

DEFENSA TECNICA

La indagatoria de (...) fue recibida por la Fiscalía la madrugada del 27 de julio de 1993, asistido por una persona de reconocida honorabilidad, en vigencia del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

Como lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de la Administración de Justicia) y ha venido señalando la Sala, entre otras providencias en la citada en el concepto de la Procuraduría Delegada y en la de fecha 25 de julio de 1996, ponente quien ahora realiza igual función, la sentencia de la Corte Constitucional C-049 del 8 de febrero de 1996 (M. P. doctor FABIO MORON DIAZ), que declaró la inexequibilidad del inciso mencionado, sólo produce efectos hacia el futuro, por lo cual no alcanza a incidir en tal diligencia, practicada con anterioridad y dentro de la facultad claramente conferida por el expreso precepto legal vigente en el momento de su realización.

PROCESO No. 11053

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Aprobado Acta N° 65

Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ASUNTO:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto en representación del condenado JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio que lo condenó por homicidio, lesiones personales y acceso carnal abusivo.

HECHOS:

1° La noche del 26 de junio de 1993, en inmediaciones del establecimiento comercial “Don King”, barrio La Grama de Villavicencio, se presentó una riña entre dos grupos de jóvenes, en cuyo desarrollo JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO, apodado “Gemelo”, hirió con una navaja a CARLOS ALBERTO LOPEZ ROJAS, generándole incapacidad definitiva de 35 días y deformidad física permanente por cicatrices en las regiones lumbar y abdominal. Luego pasó el arma al menor CARLOS ALBERTO RESTREPO, quien le asestó varios navajazos en el tórax a DANIEL ENRIQUE GILBERTO LOPEZ NIETO, causándole la muerte.

2° Con anterioridad y también en Villavicencio, los días 24 y 28 de diciembre de 1992, la primera fecha JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO sólo y luego con FREDY MORENO MENDEZ y dos menores, habían accedido carnalmente a la niña BLANCA INILIDA CARVAJAL MORENO, que entonces tenía doce años de edad.

ANTECEDENTES PROCESALES:

La Fiscalía 18 Permanente de Villavicencio abrió investigación, oyó en indagatoria a JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO y la Fiscalía Cuarta de la Unidad Especializada de Vida de la misma ciudad le resolvió la situación jurídica, después de remitirse a la jurisdicción correspondiente lo relacionado con el menor CARLOS ALBERTO RESTREPO.

Cerrada la instrucción y vencido el traslado respectivo, el 10 de noviembre de 1993 dicha Fiscalía Cuarta profirió resolución de acusación contra MONTOYA MOYANO, ejecutoriada el 23 de los mismos, como autor de lesiones personales y cómplice de

homicidio simple, en concurso de delitos previstos en los artículos 323 y 333 del Código Penal (fs. 270 y Ss., cd. 1).

Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio iniciar el juicio, pero remitió el expediente a su homólogo Tercero, que decretó la acumulación con el que allí cursaba, sobre instrucción iniciada por la Fiscalía Quince de la Unidad de Previas y Permanente de dicha ciudad y calificada, luego de las actuaciones de rigor, con resolución de acusación proferida el 2 de junio de 1993 por la Fiscalía Séptima Seccional, ejecutoriada el 11 de los mismos (fs. 182 y Ss., cd. 2), contra JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO y FREDY MORENO MENDEZ, por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (arts. 304 D. 100/80), para el primero en concurso con acceso carnal abusivo con menor de 14 años (art. 303 ib.), con la agravación de la pluralidad de autores (art. 306-1 ib.).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, con fecha 19 de octubre de 1994, condenó a JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO a 15 años y 6 meses de prisión, como cómplice de homicidio simple y autor de lesiones personales y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado; y a FREDY MORENO MENDEZ a 16 meses de prisión por el delito agravado de corrupción (arts. 305 y 306-1 D. 100/80), al asumirse que su relación había sido oral. A ambos impuso interdicción de derechos y funciones públicas (10 años al primero y el mismo tiempo de la pena principal al segundo) y los condenó al pago de diversas equivalencias en gramos oro, para indemnizar los perjuicios derivados de los hechos punibles que cada uno cometió (fs. 460 y Ss., cd. 1). Además, concedió la ejecución condicional de la condena únicamente a favor de FREDY MORENO MENDEZ y ordenó compulsar copias para investigación separada en el Juzgado Promiscuo de Familia.

