

Proceso No 20710

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 58

Bogotá D. C., junio treinta (30) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GERARDO HUMBERTO RAMÍREZ MOSQUERA, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, de fecha octubre 25 de 2002, por cuyo medio modificó la pena de veinticinco (25) años de prisión que le había impuesto el Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí, por su responsabilidad penal en el delito de homicidio de que resultó víctima Luis Albeiro Ospina Ríos, para dejarla en un total de trece (13) años y en igual proporción la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que originaron la presente investigación fueron declarados por el Tribunal de la siguiente manera:

“Se extracta de la foliatura que el 07 de octubre del año inmediatamente anterior, siendo aproximadamente las dos y media de la mañana, en el sector aledaño al parque de la ‘Locería’, concretamente frente al establecimiento público (sic) conocido como ‘Ricuras de la Abuela’, comprensión territorial del municipio de Caldas, perdió la vida el señor Luis Albeiro Ospina Ríos, a manos de un desconocido, que posteriormente fue capturado gracias a la información que suministrara el joven Juan David Tangarife Restrepo, un indigente del sector, quien señaló al agresor como un individuo de camisa amarilla, quien a la postre resultó ser el señor Gerardo Humberto Ramírez Mosquera, agente de la policía nacional, a quien le fue incautado un revólver marca Llama, modelo Martial, calibre 32 Especial; arma que conforme a los experticios (sic) técnicos efectuados por el laboratorio forense de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Medellín fue la que disparó los proyectiles que causaron el deceso del señor Ospina Ríos”.

La Fiscalía Seccional del municipio de Caldas declaró abierta la investigación, en cuyo marco, el 16 de octubre de 2001, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a libertad provisional contra GERARDO HUMBERTO RAMÍREZ MOSQUERA, como presunto autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado, por la indefensión de la víctima.

Clausurada la instrucción, el 6 de febrero del 2002, profirió resolución de acusación en contra del sindicado, en su condición de presunto autor del delito que sustentó la medida de aseguramiento, la cual modificó posteriormente un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia, mediante resolución del 24 de abril del mismo año, para calificar el hecho como un homicidio simple.

La etapa de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí, que al encontrar responsable al procesado del delito objeto de acusación, lo condenó a la pena ya señalada, esto es, a la de veinticinco (25) años de prisión, que el Tribunal

Superior de Medellín al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, modificó en la forma señalada en el exordio de esta providencia.

El fallo del ad quem fue objeto del recurso de casación que concedido dio lugar a que se incorporara al proceso la demanda cuya admisibilidad formal ahora se estudia.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el defensor técnico del procesado GERARDO HUMBERTO RAMIREZ MENDOZA contra el fallo de segundo grado, los cuales enuncia y fundamenta de la siguiente manera:

Primer Cargo: Causal Tercera. Violación del debido proceso.

Para el demandante en el presente asunto se incurrió en violación al derecho de defensa con repercusión en el debido proceso, porque se desconoció el artículo 20 del estatuto procesal penal, porque en cuanto a su procurado sólo se investigó lo desfavorable a sus intereses, omitiéndose la investigación de las circunstancias indicativas de un actuar en legítima defensa. Si se hubieran decretado y practicado las pruebas que a continuación relaciona, bien de oficio o a petición de parte, “la orientación del proceso hubiera sido diferente”.

A continuación incluye una relación de hechos y circunstancias en los cuales sustenta el inicial planteamiento anulatorio, así:

Se infringió el artículo 288 del estatuto procesal penal, en tanto que los elementos que portaba el occiso (salvoconducto, teléfono celular y carnet de Confama), les fueron entregados ya a la familia del occiso ora a sus titulares María Yolita Osorio Ramírez y Eduardo Aldana, sin tener en cuenta la “cadena de custodia”, ni que por su utilización podía estarse incurriendo en falsedad personal, lo cual sería demostrativo de

que el día de los hechos pretendía “atacar” a su procurado en colaboración y connivencia con el único testigo de cargo, esto es, Juan David Tangarife Restrepo. Por eso debe procurarse el allegamiento de tales elementos y la declaración de los titulares de algunos de ellos.

