

Proceso N° 10409

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejia Escobar

Aprobado Acta No.184

Santafé de Bogotá D.C., noviembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Vistos:

Resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado YEISSON ZULUAGA POLANIA contra la sentencia del Tribunal Nacional de septiembre 2 de 1994, mediante la cual se confirmó la condena a 10 años de prisión, multa de 10 salarios mínimos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, que un Juez Regional de Medellín le impuso al mencionado como coautor de la conducta de portar explosivos, descrita en el artículo 12 del decreto 180 de 1988.

Hechos e historia procesal:

Eran aproximadamente las 9:30 de la noche del 12 de febrero de 1993 cuando los tripulantes de la patrulla 226 de la Policía Nacional, que se desplazaba por el sector de Santa Gema en Medellín, notaron la presencia de dos personas en la carrera 78 con la calle 33. Intentaban dar fuego a un paquete que llevaban consigo, el cual resultó ser un petardo de regular poder

explosivo a base de dinamita amoniacal con 90% de pureza y un peso total de 578 gramos. El artefacto, además, poseía 30 centímetros de mecha lenta y un detonador ineléctrico con un retardo aproximado de la activación a la explosión de 35 segundos, según pericia de experto en explosivos (fl. 9 c.o.).

Fueron capturados en el acto los jóvenes CARLOS ARTURO LONDOÑO MARULANDA y YEISSON ZULUAGA POLANIA, contra quienes la Fiscalía Regional de Medellín, luego de indagarlos, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva el 22 de febrero de 1993, por el delito de “empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos” (artículo 12, decreto 180/88. Adoptado como legislación permanente por el decreto 2266/91), cuya sanción prevista oscila entre 10 y 20 años de prisión.

En la resolución acusatoria dictada contra los procesados, de noviembre 23 de 1993, el instructor insistió en el cargo, precisando la conducta imputada al hecho de portar el petardo con fines terroristas. Se apartó por lo tanto de la propuesta del defensor de YEISSON ZULUAGA, la cual básicamente partía de aceptar que los implicados llevaban consigo el explosivo pero carecían de propósito terrorista y concluía, en consecuencia, que el comportamiento que les era atribuible debía corresponder al descrito en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986 y no al deducido por la Fiscalía en la resolución de situación jurídica, reiterado igualmente en la acusación.

En el juicio prosiguió el debate sobre el mismo tema. Los defensores en los alegatos previos a la sentencia insistieron en la ausencia de prueba sobre el fin terrorista y en que se adecuara la conducta al artículo 2o. del decreto 3664 de 1986. En particular el abogado que ahora recurre en casación planteó en esa oportunidad que el conjunto probatorio no llevaba a la conclusión de que los procesados hubieran pretendido “lanzar” el artefacto contra la patrulla policial y tampoco mostraba en forma fehaciente que se tratara de un acto terrorista, como para estimar violado el artículo 12 del decreto 180 de 1988.

Primero el juez regional de Medellín y luego el Tribunal Nacional, en las sentencias de primero y segundo grado, desecharon la tesis. Condenaron por la misma conducta atribuida en la resolución de acusación, es decir la de portar el objeto explosivo con fines terroristas, lo cual en ningún momento se hizo consistir en un fallido ataque a la patrulla policial que produjo las capturas.

Fundamentos del recurso:

El planteamiento del censor es que los fallos de primera y segunda instancia, los cuales hacen una unidad, aunque reconocieron la existencia de una duda razonable derivada de las pruebas, referida a la intención de su defendido, omitieron resolverla a su favor. Con ello se violó directamente la ley sustancial (art. 247 y 445 C.P.P y 2° del Decreto 3664/86 por exclusión, y 12 del Decreto 180/88 por aplicación indebida), todo ello conforme lo prevé el inciso 1° del artículo 220 del C.P.P.

