

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 05

Santafé de Bogotá D.C., Enero veinte (20) de mil novecientos noventa y ocho (1.999).

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida (Tolima), mediante providencia del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro condenó a José Nodier Cardona Medina a la pena principal de ciento seis meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual, como responsable de los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con los de porte ilegal de armas y fuga de presos en concurso con hurto calificado y agravado; a Delio Velasco Hurtado y HECTOR ARLES VALENCIA CHICA a la pena de noventa y cuatro meses y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual, como responsables de los delitos de hurto calificado y agravado y fuga de presos en concurso con hurto calificado y agravado. A Huquer de Jesús Galeano Cardona a la pena de cincuenta y dos meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado.

Apelada la decisión, el Tribunal Superior de Ibagué mediante providencia del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro resolvió modificarla en el sentido de reducir la pena impuesta a José Nodier Cardona a noventa y seis meses de prisión, a ochenta y cuatro meses la de los procesados, Velasco Hurtado y VALENCIA CHICA y a

cuarenta y tres meses la de Huquer de Jesús Galeano Cardona, y consecuentemente en la misma proporción redujo la pena accesoria respectiva.

Contra esta providencia la defensora del procesado HECTOR ARLES VALENCIA CHICA se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

HECHOS

Se trata de dos causas acumuladas, cuyos hechos se pueden sintetizar así:

Los primeros tuvieron ocurrencia en Lérída (Tolima) el día dos de agosto de mil novecientos noventa y tres, cuando cuatro individuos que se movilizaban en un taxi, entre ellos VALENCIA CHICA, interceptaron un camión que transportaba 250 bultos de café y era conducido por el señor Ariel Parra Malagón a quien intimidaron valiéndose de armas de fuego y lo llevaron hasta el cruce de armero donde lo obligaron a ingerir cerveza y “guarapo” en grandes cantidades. Entre tanto, uno de los asaltantes – Delio Velasco Hurtado – huía con el camión y la carga. Instantes después, hizo aparición una patrulla de la policía, logrando sus integrantes la captura de los cuatro sujetos.

Los otros acontecimientos que fueron acumulados a este proceso se originaron cuando estando privados de la libertad en la Cárcel Municipal de Lérída tales procesados con medida de detención vigente, el día 16 de agosto de 1996 dos desconocidos que portaban armas de fuego ingresaron al centro carcelario, se apoderaron de cuarenta cartuchos para revólver de dotación oficial y liberaron a tres de ellos, entre los cuales se encontraba HECTOR ARLES VALENCIA CHICA, quien logró ser capturado nuevamente el 24 de mayo de 1994.

ACTUACION PROCESAL

Respecto de los hechos inicialmente descritos, se tiene que el tres de agosto de mil

novecientos noventa y tres la Fiscalía 39 de Lérida dictó resolución de apertura de instrucción, escuchó en indagatoria a los imputados, quienes estuvieron asistidos por el señor Miguel Pantoja según designación hecha para esa diligencia por el citado despacho judicial.

La situación jurídica fue resuelta el diez de agosto de ese mismo año con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado, providencia en la que también se les nombró a una profesional del derecho como defensora de oficio.

Mediante oficio de fecha agosto diecisiete de mil novecientos noventa y tres, el Director de la Cárcel Municipal de Lérida informó que el día anterior a las cinco de la tarde se fugaron del penal HECTOR ARLES VALENCIA CHICA , Delio Velasco Hurtado y José Nodier Cardona.

El cierre de la investigación se produjo el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres y la calificación del mérito del sumario el cuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro, con resolución acusatoria en contra de HECTOR ARLES VALENCIA CHICA, Delio Velasco Hurtado, Huquer de Jesús Galeano Cardona y José Nodier Cardona Medina, como coautores del delito de hurto calificado y agravado y al último de los nombrados, además por el porte ilegal de armas en concurso con el hurto. Dicha providencia se efectuará el 21 de Enero del mismo año.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Lérida, despacho que ordenó el traslado de que trata el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal y señaló fecha para la realización de la audiencia pública.

Estando pendiente la celebración de la diligencia, en providencia del treinta de mayo del año en mención, el juzgado de conocimiento dispuso la acumulación de la causa que en forma paralela adelantaba el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa localidad por los

delitos de fuga de presos y hurto calificado y agravado, contra HECTOR ARLES VALENACIA CHICA, Delio Velasco Hurtado y José Nodier Cardona Medina.