La omisión en establecer si el occiso “era o no una persona que carecía de antecedentes” o, por el contrario “podía tratarse de un delincuente”, que impidió demostrar su “verdadera conducta delictiva”, agregando que de haberlo sido encontraría respaldo la afirmación del procesado de que en el momento de los hechos consideró que iba a ser atacado y “seguramente los resultados del fallo hubieren sido diferentes”.

Como la inspección realizada, de una parte no reúne “en lo más mínimo” las exigencias legales y de otra se practicó sin la presencia del sindicado, cuya versión es diferente a la del testigo Tangarife, en su sentir debe decretarse una ampliación para corregir tales falencias “para demostrar la veracidad de los hechos” y garantizar el principio de contradicción.

La omisión del instructor en correr el traslado de los dictámenes periciales para los efectos previstos en el artículo 254 del estatuto procesal penal, la cual se debe ahora subsanar, “impidió ejercer el contradictorio” y solicitar al forense explicación sobre “el MORETON O HEMATOMA” que presentaba el occiso en la región mamaria lado izquierdo, lo que sería indicativo de que, como lo afirma el procesado, hubo forcejeo y “quedaría establecida su versión en el sentido de que ACTUO EN LEGITIMA DEFENSA”.

En cuanto al único testigo de cargo, esto es, Juan David Tangarife Restrepo, considera que el hecho de no haber firmado la inspección pero si otras diligencias procesales, “le resta CREDIBILIDAD a su testimonio”, al igual que su condición de “adicto consumidor

habitual de sacol” como el mismo lo reconoció, por lo cual debe ordenarse un reconocimiento médico para establecer su “estado mental” y “de drogadicción” así como “su confiabilidad para testimoniar”.

En atención a que su procurado manifestó que el occiso se encontraba armado y ello no fue objeto de investigación, para el demandante por ello ahora se requiere el decreto y practica de “todas las diligencias que fueren necesarias tendientes a demostrar si efectivamente el difunto portaba arma de fuego y su procedencia”, porque tal omisión impide la demostración de un actuar en legítima defensa.

Finaliza este cargo haciendo referencia a una circunstancia relacionada con la situación de libertad de su procurado que bien podría viciar de nulidad parte de la acción, a la cual se refieren así: el traslado a los sujetos procesales para la presentación de alegatos precalificatorios vencía el 5 de febrero de 2002. El día anterior, esto es, el 4 de los mismos mes y año se ordenó de manera oficiosa su libertad por vencimiento de términos. La notificación de esta decisión se logró el 5 de febrero, corriendo términos de ejecutoria durante los días 6, 7 y 8 siguientes, habiéndose interpuesto contra la misma recurso de apelación.

El 6 de febrero del citado año, cuando corrían los términos de ejecutoria de la resolución que decretó la libertad, se calificó el mérito del sumario con acusación, formándose así “un galimatías”, que dio lugar a que el fiscal de segundo grado se abstuviera de desatar el recurso primeramente interpuesto, luego de considerar que no resultaba “apropiado que los términos de ejecutoria de ambas decisiones susceptibles de recursos distintos, puedan tramitarse conjuntamente”.

Si a lo anterior se agrega que la decisión liberatoria contiene una motivación contradictoria y si además para la materialización de la libertad se señaló una caución desproporcionada (\$20'000.000), ello demuestra, de una parte que “lo que

siempre se buscó y obtuvo” fue que permaneciera privado de libertad y, de otra, que la investigación “NUNCA FUE INTEGRAL”.

Segundo Cargo: Causal segunda. Falta de consonancia entre la sentencia y los cargos formulados en la resolución de acusación.

En esta oportunidad el demandante comienza por señalar que en contra del procesado se profirió en primera instancia medida de aseguramiento y resolución de acusación por su presunta responsabilidad en el delito de homicidio en Luis Albeiro Ospina Ríos, agravado por la indefensión de la víctima.

Pero que, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución acusatoria, excluyó de la acusación la circunstancia agravante para dejar, entonces, precisado que se trataba de un homicidio simple.

No obstante lo anterior, agrega, durante la audiencia pública, el fiscal acusador no varió la calificación hacia un homicidio agravado, como se lo permitía el numeral 1° del artículo 404 del estatuto procesal penal, lo que conllevó a que no se corriera el traslado de esa variación a la defensa, con evidente desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, en relación con lo cual nada dijo el Ministerio Público presente en dicho debate.