Interpuesta y sustentada apelación contra el fallo por el defensor de MONTOYA MOYANO, el Tribunal Superior de dicho distrito judicial lo confirmó, el 16 de mayo de 1995. Decisión

recurrida en casación por JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO y su representante judicial, en lo concerniente al homicidio y las lesiones personales.

LA DEMANDA:

Al amparo de la causales tercera y primera de casación, el defensor formula los cargos al fallo impugnado así:

1° Nulidad por violación del derecho de defensa técnica a partir del 27 de junio de 1993, cuando el procesado fue oído en indagatoria asistido por una persona que no poseía la calidad de abogado, situación que se extendió hasta el 10 de septiembre el mismo año, cuando confirió el correspondiente poder, con lo cual se le privó de un debido proceso.

Cita en respaldo sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional (“acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 374 del Decreto-Ley 2550 de 1988, Código Penal Militar”) y de esta corporación (sentencia de casación de mayo 9 de 1995, rad. 8937, ponencia de los doctores Guillermo Duque Ruiz y Carlos E. Mejía Escobar).

2° Violación indirecta por falta de aplicación del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, ya que hay “dos versiones antagónicas sobre la identidad de la persona que entregó el arma al homicida, duda razonable que no se logra despejar y que hacía imperante la aplicación de la precitada disposición”.

Existe error de hecho, por falso juicio de identidad, toda vez que se le dio a las declaraciones de PABLO ANTONIO MANRIQUE RODRIGUEZ, LUIS EDUARDO MANRIQUE RODRIGUEZ, CARLOS ALBERTO LOPEZ ROJAS, OSCAR ENRIQUE VELOZA y los agentes de Policía RAFAEL ANGEL VALDERRAMA y JOSE RAMIRO VELASQUEZ GARAVITO un alcance mayor al que tenían, al no ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, que impidió la aplicación del principio in dubio pro reo y la absolución de su defendido.

Dice el censor que CARLOS ALBERTO LOPEZ ROJAS ni siquiera sabía quien era el causante de sus lesiones y agrega que hubo participación de más individuos en la riña, y que FREDY ALBEIRO CASTRO y OSCAR ENRIQUE VELOZA no vieron la entrega del arma y este anota que "Gemelo" lo tenía amenazado con un machete, al igual que a "Alvaro el hermano del muerto".

Los agentes RAFAEL ANGEL VALDERRAMA y JOSE RAMIRO VELASQUEZ no presenciaron los hechos y derivaron sus conocimientos de un ciudadano, cuyo nombre no aparece en el informe respectivo.

Sugiere que "JUAN PABLO" MANRIQUE y EDUARDO MANRIQUE fueron quienes dotaron de un arma al homicida, pues así lo señalan "varios testigos", por lo cual tienen interés en el proceso. Además, no puede tener validez el testimonio de quien afirma que ha tenido problemas con el procesado "porque ha tratado de atracarlo" ("Juan Pablo") y el mismo homicida CARLOS ALBERTO RESTREPO "confesó el hecho punible y manifestó que la persona que le había prestado el arma era el hermano de JUAN PABLO N", lo cual concuerda con las declaraciones de éste y su consanguíneo.

Así las cosas, se presenta duda razonable que no fue posible resolver y, según el recurrente, se hace obligatorio dar aplicación al artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

Por las anteriores razones solicita a la Corte casar la sentencia y decretar la nulidad impetrada, o dictar el fallo que corresponda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal considera que el recurso no está llamado a prosperar, ya que por diversas razones no son atendibles los planteamientos efectuados en los dos cargos que formula el libelista.

En cuanto al primer cargo, recuerda que la regulación legal de la defensa técnica permitía que en determinadas diligencias el procesado podía estar asistido por un ciudadano de reconocida honorabilidad.