En desarrollo del cargo sostiene el libelista que mientras que el agente de policía LUIS CONRADO SANCHEZ UPEGUI indicó que cuando los procesados notaron la presencia de la patrulla “trataron de deshacerse de la dinamita”, sus compañeros MAURICIO ORTIZ SANTACRUZ y JOSE HELION GAITAN GOMEZ señalaron que “intentaban prender fuego” al elemento explosivo. Son dichos contrarios que revelan duda “en relación al factor subjetivo, traducido en la intención que tenían los procesados cuando transportaban o llevaban consigo esa dinamita”. Y esta duda, consistente en concreto en la ausencia de prueba fehaciente para afirmar que simplemente transportaban el elemento o que pretendían lanzarlo contra la patrulla de la policía, según el recurrente reconocida expresamente por el juzgador de primera instancia y tácitamente por el Tribunal Nacional, hace concluir que los juzgadores, al estimar violado el artículo 12 del decreto 180 de 1988 y no el 2o. del decreto 3664 de 1986, omitieron resolverla a favor del procesado, inaplicando por lo tanto el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal y violando de paso el artículo 247 de la misma obra. De tal forma, es la conclusión del censor,

existió violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 mencionado (artículo 220, numeral 1o., C. de P.P.) y solicita a la Corte, en consecuencia, casar el fallo condenatorio y absolver a su defendido.

Concepto de la Procuraduría:

El señor Procurador 2o. Delegado en lo Penal advirtió desde el comienzo de su concepto la existencia de una razón de invalidación de la sentencia, no alegada por el recurrente y de las declarables de oficio, a la cual se refirió luego de cumplir con su obligación de conceptuar sobre la viabilidad de la demanda de casación, siguiendo en dicha forma el criterio de la Corte que en lo fundamental contiene como propósito el de evitar motivos que dilaten injustificadamente el trámite del recurso extraordinario de casación.

El único cargo realizado a la sentencia, violación directa de la ley, significa que para el impugnante, a pesar de que el Tribunal Nacional admitió la duda, su decisión fue condenatoria. Pero en cuanto el actor acudió para demostrarlo a discutir la valoración probatoria, aspecto que junto con la realidad que declara el fallo no admiten controversia en la modalidad de ataque escogido, incurrió en descuido en la presentación técnica dada al reproche.

“Siendo ello así –puntualiza el Ministerio Público–, extraer del análisis apreciativo del Tribunal, como lo hace el actor, expresiones aisladas de la sentencia, tendientes a precisar la no existencia de una absoluta identidad en las declaraciones de los miembros de la policía que intervinieron en la retención de los procesados, es procedimiento que le está vedado al recurrente, toda vez que este método lo único que persigue es presentar recortada y tendenciosamente las consideraciones de la sentencia en torno a dicha prueba, pretermitiendo lo fundamental y básico, que además es lo relevante en punto a dilucidar la realidad de los hechos, esto es, que a pesar de dichas

discrepancias , no se acepta de ningún modo a través de su mancomunado análisis, que obre la menor dubitación sobre la responsabilidad de aquellos en el reato que se les imputa.

“En efecto, si se repasa el fallo de primer grado, que se suma al de segunda instancia como una sola decisión, por haberse compartido en su integridad las razones que lo motivaron y la resolución finalmente adoptada, claramente se establece cómo, en ningún momento tuvo cabida para este juzgador la duda”.

Sobre dicha sustentación planteó la Procuraduría la improsperidad de la censura, no obstante lo cual estimó existente en el proceso una irregularidad sustancial lesiva del debido proceso con detrimento del derecho de defensa, que ameritaría la declaración oficiosa de nulidad, en desarrollo de las facultades excepcionales que tiene la Corte para estos casos, según lo dispone el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal. La hizo consistir en el hecho de que los procesados solicitaron el 6 de mayo de 1993 “la celebración de la audiencia especial de que trata el artículo 37 (el original) del C.P.P.”, la Fiscalía Regional de Medellín dispuso el trámite respectivo ordenando remitir el expediente a la oficina de reparto de los jueces regionales, se notificó esta decisión a los procesados, y la diligencia en ningún momento se llevó a efecto, como tampoco la actuación legal correspondiente se cumplió. Con tal omisión de diligenciamiento de un excepcional rito procesal, oportuna y regularmente solicitado por los imputados, se pretermitió un trámite legal, conculcándose el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto se restaron a los procesados las posibilidades de obtener los beneficios derivados de la terminación anticipada del proceso, por lo que plantea la agencia del Ministerio Público a la Corte que declare la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la resolución de 7 de octubre de 1993, por la cual se declaró cerrada la investigación, a fin de hacer viable el trámite a la petición de audiencia especial elevada por los procesados.

Consideraciones de la Corte:

Cuestión previa:

Es cierto, como lo señala el Procurador Delegado, que el 6 de mayo de 1993, ya con detención preventiva en su contra, los procesados solicitaron la celebración de audiencia especial. E igualmente que el 13 de mayo siguiente el fiscal regional a cargo del proceso ordenó remitirlo, con la petición, al reparto de los juzgados regionales de Medellín para el trámite correspondiente, de lo cual fueron enterados los peticionarios (fls. 61 al 63 c.o.).