Pero aún así, el juzgado de conocimiento apartándose de la “verdad procesal”, precisó que la resolución acusatoria de primera instancia había sido refrendada por el superior funcional, quedando entonces la acusación por homicidio agravado y procediendo, en consecuencia, a condenar por dicho delito.

La defensa técnica, interpuso el recurso de apelación invocando nulidad por falta de congruencia entre los cargos y el fallo, recurso decidido por el Tribunal Superior de

Antioquia, que no obstante haber reconocido tal situación de por sí gravosa para el procesado, no adoptó los mecanismos legales para subsanarla, con evidente afectación del debido proceso, que sólo puede ser corregida casando la sentencia impugnada.

Por ello, con referencia a lo que en su sentir constituye el alcance del principio de congruencia y los efectos anulatorios de su desconocimiento solicita de la Corte que case la sentencia recurrida y se concedan “las peticiones formuladas”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En atención a que el primero de los cargos de la demanda presentada por el defensor del procesado GERARDO HUMBERTO RAMIREZ MOSQUERA no reúne los requisitos formales exigidos por el artículo 212 del estatuto procesal penal, y a que en cuanto al segundo es evidente la falta de interés jurídico para acudir al recurso de casación, se procederá a su inadmisión, en tanto que esta es la consecuencia procesal prevista para una y otra eventualidades por el artículo 213 ejusdem.

A la anterior conclusión se llega con base en los siguientes argumentos:

Primer Cargo: Causal tercera. Violación del debido proceso.

Tiene precisado la Sala que el demandante, en una propuesta de nulidad, debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, indicando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer la actuación para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, que le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo, el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada sólo puede remediarse acudiendo a la extrema solución procesal de la

declaratoria de nulidad.

En el asunto que concita la atención de la Sala, lo que en principio se presentó como un sólo cargo, terminó convertido en tres pues el recurrente, inicialmente, invocó la violación del debido proceso por violación del principio de investigación integral, para luego entremezclar indistintamente cargos por violación al derecho de defensa, y terminar advirtiendo irregularidades durante la ejecutoria de las resoluciones por medio de las cuales se concedió la libertad del sindicado por vencimiento de términos y se calificó el mérito del sumario, respectivamente, desconociendo con ello de manera ostensible el principio de autonomía de los mismos.

Ahora bien, desde la perspectiva planteada por el recurrente, en relación con el cargo por violación del principio de investigación integral, de tiempo atrás ha precisado la Sala¹ que en punto de esta circunstancia resulta insuficiente relacionar las pruebas supuestamente omitidas, dado que es preciso señalar su fuente, conducencia, pertinencia y utilidad, amén de su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las conclusiones del fallo, habida cuenta que la omisión de diligencias inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas, carece de virtud para menoscabar el derecho de defensa del procesado.

Además, es necesario que el censor demuestre que las pruebas echadas de menos, al ser cotejadas con el acervo probatorio, trastocan las conclusiones de los falladores, así como el sentido del fallo, lo cual tornaría imprescindible la invalidación de la actuación para permitir su allegamiento y posterior ponderación.

A partir del anterior marco conceptual y jurídico, es evidente que en la fundamentación del reproche, según la cual los medios de prueba que dejaron de practicarse eran importantes, porque estarían orientados a demostrar que el procesado actuó dentro de un estado de legítima defensa, frente a la agresión del occiso que al

parecer pretendía atacarlo, el actor parte de enunciados meramente especulativos, como cuando asegura que con tales pruebas muy seguramente luego de un segundo cierre de la investigación, podría solicitar la preclusión de la investigación “por ausencia de mérito para declarar responsable” a su procurado.

Y si ello es así, la conclusión a la que sin dificultad se arriba es a la de que la demanda incumple con el requisito exigido en el numeral 3° del artículo 212 del estatuto procesal penal, esto es, el referido a la precisión y claridad de los fundamentos del cargo, básicamente en cuanto al tema de la trascendencia del vicio denunciado, en tanto que omite acreditar la efectiva conculcación de la garantía que dice violada y, desde luego, su incidencia en el sentido del fallo, falencias que imponen la inadmisión del cargo como así lo tiene previsto la legislación procesal penal vigente, máxime cuando lo que surge del contenido material del libelo que ahora se analiza es que el demandante, pretende la revisión de un fallo de segundo grado que llega a la Corte amparado de la doble presunción de acierto y legalidad a partir de lo que, sin duda, constituye un alegato de instancia.