El artículo 148 del Código de Procedimiento Penal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional el 8 de febrero de 1996, mediante fallo C-049 que produce efectos hacia el futuro (art. 45 L. 270/96), lo cual significa que son válidas las actuaciones cumplidas en vigencia del precepto.

Luego no hay nulidad de la actuación, porque el sindicado fue vinculado el 10 de septiembre de 1993, en vigencia del artículo citado, cuando el Fiscal estaba facultado para designar a un no abogado como defensor, tema que remite a lo determinado por esta corporación en sentencia de junio 26 de 1996, M. P. doctor Ricardo Calvete Rangel.

En lo concerniente al segundo cargo, el representante del Ministerio Público precisa que el censor admite la concurrencia de pruebas testimoniales de contenido encontrado, pero no especifica cuáles fueron las supuestas tergiversaciones efectuadas por el Tribunal.

El juzgador no tuvo duda alguna en cuanto a la responsabilidad del procesado MONTOYA MOYANO como cómplice de homicidio y autor de lesiones personales. Estudió cabalmente la prueba, respetando las reglas de la sana crítica y apreciando los testimonios en conjunto, con observancia de lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

Fue así como otorgó credibilidad al lesionado CARLOS ALBERTO LOPEZ, persona que sí observó quién lo hirió y quién entregó el arma al homicida; lo tenía individualizado, pero después supo su apodo. La vinculación de MONTOYA MOYANO se logró por información de la ciudadanía, especialmente por OSCAR ENRIQUE VELOZA, que narra la

participación de este procesado en la riña.

PABLO MANRIQUE relata los hechos porque los presencié y conocía a “Gemelo”, debido a que anteriormente le había hurtado un cinturón, situación que para el Tribunal no es generadora de enemistad acérrima que induzca a desestimar el testimonio.

El dicho del autor material del homicidio no sirve para corroborar lo sostenido por JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO porque miente en muchos aspectos, lo que permite concluir que lo hace en relación a la persona que le suministró el arma, máxime que los testigos de descargo no son uniformes al respecto.

De acuerdo con el concepto, el Tribunal no tergiversa ninguno de los testimonios, ni tuvo duda acerca de la responsabilidad del procesado como cómplice de homicidio y autor de lesiones. Así, como el libelista no logró demostrar error alguno en la sentencia impugnada, el cargo no prospera y no hay razón para casarla.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primero será examinando el cargo de nulidad, pues de prosperar resultaría innecesario proceder a considerar el segundo motivo de la censura.

PRIMER CARGO:

La indagatoria de JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO fue recibida por la Fiscalía la madrugada del 27 de julio de 1993, asistido por una persona de reconocida honorabilidad, en vigencia del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

Como lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de la Administración de Justicia) y ha venido señalando la Sala, entre otras providencias en la citada en el concepto de la Procuraduría Delegada y en la de fecha 25 de julio de 1996, ponente quien ahora

realiza igual función, la sentencia de la Corte Constitucional C-049 del 8 de febrero de 1996 (M. P. doctor FABIO MORON DIAZ), que declaró la inexequibilidad del inciso mencionado, sólo produce efectos hacia el futuro, por lo cual no alcanza a incidir en tal diligencia, practicada con anterioridad y dentro de la facultad claramente conferida por el expreso precepto legal vigente en el momento de su realización.

Es decir, el fallo de la Corte Constitucional no afecta la injurada mediante la cual se vinculó a JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO al proceso, diligencia que conserva su validez al haber sido realizada de conformidad con lo dispuesto por la ley que regía en ese tiempo, que autorizaba al instructor para designarle una persona de reconocida honorabilidad que lo asistiera como defensor en la indagatoria cuando no hubiere abogado, como se colige que sucedió en este caso, donde no consiguió el Fiscal un profesional en ciencias jurídicas, pues de hallarlo disponible lo habría nombrado. Tal validez mantiene incólume la vinculación y, en consecuencia, la nulidad invocada por el recurrente carece de sustento.