Celebrada la vista pública, se dictaron los fallos de instancia con los resultados al inicio reseñados.

LA DEMANDA DE CASACION

CARGO UNICO.

Manifiesta la defensora del procesado VALENCIA CHICA que la sentencia de segundo grado violó indirectamente los artículos 25, 26, 349, 350 y 351 del Código Penal por aplicación indebida, por errónea apreciación de las pruebas, en consideración a que su representado nada tuvo que ver con el hurto de los cuarenta cartuchos.

El yerro de los juzgadores de instancia, agrega, consiste en afirmar que de los testimonios de los guardianes José Oliver Cervera y Nader Falia Alvarez y del Director de la Cárcel, Everardo Echeverry Hernández, se deducía la responsabilidad de VALENCIA CHICA, cuando estas personas en ningún momento así lo testificaron, según se puede constatar del contenido de sus deponencias. Al contrario; de su análisis conjunto se deduce que fue José Nodier Cardona Medina el único autor de ese hurto, sin que en ese acontecimiento hubiese participado su representado. Que a la misma conclusión se llega si tales declaraciones se armonizan con las de José Parra y Claudia Patricia Gutiérrez.

Señala que de no haberse incurrido en el error que invoca, la sentencia habría sido absolutoria respecto del hurto de los cuarenta cartuchos y la pena quedaría reducida a la del hurto del camión incrementada por la fuga, es decir, un total de sesenta y dos meses.

Resaltó, luego, el quebranto de los artículos 247 y 294 del Código de Procedimiento

Penal, advirtiéndole que no se trata de un enfrentamiento con el criterio de los juzgadores; que aquí no se trata de la libre convicción de los jueces, sino de una arbitrariedad al condenar a su defendido por el mencionado hurto de los cartuchos.

Finalmente, en lo que ella misma denomina, “el ostensible error de derecho”, asegura que no habiéndose acreditado el elemento fundamental de la participación de VALENCIA CHICA de dicha conducta el día de la fuga, no se puede adecuar su coparticipación, pues con la misma prueba mal valorada se dedujo su responsabilidad y es un grave error que determinó en su condena, un incremento de la pena.

Para la censora, la consecuencia de todo lo anterior, debe ser la invalidación de la sentencia recurrida, para que se le absuelva por el hurto de los cuarenta cartuchos y se haga una reducción de veinticuatro meses a la pena que le fue impuesta. Solicita entonces se case el fallo y se dicte el que deba reemplazarlo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Señala el señor Procurador Delegado la improcedencia de plantear en esta sede errores de derecho por falso juicio de convicción por la ausencia de tarifa legal, para luego destacar que en este caso la demandante trata de poner de presente errores de esa naturaleza pero termina sucumbiendo en su pretensión, máxime cuando en un inicio lo que aduce es la existencia de un error derivado de la tergiversación del contenido material de la prueba, para luego desarrollar un auténtico debate relacionado con la libre apreciación de las pruebas que conforman todo el acervo.

Agrega que el libelo se torna antitécnico y carente de demostración del error, pues si bien denota voluntad en que se considere ajeno a su representado del hurto de los cuarenta cartuchos, deja de lado la labor impuesta por el trámite extraordinario y la

reemplaza por sugerencias de carácter personal.

Advirtió que no era cierto que la sentencia haya fundamentado la condena en los testimonios mencionados por la demandante, sino de la manera como la primera instancia apreció las diversas pruebas y a partir de allí imputó responsabilidad al procesado con fundamento en el artículo 25 del Código Penal, que con posterioridad el Tribunal consideró como coparticipación atribuible al procesado a partir de la constitución de una empresa criminal con división de trabajo.

Estimó que el cargo, por lo tanto, no debía prosperar.

LA CASACION OFICIOSA.

Observa la Delegada una notoria irregularidad que afecta el debido proceso en lo concerniente a las garantías procesales, específicamente a la defensa técnica.

Señala al respecto que la asistencia técnica en la indagatoria es una garantía de carácter absoluto, que se configura en expresión clara del derecho a la defensa depositada en los seres humanos y que trasladada a los trámites judiciales, se constituye en parte del debido procedimiento que conforma el catálogo de los derechos humanos universalmente consagrados.

Considera que cuando en un proceso aparece como un hecho irrefutable el nombramiento de un ciudadano como defensor, tal situación refleja un atentado contra dicha garantía constitucional, pues la misión del representante judicial se vería limitada a la mera presencia como espectador del acto, pero ineficaz para la salvaguarda de los derechos del procesado.