En esa misma censura, como ya se indicó, el actor entremezcló cargos por violación al derecho de defensa, pero tampoco desarrolló la censura con adecuada técnica, porque aun cuando la nulidad puede originarse tanto en desconocimiento del debido proceso como en la vulneración del derecho de defensa, es lo cierto que una y otra situación exhibe naturaleza distinta, como que el primero responde a un vicio de estructura y el segundo a un vicio de garantía, lo que trasciende en su alcance, postulación, desarrollo y demostración autónoma, presupuestos que se deben observar al examinar la impugnación.

En este punto, encuentra la Sala que aún cuando el demandante también alega que no se atendió la exigencia legal de correr traslado de los dictámenes existentes en el proceso a los sujetos procesales, o que tampoco se atendió la obligación de respetar la

cadena de custodia, frente a dichas censuras omite, igualmente, señalar su real trascendencia y el momento procesal hasta el cual tendría que por ello retrotraerse la actuación, con lo cual deja la propuesta inconclusa, en postura que no puede aceptarse en tratándose del recurso extraordinario de casación, dado su carácter rogado y dispositivo, así se trate de la causal tercera respecto de la cual se ha dado en aceptar cierta flexibilidad en su planteamiento, pues a voces del artículo ninguna de las previstas en el artículo 207 del estatuto procesal penal puede escapar a las exigencias técnicas previstas en el artículo 212 ejusdem.

Finalmente se tiene que, en relación con el cuestionamiento referido a la concesión de libertad a su procurado por vencimiento de términos en la etapa instructiva, de la que no pudo disfrutar, de una parte, por la excesiva caución que para su materialización se señaló y, de otra, porque mientras surtía la ejecutoria la resolución que la concedió se procedió a la calificación sumarial con acusación, lo cierto es que el demandante no demostró por parte alguna, ni con argumento así hubiera sido mínimo, por qué una tal situación tiene virtud para afectar de nulidad el trámite cumplido desde entonces, dejando nuevamente inconclusa la propuesta casacional.

No obstante lo anterior que de suyo atrae para la misma la consecuencia de inadmisión, bien está precisar que, en relación con el posible desconocimiento del derecho del sindicado a gozar de libertad provisional en la etapa de instrucción la Sala tiene dicho “que esta situación no tiene ninguna incidencia en la actuación por tratarse de una decisión netamente temporal que si bien puede llegar a materializarse, el supuesto de hecho que la contempla desaparece inmediatamente se supera esa etapa procesal, de suerte que cuando ya se cuenta con la sentencia respectiva, no existe ninguna razón para que se insista en la existencia de una irregularidad que ha sido superada”².

Ahora que, en cuanto el recurrente alude a la existencia de “irregularidades

injustificables” en el trámite del recurso de apelación instaurado por la defensa contra la providencia que negó al procesado la libertad provisional y de la alzada interpuesta por ese mismo sujeto procesal contra la resolución de acusación, observa la Corte que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal limitó su pronunciamiento a señalar el orden en que debía ser atendida en primera instancia la ejecutoria de dichas providencias, con lo cual subsanó las meras irregularidades anotadas por la defensora de entonces.

En ese orden de ideas, dio prioridad a la necesidad realizar adecuadamente la notificación de la resolución que decretó la libertad provisional del procesado y por ello devolvió el proceso a primera instancia, para luego conocer del recurso de apelación formulada en contra de la resolución acusatoria.

Lo dicho en precedencia constituye, entonces, razón suficiente para concluir que la demanda en cuanto a este primer cargo no logra satisfacer las exigencias de claridad y precisión en su fundamentación y tampoco la referida a la determinación de la trascendencia de las irregularidades en las que se sustenta la petición anulatoria.

Y, como tales falencias no pueden ser subsanadas por la Corte, por razón del principio de limitación que rige el trámite casacional, se impone su inadmisión, que esa es la consecuencia procesal prevista por el artículo 213 del estatuto procesal penal para estos eventos.