Salvo lo anterior y una breve referencia en el alegato previo a la calificación sumarial del defensor de ZULUAGA POLANIA (el mismo abogado que presentó la demanda de casación), a una “audiencia de pre-acuerdo” con la Fiscalía (fl. 95 c.o.), no se cuenta con absolutamente ninguna información adicional que dentro del expediente le señale a la Corte lo sucedido con la petición de los procesados. Todo indica, sin embargo, que el proceso nunca fue remitido a los juzgados regionales para la realización de la audiencia especial, pero no por esa sola razón es dable concluir que se cometió una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso y que deba subsanarse a través de la declaración de nulidad. Existen mejores argumentos para sostener lo contrario.

Resulta sumamente significativo el absoluto silencio que los funcionarios judiciales que adelantaron el proceso guardaron sobre la solicitud, lo mismo que el de los imputados y sus defensores. Nadie (salvo la corta mención a la “audiencia de pre-acuerdo” con la Fiscalía efectuada por el defensor) volvió a referirse al tema. Esto lleva a deducir de manera fundada que el fiscal y los procesados se reunieron en el marco de las conversaciones previas a la audiencia especial ante el juez regional, no reguladas legalmente pero introducidas en la práctica dentro del concepto de pre-acuerdo, sin lograr puntos importantes de coincidencia para presentarle al juez. Y todo parece indicar que en tales condiciones desistieron los procesados de su propósito de lograr la terminación anticipada del proceso y así las cosas no estimó el fiscal útil remitir el

expediente al juez regional. No de otra manera se explica que imputados y defensores no hayan vuelto a tocar el tema y sobre todo que éstos, en especial el casacionista, en ninguna parte hayan siquiera sugerido la conculcación de un derecho a los procesados, derivada del no trámite de la petición.

Inclusive si se partiera del supuesto que la Fiscalía no desarrolló ninguna acción frente a la petición de audiencia especial sino que simplemente la ignoró de manera involuntaria, la nulidad a criterio de la Corte no sobrevendría necesariamente. Una solicitud de esa naturaleza la hace un procesado sobre el convencimiento de que va a resultar condenado, de que su proceso acabará rápido y que obtendrá algunas ventajas en la cantidad de la pena, pudiendo además lograr eventualmente la condena condicional, por lo que resulta obvio que es él mismo el más interesado en que se surta el trámite correspondiente. Su no insistencia, por lo tanto, conjugada con la indiferencia del defensor frente a la omisión judicial del procedimiento aparejado a la solicitud de la audiencia especial a que se refería el artículo 37 original del Código de Procedimiento Penal, traducidas en el hecho de seguir participando como si nada en las fases normales del proceso, son actitudes que a criterio de la Sala demuestran, al menos para el caso examinado, una renuncia tácita al derecho. Entonces en dichas condiciones no encuentra la Corte que se haya vulnerado principio o derecho alguno que lleve a acudir al mecanismo extremo de la nulidad, por lo que no se casará de oficio la sentencia, como lo planteó el señor agente del Ministerio Público.

Sobre la demanda de casación:

Reiteradamente la Sala ha expresado que cuando el juzgador renoce la existencia de la duda y no obstante condena, se manifiesta una vulneración directa de la ley sustancial. Por lo tanto la alegación en casación de esta causal “implica para el censor el deber de aceptar, sin condiciones, los hechos tal y como los evaluó y valoró el fallador, al paso que en la hipótesis de violación indirecta, es de su esencia, discutir la prueba,

rechazando en forma total o parcial los hechos que la sentencia declara probados”.¹

El cargo de violación directa de la ley sustancial por inaplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal le imponía al actor, en consecuencia, demostrar que en la sentencia de manera clara y evidente se reconoció la existencia de una duda razonable en cuanto a la certeza del hecho punible o la responsabilidad del procesado y a pesar de ello el Tribunal la resolvió en contra del procesado. Pero no fue así.

Su planteamiento es que la violación tuvo ocurrencia por cuanto los juzgadores dudaron en las sentencias de primera y segunda instancia en cuanto a si asistía o no el propósito terrorista en los inculpados, no obstante lo cual se decidieron por el tipo penal que exigía dicha finalidad, esto es, el artículo 12 del decreto 180 de 1988. Pretende demostrar que así sucedió expresamente en el caso del juez regional, aduciendo simplemente que éste lo hizo al transcribir apartes de la declaración del policía LUIS CONRADO SANCHEZ, quien según el censor indicó “claramente” que los procesados, al notar la presencia de la patrulla “trataron de deshacerse de la dinamita, contrariando las declaraciones de los agentes MAURICIO ORTIZ SANTACRUZ y JOSE HELION GAITAN GOMEZ, quienes señalan que los procesados intentaban prender fuego a ese elemento explosivo”.