Así sucedió, agrega, en el caso subexamine, donde los procesados fueron asistidos en sus indagatorias por un ciudadano de nombre Miguel Pantoja, situación que además denota la

incuria funcional por parte de los representantes del Estado en cuanto a la búsqueda de un letrado en la circunscripción regional, que si bien no se desataca por ser populosa, es cabecera de circuito que por lo menos cuenta con profesionales del derecho que habitualmente ejercen allí y cuya intervención se hacía indispensable en el acto.

Que si posteriormente los encausados estuvieron asistidos por abogados, ello no convalida el vicio existente en tales diligencias, máxime cuando hechas tales postulaciones ya se había proferido providencia en la que se les definía su situación jurídica.

Solicita en consecuencia se case parcial y oficiosamente la sentencia impugnada y se declare la nulidad de lo actuado a partir de las indagatorias rendidas por Huquer de Jesús Galeano, Delio Velasco, José Nodier Cardona y Héctor Arles Valencia Chica el cinco de agosto de mil novecientos noventa y tres, dejando a salvo las pruebas legalmente recopiladas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

LA CASACION OFICIOSA

En primer lugar la Sala se ocupará de este aspecto, por virtud de los efectos que produciría la solicitud de nulidad que por desconocimiento del derecho a la defensa invocó el señor Procurador Delegado.

Como se dejó reseñado en precedencia, en las diligencias de indagatoria que rindieron los procesados HECTOR ARLES VALENCIA CHICA, Delio Velasco Hurtado, José Nodier Cardona y Huquer de Jesús Galeano Cardona, estuvieron asistidos por el señor Miguel Pantoja, señalado en la diligencia como persona conocida de amplia honorabilidad.

Las injuradas se recibieron el día cinco de agosto de mil novecientos noventa y tres, de

lo cual se infiere que el funcionario instructor obró en vigencia de la norma que autorizaba el nombramiento de personas que carecían de título de abogado y en consecuencia no se constituye en irregularidad

Conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias que profiera la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro. Como quiera que la declaratoria de inexecutable de los preceptos que regulan la materia efectuados por dicha corporación en sentencia No C-049 contiene fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ninguna injerencia tiene en este caso dicha decisión.

Estima sin embargo, el Procurador Delegado, que el nombramiento de un ciudadano como defensor, refleja un atentado contra el derecho a la defensa, por lo ineficaz para la salvaguarda de los derechos de los procesados.

Como ha sido criterio de la Sala, y así lo dejó plasmado en uno pronunciamientos que “mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepciona la defensa técnica desde la indagatoria (art. 148 inciso 1º del C.de P.P.) será por lo menos admisible que en casos de captura con flagrancia o vencimiento de términos judiciales y en lugares donde no concurren de manera permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregue su asistencia en la fase inicial de la investigación a ciudadanos honorables y con el razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de sus derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como la imparcialidad y objetividad, y siempre que los funcionarios judiciales acudan , para la continuación del trámite, a proveerles mediante los mecanismos de la ley, de una defensa letrada durante el resto de la pesquisa” (Sentencia del 9 de mayo de 1995, Magistrados Ponentes, Drs Guillermo Duque Ruíz y Carlos Mejía Escobar).

Y esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso en examen. Cuando el Fiscal que tenía a su cargo la instrucción del asunto, una vez se produjo la captura de los encartados, se les hizo saber en el acta respectiva, el derecho que tenían de entrevistarse inmediatamente con un defensor. Todos, manifestaron que posteriormente lo nombraban, excepto uno de ellos, que señaló que carecía de recursos económicos para el efecto.

Llegado el momento de la indagatoria, al preguntárseles si tenían a quien designar, respondieron que no, por lo que se hizo necesario nombrar al citado ciudadano, teniendo en cuenta que no fue posible hallar a un abogado en ejercicio, según se dejó anotado, situación que para ese momento era perfectamente viable y entendible y por lo tanto, mal puede desprenderse de ello una situación irregular, pues se efectuó dentro de los parámetros del artículo 148, inciso 1º, legalmente aplicable para ese momento.

Además, debe destacarse que la fiscalía instructora, al momento de resolver la situación jurídica de los indagados, les nombró defensor de oficio a VALENCIA CHICA, Velasco Hurtado y Galeano Cardona, pues Cardona Medina ya había designado a un representante judicial, previamente a la emisión de dicha providencia. De igual forma procedió con posterioridad Huquer de Jesús Cardona Galeano.

Observa la Sala que con posterioridad a esta fase de la actuación, el derecho de defensa de los procesados estuvo plenamente garantizado a lo largo del trámite procesal se observaron los requisitos legales, y en especial, gozaron de todas las oportunidades que otorga la ley procesal para preservar sus garantías fundamentales que en ningún momento fueron desconocidas.

Ante estas las circunstancias no se encuentra motivo suficiente para acceder a declarar la nulidad planteada por el Señor Procurador Delegado.

La Demanda de Casación

En el único cargo formulado por la libelista, estima que el fallador incurrió en un error de apreciación probatoria respecto de algunas declaraciones, lo cual generó que al procesado VALENCIA CHICA se le atribuyera el hurto de cuarenta cartuchos de dotación oficial el día en que se produjo la fuga de éste y otros de sus compañeros de la Cárcel Municipal de Lérida.

Según ella, de las declaraciones que señala en su libelo no se podía deducir la responsabilidad de su representado porque tales personas en ningún momento así lo manifestaron y que de su análisis lo que se deduce es que el único autor de ese hurto fue Nodier Cardona Medina.

Pues bien, debe decirse que comparte la Sala las apreciaciones del señor Procurador Delegado en cuanto a la antitécnica formulación del reproche, pues un planteamiento así presentado sería indicativo, en principio, de que el juzgador incurrió en un falso juicio de identidad por haber otorgado a tales declaraciones un sentido distinto al que de ellos se desprendía. Sin embargo, omitió demostrar la existencia del error alegado, para lo cual era indispensable que además de individualizar las pruebas presuntamente tergiversadas, acreditara lo que ellas objetivamente demostraban y confrontarlo con las apreciaciones del fallador para demostrar de ésta manera cómo se incurrió en la distorsión anunciada, así como su trascendencia en el resultado de la decisión censurada.

La recurrente, haciendo caso omiso a estos específicos parámetros técnicos, echa por la borda cualquier posibilidad de prosperidad del cargo porque se dedicó a plantear tangencialmente su personal apreciación acerca de las pruebas testimoniales por ella referidas. Eso sí, en total oposición a los razonamientos de los sentenciadores, los cuales desconoció en todo momento.

La situación del libelo no mejora, cuando opta por desviar su reproche hacia el error de derecho por falso juicio de convicción. Así se deduce cuando afirma que de la conducta

desplegada por su representado el día de la fuga no se puede adecuar su coparticipación, pues con la prueba mal valorada se dedujo su responsabilidad.

De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala ha dejado sentado que no es posible plantear reproches de esta naturaleza, cuando, como aquí ocurre, la actora se limita a contraponer su personal criterio sobre pruebas que no tienen señalada tarifa legal en el ordenamiento procesal penal y que para su valoración el fallador goza de cierta autonomía, respetando siempre las reglas de la sana crítica.

Agréguese a lo que se viene diciendo, que la demandante señaló como normas sustanciales vulneradas los artículos 25, 26, 349, 350 y 351 del Código Penal, desconocimiento que únicamente se limitó a enunciar.

No obstante los indemostrados planteamientos contenidos en el libelo que se examina, debe la Sala advertir que nada de lo afirmado por la recurrente resulta coherente con la realidad procesal contenida en la actuación que se examina, en la que la responsabilidad de los procesados la dedujo el fallador del análisis en conjunto del acervo probatorio, que llevó a concluir al juzgador de primera instancia, que en este caso se presentaba el fenómeno de la comunicabilidad de circunstancias, respecto del hurto de la referida munición de dotación oficial.

Debe advertir la Sala inicialmente, que tanto los guardianes que el día de la fuga se encontraban en servicio en la Cárcel Municipal de Lérida, José Oliver Cervera y Nader Falia Alvarez, así como los visitantes que por distintas circunstancias se encontraban en el penal y que por ende pudieron percatarse del desarrollo de los acontecimientos, fueron unánimes en señalar a los tres fugados y a los dos extraños que llegaron por ellos, como partícipes activos de tales hechos. Por ello, el fallador de primera instancia acertadamente condensó los acontecimientos así:

“Aproximadamente a las 5 y 20 del 16 de agosto del año retropróximo, se presentaron

en la cárcel municipal de esta ciudad dos hombres, quienes en ocasiones anteriores habían visitado a los reclusos, desconocidos, y penetraron a las inseguras instalaciones amenazando con armas de fuego a los dos únicos guardianes que prestaban turno de vigilancia; los encerraron en una celda junto con los otros reclusos y escaparon llevándose consigo 42 cartuchos para revólver calibre 38 L., de dotación oficial; los acompañaron Valencia Chica, Velasco Hurtado y Cardona Medina" (fl 487 c.o 1).

El fallador, a partir de esa percepción fáctica, fue demostrando a través del análisis de los elementos probatorios cómo estos tres procesados venían planeando los detalles de la fuga, pues permanecían reunidos en el patio jugando cartas, dialogando aisladamente; inclusive, fueron vistos, con antelación a los hechos, conversando con uno de los asaltantes desconocidos en actitud sospechosa. De ahí que en la sentencia se explique la "precisión en el procedimiento de la fuga y el éxito de la misión".

Incursiona luego en el análisis de la participación de cada uno de los evadidos. Así, respecto del procesado Cardona Medina, señaló que junto con los sujetos extraños que ingresaron al penal se armó, amenazó a los centinelas y a dos parientes de reclusos que allí se encontraban a quienes introdujo en una celda; sacó la munición de los revólveres de dotación que hurtaron en su huida. Sobre Delio Velasco Hurtado se dijo que al igual que los otros, tenía serias intenciones de evadirse y salió de la cárcel por su propia voluntad.

Similares son las consideraciones que se hacen respecto de HECTOR ARLES VALENCIA CHICA, pues junto con los demás planeó y ejecutó la fuga, fue igualmente visto en conversaciones clandestinas con uno de los asaltantes y colaboró en la evasión. En cuanto al hurto de las municiones hace el fallador la siguiente reflexión que vale la pena traer a colación:

"En cuanto hace a la supuesta inocencia por el hurto de las municiones que hurtaron,

dígase que tampoco le asiste razón al ilustre defensor porque si bien es cierto que no está demostrado que Valencia Chica personal y directamente se haya apoderado de las municiones oficiales en mención, también lo es que de conformidad con el artículo 25 del Código Penal, las circunstancias materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido y este es el caso del acusado Héctor Arles Valencia Chica, quien se fugó de la cárcel voluntariamente y conociendo el plan de evasión que habían urdido en el interior del reclusorio. Es la denominada comunicabilidad de circunstancias que en el caso bajo estudio tiene plena aplicación” (fl.492 cdno 1)

Y es que, haciendo eco a los planteamientos del juzgador, en lo que tiene que ver con la figura de la comunicabilidad de circunstancias, no es necesario que para su aplicación se acredite un elemento fundamental en la participación en el hecho, como erradamente lo entiende la recurrente, basta el conocimiento de tales circunstancias que, como aquí ocurrió, es la razón para que a VALENCIA CHICA se le hubiese deducido también la conducta relativa al hurto de los cartuchos de dotación oficial.

Tanto así que el Tribunal, en total acuerdo con los razonamientos del juzgado de conocimiento, reafirmó la necesidad de condenar a VALENCIA CHICA por este punible contra el patrimonio económico, al considerarlo como coautor de los hechos por los cuales resultó condenado, al manifestar:

“Con fundamento plausible, se desestimó por el Juez a quo, la supuesta inocencia del justiciable VALENCIA CHICA, alegada por su defensor, respecto del punible contra el Patrimonio Económico, porque tanto la jurisprudencia como la Doctrina han sostenido que en eventos delincuenciales como los aquí investigados, en el que toman parte varias personas con conciencia y voluntad y división de trabajo para la obtención del resultado típico, todos responden como coautores en esa Empresa criminal, es decir, en este caso concreto de la Fuga de Presos y del Hurto de los 40 cartuchos para revólver 38 Largo, considerado calificado y Agravado, según los artículos 350 - 1-2 y 351- 1-10 del

C.Penal” (fl 21 C.Tribunal).

Y ello es evidente; cuando varias personas, luego de un acuerdo previo, ejecutan un hecho mancomunadamente, contribuyendo de manera voluntaria, eficaz y objetiva a su común realización, con distribución de labores, cada uno debe responder como si fuera el titular de la acción.

En virtud de que las circunstancias que rodearon los hechos ejecutados por los aquí procesados se adecuaban de manera clara a la figura de la coautoría, no existía ninguna posibilidad de excluir a VALENCIA CHICA de la responsabilidad por el hurto de las municiones, como de manera desacertada intentó demostrarlo la demandante.

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.

Devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Secretaria