Segundo Cargo: Causal segunda. Falta de consonancia entre la sentencia y los cargos formulados en la resolución de acusación.

A través de este segundo cargo pone de presente, como motivo para que la Sala case el fallo de segundo grado la falta de consonancia entre el fallo adverso y la resolución acusatoria, que, según su criterio, causó agravio a su procurado en tanto que no obstante haber sido acusado como presunto autor responsable de un delito de

homicidio simple, terminó condenado como responsable de un homicidio agravado por indefensión de la víctima.

Y que no obstante haber interpuesto la defensa técnica apelación invocando nulidad por esa falta de congruencia, el Tribunal no obstante reconocer el yerro, omitió adoptar los correctivos del caso, con afectación del debido proceso.

Pues bien, tiene dicho la Corte que “Para la procedencia de los recursos, tanto de los ordinarios como del extraordinario de casación, son menester dos requisitos: el primero, que se trate de un sujeto procesal al que la ley faculta para impugnar; el segundo, que exista interés en el recurrente, que se concreta en el perjuicio o agravio que la providencia atacada le causa³”.

A partir de la anterior precisión, lo que sin dificultad se advierte es que el demandante en cuanto a este segundo cargo carece por completo de interés para recurrir en casación, en tanto que revisados los fallos adversos de instancia, irrumpe con fuerza incontrastable que lo que hizo el ad quem al desatar el recurso de apelación interpuesto contra el proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito que, ciertamente, había condenado al procesado por un delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima, fue precisamente corregir el error para ajustar la condena a la acusación que en segunda instancia se varió de homicidio agravado a homicidio simple.

El siguiente aparte de la decisión de segunda instancia no deja duda en cuanto que en tal oportunidad procesal se corrigió la irregularidad que en desmedro del procesado se produjo por parte del juez de conocimiento. En efecto, allí se concluyó:

“Por lo expuesto, se convalidará el fallo pero por lo ya razonado el juicio de reproche lo será por homicidio simple, al descartar sin fundamento la agravante de la indefensión el señor Fiscal Delegado ante el Tribunal, porque desconoció olímpicamente lo más elemental de la lógica y de la experiencia acerca de la indefensión, pero hay que acatar el cargo

formulado en definitiva, el cual fue pro (pro) homicidio simple, lo que implica una modificación de la punibilidad así, teniendo en cuenta que el Juez de instancia no abandonó los topes mínimos establecidos en la Ley, para el homicidio agravado, esto es, veinticinco (25) años de prisión, respetando su criterio la sanción a imponer será de trece (13) años de prisión, que es el mínimo establecido para el Homicidio Simple, en igual proporción disminuirá entonces la sanción accesorio de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas; lo demás guarismos permanecerán inmodificables”.

Así las cosas, si para la adecuada demostración de un cargo por la vía de la causal segunda de casación, es del resorte del demandante confrontar la resolución acusatoria con el fallo que pone fin a la instancia, la omisión de tal presupuesto ha dejado la propuesta casacional ayuna de demostración, la cual incide de manera directa en el interés jurídico que del actor pudiera reconocerse, a fin de proseguir en el análisis de las exigencias técnicas de la demanda en este punto.

Lo anterior, por la sencilla razón de que si el Tribunal cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia que, se repite, si había condenado por homicidio agravado, corrigió tal irregularidad, es claro que por este aspecto ningún agravio demandable en casación ha sufrido el procesado y, por ello y en razón de ello, su defensor carece de interés jurídico para demandar la casación del fallo adverso de segundo grado.

Si dentro de los fines de la casación está el de la efectividad del derecho material y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada y cada uno de ellos fue garantizado en el fallo que concita la censura, es claro, que el recurrente no logra acreditar adecuadamente el interés que le asiste para demandar la

casación del fallo.

Por tanto, sin que se ofrezcan necesarias razones adicionales, se inadmitirá la demanda por carencia de interés del demandante para recurrir en casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de GERARDO HUMBERTO RAMÍREZ MOSQUERA, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 12 de marzo de 2001. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, entre otras.

2 Radicación No. 13752, sentencia del 25 de febrero de 2004, M.P. Doctor. Yesid Ramírez Bastidas.

3 Radicación 19158, auto del 20 de enero de 1999, M.P. Doctor Jorge E. Córdoba Poveda.