Un examen de la sentencia de primera instancia, inclusive superficial, deja sin piso la conclusión del recurrente. Lo que hizo el juez regional fue otorgar credibilidad a los policías que declararon, quienes, dicho sea de paso, coincidieron en afirmar que notaron algunas chispas que salían del elemento portado por los procesados, en el mismo momento que intentaban prenderlo, circunstancia que paralelamente quedó enfatizada con el peritazgo efectuado al petardo, según el cual la mecha lenta presentaba en uno de sus extremos “...muestras de innición, deflagración o quemadura...” (fl. 9 vto c.o.).

Es verdad que el juez expresamente reconoció la existencia de duda pero lo hizo en relación con la posibilidad de que los imputados hayan tenido como finalidad atacar contra la patrulla policial que los capturó, debido a que las pruebas aportadas al proceso, en especial la narración de los policías con respecto a la actitud asumida por los autores al verse sorprendidos, no conducía inequívocamente a demostrar que ese fuera el objetivo. Fue por tal razón que la conducta por la cual se acusó y condenó a los procesados no consistió en “lanzar” el explosivo, sino en portarlo con claros fines terroristas. El juez se ocupó del tema extensivamente en la sentencia, por lo que no se explica la Sala que el censor plantee que el funcionario haya reconocido algún tipo de duda en cuanto al fin terrorista de la acción.

En igual desacierto incurre el impugnante frente a la sentencia del Tribunal Nacional, objeto del recurso. Para demostrar la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, acude a los siguientes argumentos:

“El Honorable Tribunal Nacional, aunque en su providencia no nos dice expresamente que hay la duda en cuanto al aspecto intencional de la conducta, tácitamente la está reconociendo.

“En el análisis de la prueba testimonial del agente Luis Conrado Sánchez Upegui, se lee: ‘...excepto en lo referente al comportamiento de los retenidos cuando observaron su presencia, toda vez que afirman que trataron de deshacerse de la dinamita, dando a entender que su propósito no fue lanzarla contra la patrulla...’

“Más adelante el fallo de segunda instancia apunta: ‘Y aunque existe cierta discrepancia entre los representantes de la fuerza pública participantes en la captura de los procesados, en relación con la actitud asumida por estos al notar su presencia...’ “.

De las frases resaltadas, según el casacionista, emana el reconocimiento de duda por parte del Tribunal en cuanto al propósito terrorista, cuando realmente, como puede verse en la sentencia, lo que dicha Corporación concluyó en forma contundente fue el evidente ánimo terrorista que acompañó a los procesados en la realización de la conducta. (fl. 8 c. del Tribunal).

La discrepancia de los policías en relación con la actitud de los imputados al verse sorprendidos, igual a como sucedió en la sentencia de primera instancia, llevó al Tribunal a considerar estructurada la conducta de “portar” (y no “lanzar”) explosivos con fines terroristas, pero en ningún momento a dudar sobre la existencia de este propósito, como inútilmente pretende hacerlo creer el abogado recurrente. Basta una cita completa de la sentencia impugnada, no parcial y acomodada como lo hizo el censor, para demostrar el aserto:

“Y aunque existe cierta discrepancia entre los representantes de la fuerza pública participantes en la captura de los procesados, en relación con la actitud asumida por éstos al notar su presencia, porque mientras Mauricio Ortiz Santacruz y José Helión Gaitán Gómez, afirman que lanzaron el explosivo contra la patrulla, a su turno Luis Conrado Sánchez Upegui, indica que su propósito fue el de deshacerse del mismo, esa disparidad no desplaza la conducta del artículo 12 del decreto 180 de 1988, porque como ya se apuntó, está demostrado que los implicados portaban e intentaron hacer explotar la dinamita, luego la finalidad terrorista es patente”. (fl. 9 c. del Tribunal).

Es evidente, entonces, que no es cierto que se haya incurrido en la sentencia atacada en la violación aducida por el actor, por lo que se desecha el cargo.

Por 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, ya señalada en su origen, fecha y naturaleza.
cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

WHANDA FERNANDEZ LEON

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 24/94. M.P. Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez.