 1999, el defensor del procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO solicitó a la Fiscalía la recepción de varios testimonios (entre ellos el de Cruz María Torres) y la práctica de inspección al lugar de los hechos con la presencia del declarante Javier Vasco Mesa y un experto en planimetría.

Al ocuparse de la mencionada petición, la Fiscalía 5ª Seccional de Medellín, mediante resolución del 16 de junio siguiente, ordenó la recepción de las declaraciones de José María Velásquez Sierra y Camilo Velásquez Cadavid, las cuales como bien lo

advierte la Procuradora Delegada, fueron por tanto incorporadas al presente informativo penal, al igual que las de María Alzate Agudelo y Claudia Inés Vélez, como lo afirma el recurrente.

En relación con los testimonios de las restantes personas señaladas por la defensa incluido, se reitera, Cruz María Torres, la Fiscalía dispuso que serían “llamadas, en la medida en que se estime necesario y pertinente”, sin que frente a esta determinación la defensa hubiera mostrado inconformidad a través de los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico al efecto, o en las fases procesales subsiguientes insistido en el decreto y práctica de tales testimonios si los consideraba conducentes y pertinentes, pues como adelante se precisará en el traslado probatorio del juicio ninguna alusión hizo a las comentadas declaraciones, limitándose ahora a través de la impugnación extraordinaria a pregonar su ausencia como generadora de posible vulneración al principio de investigación integral, sin demostrar la trascendencia que su allegamiento pudiera tener en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado.

En cuanto hace a la petición de práctica de la referida inspección con presencia de un testigo y un planimetrista, la Fiscalía instructora, en la mencionada resolución si bien admitió la importancia de este medio probatorio, terminó por considerar que dado el estado de la actuación procesal para ese momento y la necesidad de acopiar otros medios de prueba, se podría evacuar con posterioridad, pues “parece que la misma sería más fructífera en tanto se cuente en la investigación con otras declaraciones e incluso con la versión del procesado, que aún no se tiene.”

Y bien que no le faltaba razón al instructor para proveer en tal sentido, porque es lo cierto que para ese momento de la actuación faltaban por incorporar al proceso las declaraciones de Yeny Alexandra Montoya, compañera permanente del testigo de cargo Javier Vasco Mesa y Gildardo Jaramillo, primo de este último, de quien se afirmaba había presenciado los hechos por ocupar el bus conducido por el imputado y

obtener la vinculación del mismo mediante indagatoria.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, ninguna irregularidad con trascendencia en la garantía de la investigación integral y los derechos de defensa y debido proceso puede constituir la determinación adoptada por la Fiscalía en cuanto a diferir la realización de la referida inspección para momento procesal posterior, esto es, para cuando se contara dentro del informativo con la intervención de otros deponente y el mismo procesado, cuyas exposiciones se pretendían verificar en el escenario de los acontecimientos.

Adicionalmente se tiene que, es también cierto que durante el traslado en la etapa del juicio a los sujetos procesales para, entre otros efectos, solicitar la práctica de las pruebas que resultaran pertinentes, el defensor del procesado solicitó la de la mencionada inspección, que según sus propias palabras debía realizarse con asistencia de los declarantes Javier Vasco Mesa y Yeny Alexandra Montoya, cuyo testimonio ya obraba en el proceso, y de un experto en planimetría, “para que se determine la distancia entre el primero y el punto o lugar del acontecer criminoso, y si estos testigos si pudieron percibir y escuchar las circunstancias que rodearon el hecho, para establecer si se ciñen a la verdad”. Como también lo es que en tal oportunidad solicitó la recepción del testimonio de Gildardo Jaramillo, de quien se dice presenció el desarrollo de los hechos objeto de investigación.

Y que frente a tal petición de pruebas, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, mediante auto del 31 de mayo de 2000 ordenó su práctica, lo que dio lugar a que el 5 de julio siguiente se llevara a cabo tal diligencia de inspección con apoyo de técnicos en planimetría y fotografía del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, quienes levantaron el plano y tomaron las fotografías que se estimaron pertinentes, y que en tal oportunidad, la juez de conocimiento pudo constatar que desde la habitación que ese día ocupaba el testigo Javier Vasco Mesa, efectivamente se divisaba la vía donde

ocurrieron los hechos. Porque en desarrollo de la diligencia, hizo detener uno de los buses que cumplían la ruta 253 Robles Aures para luego proceder a consignar lo siguiente: “del mirador de la casa donde estaba el testigo (Javier Vasco Mesa, precisa la Sala), se observa la parte trasera y se puede ver perfectamente la puerta del automotor y también si se baja o se sube alguna persona del mismo.”

Ahora, que los declarantes Javier Vasco Mesa y su compañera permanente Yeny Alexandra Montoya, no concurrieron a la inspección judicial como lo había solicitado la defensa es aspecto que no se remite a duda, si se toma como punto de referencia el contenido material del acta que contiene las incidencias de la referida inspección solicitada por la defensa. Pero tal circunstancia por sí sola no es suficiente para afirmar que por ello pudo haberse vulnerado el principio de investigación integral por parte de la juez de conocimiento, dado que en este caso particular existió una razón para su ausencia, la cual fue comunicada al juzgado el día previo a la realización de la diligencia por el primero de los nombrados, quien vía telefónica manifestó que por razón del atentado contra su vida de que había sido objeto recientemente, por razones de seguridad y porque sentía temor de asistir no lo haría, como tampoco su compañera Yenny Alexandra

La anterior secuencia procesal en cuanto tiene que ver con el hecho de que a la inspección no hubieran concurrido los antes nombrados quienes, se reitera, ya habían declarado dentro de la investigación, permite concluir razonablemente que la garantía de la investigación integral no puede considerarse vulnerada, en tanto que la prueba si fue ordenada en la oportunidad procesal debida y realizada a continuación por la funcionaria de conocimiento, y que si los deponentes a quienes con tanta insistencia se refiere el demandante no acudieron a la citación que para el efecto se les remitió, ello obedeció a circunstancias ajenas a la gestión cumplida por la judicatura siendo de destacar que, en todo caso, la inspección permitió dilucidar aspectos que interesaban a la defensa y a la administración de justicia en la forma indicada.

En lo que tiene que ver con la declaración de Gildardo Jaramillo, encuentra la Sala que tal prueba fue ordenada desde la etapa instructiva por la Fiscalía Seccional que la tuvo a su cargo y también en la etapa del juicio por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín. Pero no obstante ello, es lo cierto que el mencionado declarante no compareció a pesar de que se procuró su ubicación, tal como con acierto lo destaca la Procuradora Delegada, incluso por intermedio de la brigada de homicidios de la Sijín y a través de su primo Javier Vasco Mesa.

Así las cosas, la conclusión que sin dificultad se impone es la de que no fue la negligencia de los funcionarios judiciales que intervinieron en las fases de instrucción y juzgamiento la que dio lugar a que las pruebas a que alude el recurrente no se hubieran evacuado porque lo cierto es que, como lo revela el informativo, se adelantaron gestiones orientadas a llevar a cabo todas las pruebas solicitadas por la defensa y en su oportunidad decretadas. Y si ello fue así, es claro que los mismos no pudieron haber vulnerado el principio de investigación integral cuya intangibilidad, por el contrario, por lo atrás señalado se encargaron de mantener incólume.

Además, bien está señalar en este momento que el libelista no atinó a demostrar que el sentido final de la declaración de justicia adoptada en el fallo impugnado por la vía casacional de la nulidad, hubiera sustancialmente sido distinto o al menos más favorable a los intereses del procesado con el acopio probatorio que echa de menos, con lo cual dejó la censura en un simple enunciado sin virtud para regresar la actuación al momento procesal que considera oportuno para incorporar tales elementos de prueba (cierre de investigación), pretensión esta última que también resulta desafortunada, pues de prosperar un yerro como el enunciado no se impondría necesario comprender en la declaratoria de nulidad tal momento procesal, pues con revivir la fase probatoria del juicio sería suficiente para el allegamiento de las pruebas omitidas.

Ahora bien, con innegable desconocimiento del principio de autonomía e independencia

de las causales de casación, el libelista resuelve entremezclar en el motivo de nulidad propuesto, una censura a la valoración probatoria y el mérito asignado por el Tribunal al informe rendido por el investigador judicial Gabriel Pérez R., cuestionamiento que bien ha podido formular en capítulo separado, al amparo de la causal primera de casación, apartado segundo, demostrando que en tal ponderación se incurrió en transgresión de los postulados de la sana crítica (leyes de la ciencia, la lógica o la experiencia), de manera que la sentencia condenatoria hubiera resultado por ello contraria a la realidad fáctica demostrada en el proceso.

Tal censura la remata aduciendo que no obstante el contenido material del informe, el Tribunal realizó una valoración “bastante particular”, restándole trascendencia para terminar sustentado el fallo de condena en la posibilidad de que su defendido hubiese estado conduciendo para el momento de los hechos otro vehículo de la empresa Conducciones Palenque Robledal S.A., con lo cual lejos de presentar una propuesta casacional seria lo que termina es oponiendo su propia valoración de dicho elemento de prueba a la realizada por el ad quem, que como es bien sabido prevalece sobre la anterior por razón de la doble presunción de acierto y legalidad con que se encuentra amparado el fallo que la contiene.

Pero al margen de las anteriores falencias en punto de este último aspecto de la demanda, es lo cierto que tampoco le asiste razón en la fundamentación del reparo, por virtud del cual pretende vanamente derruir la valoración conjunta de la prueba que llevó al Tribunal a concluir con el grado de evidencia que la ley exige, que el procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO fue la persona que disparó repetidamente su arma de fuego contra la humanidad de John Jairo Montoya García, ocasionándole la muerte cuando conducía el bus urbano distinguido con el número 087, afiliado a la empresa Conducciones Palenque Robledal S.A., que el día de los hechos cubría la ruta 253, imputación que según el recurrente se vería menguada a partir del informe rendido por el investigador Gabriel Pérez R., quien dio cuenta que de acuerdo con el registro de salida de

buses para cubrir esa ruta, el número 087, no estuvo en circulación en esa fecha porque ya había salido de la institución.

Contrario a lo señalado por el demandante, se tiene que sobre este puntual aspecto, el Tribunal incluyó en el fallo impugnado la necesaria precisión a través del siguiente razonamiento:

“Resulta incuestionable que efectivamente el procesado ha sido propietario del vehículo automotor distinguido con ese número interno, así lo confirma su esposa Claudia Inés Vélez, cuando declara que figura a su nombre, y su propio mecánico Camilo Arturo Velásquez, quien asegura que le hizo una reparación, además, según el informe obrante a folios 112 y siguientes (elaborado el 6 de agosto de 1999, por el Investigador Judicial Gabriel Pérez R., precisa la Sala), el vehículo se encontraba (afiliado) a la empresa Transportadora Conducciones Palenque Robledal S.A., y se equivoca el señor defensor cuando plantea que para el primero de marzo había sido desvinculado de la entidad, ya que según el informe investigativo policivo, aparece que se desvinculó el 8 de marzo de 1999, esto es, siete días después de ocurrido el homicidio que nos ocupa. Y, si bien, para la fecha del ilícito no se reporta en circulación en la planilla de la ruta 253, sí resulta significativo que el número 50, placa TBJ-114, que para esa fecha era de propiedad del procesado, ver constancia del Tránsito folio 140, sí cubrió la ruta, iniciando el recorrido, a las 7:04 de la mañana, y aunque allí se informa que el conductor era Hernán Darío, el gerente de la empresa José María Velásquez Sierra, declaró a folio 91, refiriéndose a Rigoberto, ‘a veces maneja, reemplaza a algún conductor. Pero la mayoría de los carros de él son asalariados’ (f. 91), es más, el mecánico Camilo Arturo Velásquez, refiriéndose a este aspecto, respecto al procesado, manifestó: ‘manejaba muchos carros, me los llevaba para que los reparara, lo conozco como una gran persona’ (f. 140), de ahí que resulta perfectamente posible que estuviera conduciendo un bus de esa ruta, en la que dice su esposa siempre ha trabajado, ya que igualmente se observó en las planillas que no todos los conductores de los vehículos figuran, ni sus firmas.”

Tal manera de razonar encuentra pleno sustento en el referido informe del Investigador Judicial Gabriel Pérez R., rendido el 6 de agosto de 1999, porque contrario a lo señalado por el demandante, lo que allí se precisa es que realizadas las averiguaciones del caso, se encontró que el procesado RIGOBERTO HENAO RESTREPO aparecía en la empresa de transportes Conducciones Palenque Robledal S.A., como propietario tenedor del vehículo identificado internamente con el número 087, distinguido con las placas SNC 179, y que tal automotor fue desvinculado de la empresa “el 8 de marzo de 1999”, y si esto es así, es evidente que carece de fundamento el reparo que hace al Tribunal cuando consideró que a la defensa no le asistía razón al afirmar que para el 1° de marzo de 1999, día de los hechos investigados, el mencionado vehículo había sido desvinculado de la empresa, pues ello según la mencionada prueba ocurrió el 8 del mismo mes y año.

De otra parte, encuentra la Sala que al margen de que el Tribunal hubiera considerado que era perfectamente posible que el procesado HENAO RESTREPO estuviera conduciendo el día de los hechos un bus afiliado a la misma empresa en la misma ruta antes mencionada, probablemente con otro número de orden, lo cierto es que el fallo adverso se fundamentó en otro cúmulo de pruebas constituidas por las declaraciones de Javier Vasco Mesa y Yeny Alexandra Montoya, quienes señalaron al procesado como la persona que la mañana de autos disparó contra John Jairo Montoya García, causándole la muerte, describiéndolo en sus características físicas, siendo ampliamente conocido por ambos, pues fue vecino suyo por varios años, a lo que se sumó indicios derivados de los datos percibidos en la inspección al lugar de los hechos que arrojó claridad en cuanto a la capacidad de percepción que sobre lo ocurrido tuvieron los testigos desde el sitio donde se encontraban ubicados el día 1° de marzo de 1999, alrededor de las siete de la mañana, cuando tuvo ocurrencia el episodio investigado.

A las valoraciones probatorias efectuadas por el Tribunal el censor opone su personal criterio, postura con la cual desatiende que la casación no es una tercera instancia, donde

en forma libre se puedan hacer toda clase de cuestionamientos a una sentencia que, como atrás se precisó, llega amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que se está en presencia de un medio de impugnación extraordinario y rogado, a través del cual sólo es posible acusar la existencia de errores de juicio o de actividad cometidos por el fallador, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia en la declaración de justicia contenida en la parte dispositiva del fallo, parámetros que no fueron observados por el recurrente.

Así las cosas, ante las falencias técnicas atrás señaladas y la falta de razón en la fundamentación del único cargo formulado contra el fallo de segundo grado, se desestimaré la demanda.

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 (art. 187 L. 600 de 2000, anteriormente art. 197 D. 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.

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

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto marzo12/01, rad. 16.463. M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.