Por el contrario, lo que no puede producir efectos jurídicos es el reconocimiento en fila de personas efectuado el 3 de septiembre de 1993, con la asistencia de una persona de reconocida honorabilidad pero no titulada en derecho. Esta ineficacia no requiere providencia que así lo declare y emerge de pleno derecho, ya que la excepción que consagraba el inciso primero del artículo 148 hacía referencia exclusiva a la indagatoria y no autorizaba la realización de otras diligencias que requirieran la concurrencia del procesado, sin la presencia de defensor letrado. Pero tal consecuencia anulativa sólo afecta a esa diligencia y, al contrario de lo que habría sucedido con la hipotética nulidad de la vinculación mediante indagatoria, no trasciende hacia el resto del proceso ni tuvo incidencia en el fallo, fundado en otros elementos de prueba.

De otra parte, el sindicado confirió poder a un defensor de confianza, quien asumió su carácter de sujeto procesal, con todas las facultades correspondientes, cerca de un mes

antes de que se cerrara la instrucción, por lo cual estuvo en plena capacidad de procurar la corrección de cualquier irregularidad, solicitar pruebas, pedir ampliación y contradecir las ya acopiadas, ejercer a cabalidad todo su derecho de postulación, pedir revocatorias y nulidades, propiciar el control de legalidad, etc. Presentó además un amplio alegato de conclusión, buscando se precluyera en favor de su asistido.

Lo propio ocurrió durante el juicio, en donde MONTROYA MOYANO acudió por su voluntad a otros profesionales, que participaron como les correspondía y, de acuerdo con el propio criterio jurídico, impugnaron y sustentaron hasta este recurso extraordinario, en donde el demandante no menciona en que aspectos o diligencias concretas la defensa resultó realmente perjudicada, ni en que forma o alcances los resultados del proceso habrían sido diferentes. En otras palabras, no señala ni se vislumbra trascendencia alguna de la alegada falta de defensa técnica, todo lo cual conduce a que el cargo no prospere.

SEGUNDO CARGO:

A pesar que el censor alega la presencia de errores de hecho, por

falso juicio de identidad, en la apreciación de seis testimonios que impidieron, según dice, reconocer el principio in dubio pro reo, no señala ni demuestra cuáles fueron las distorsiones en que incurrió el fallador para hacerles decir algo que realmente no contienen.

El impugnante ataca las declaraciones de los agentes de la Policía RAFAEL ANGEL VALDERRAMA y JOSE RAMIRO VELASQUEZ porque en su informe no aparecen los nombres de los ciudadanos que les indicaron que su representado había sido quien suministró el arma al homicida. Claramente se aprecia que no está endilgando error en la apreciación de estas dos pruebas y es más, los juzgadores no edificaron la sentencia sobre estos testimonios de oídas, sino que acudieron a las declaraciones de quienes dijeron haber presenciado los hechos, cuyos nombres fueron suministrados por algunos protagonistas u

otros testigos.

En lo concerniente a OSCAR ENRIQUE VELOZA, el recurrente manifiesta que no vio quien proporcionó la navaja a CARLOS ALBERTO RESTREPO. El Tribunal analizó su declaración y en ninguna parte aparece que lo hubiera distorsionado para hacerle decir que JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO fue quien entregó el arma al otro peleador. Aunque el censor resalta estas expresiones del testigo, no está imputando al fallador un error de hecho por falso juicio de identidad en su apreciación.

Ataca la versión de PABLO ANTONIO MANRIQUE RODRIGUEZ porque varios deponentes lo señalan a él y a su hermano LUIS EDUARDO MANRIQUE “como las personas que dotaron al homicida del arma con la que se perpetró el crimen” y ser enemigos acérrimos de su poderdante, al haber éste atentado levemente contra el patrimonio de uno de ellos. Nuevamente se aprecia que el demandante no menciona tergiversación imputable al juzgador, quien consideró que el apoderamiento del cinturón por parte del sindicato no generaba la enemistad que pregonaba el libelista ni llevaba al declarante a afirmar que JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO proporcionó la navaja a CARLOS ALBERTO RESTREPO.

El reproche no atiende la técnica que gobierna la casación, sino que pretende extender la supuesta enemistad al hermano del sujeto pasivo del hurto y endilga a los dos haber entregado el arma a CARLOS ALBERTO RESTREPO, cuando los testigos de cargo como los de descargo concuerdan en que fue un solo individuo quien realizó tal contribución delictiva y no dos. Esa no es la forma de superar la contradicción existente entre los integrantes del segundo grupo de deponentes, pues unos sostienen que esa ayuda fue realizada por PABLO ANTONIO MANRIQUE y otros que por su hermano LUIS EDUARDO.

Por último, el libelista dice que CARLOS ALBERTO LOPEZ ROJAS manifestó no estar

seguro de quien le causó las lesiones e hizo entrega de la navaja al homicida; además, que OSCAR ENRIQUE VELOZA no sostuvo haber visto que “Gemelo” haya herido a LOPEZ ROJAS ni suministrado el arma.

No obra en la sentencia tergiversación del contenido de la deponencia de ENRIQUE VELOZA y el Tribunal no se basó en afirmaciones no efectuadas por él, sino que la condena tiene fundamento en la versión de la víctima de las lesiones y la declaración de PABLO ANTONIO MANRIQUE RODRIGUEZ.

El censor no logra endilgar un falso juicio de identidad en la apreciación del dicho de este ofendido por parte del juzgador, que en el fallo de segundo grado plasmó:

“El testimonio proveniente del lesionado LOPEZ ROJAS, que además no está huérfano de respaldo probatorio ... se aprecia firme, verosímil, equivalente a quien tuvo ante sí y no por breve lapso a su heridor, al que enfrentó y persiguió, es decir, que estuvo en capacidad de observarlo muy bien ... revelando ... cual fue el comportamiento de este sujeto, no sólo cuando logró acuchillarlo a él, sino también cuando corrió al lado del joven Restrepo para pasarle el arma con la que éste atacó al hoy occiso.

Un testimonio en tales condiciones, que la crítica no descalifica sino que sale adelante, que está avalado por otras pruebas testificales legalmente producidas dentro del proceso, no puede ser el producto de la temeridad o de erradas o falsas impresiones y siendo, por consiguiente, de irrefutable valor, permanece incólume frente a las declaraciones que pugnan por minar su credibilidad”.

El lesionado indica que tuvo un enfrentamiento con JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO y, cuando fue derribado, su agresor le asestó dos navajazos, uno en el abdomen y otro en la región lumbar, corriendo en seguida hasta donde estaba CARLOS ALBERTO RESTREPO para entregarle el arma, con la cual éste hirió a DANIEL ENRIQUE LOPEZ NIETO. En ninguna parte de la declaración aparece que el deponente haya expresado estar inseguro de lo

dicho y, por el contrario, con exactitud señaló quien lo lesionó y como el agresor aprovechó que yacía en el suelo. Es decir, percibió lo acontecido y expresa las circunstancias que le permitieron observar al atacante, sin que su relato pierda credibilidad por ignorar los nombres y apellidos del sindicado, ni por haber averiguado posteriormente que respondía al remoquete de “Gemelo”.

Tan pronto el heridor le ocasionó las lesiones, corrió y le dio el arma a CARLOS ALBERTO RESTREPO mientras que el lesionado fue tras él. CARLOS ALBERTO LOPEZ ROJAS precisa que durante la persecución pudo ver cuando se efectuó tal entrega y el receptor le propinó un navajazo en el tórax a DANIEL ENRIQUE LOPEZ NIETO. O sea, precisa las circunstancias que le permitieron ver la actividad desarrollada por JORGE ELIECER MONTOYA MOYANO después de agredirlo y parte de la acción desplegada por el otro atacante, de ahí que sólo hable de una herida causada a su amigo, pues no pudo ver más por continuar en la persecución de aquél.

Esos aspectos fueron tenidos en cuenta por el fallador en el análisis del testimonio del ofendido y concluyó que era creíble. Ahora, el impugnante no logra demostrar error de hecho por falso juicio de identidad en esa apreciación y opta por adjudicarle al testimonio factores no concurrentes, como la inseguridad sobre la individualización de su agresor y de quien suministró el arma en mención. Por este medio pretende imponer su particular forma de valorar la prueba sobre el análisis del juzgador, lo cual no es de recibo en casación.

Las anteriores razones llevan a la conclusión de que este cargo tampoco prospera, estando igualmente en ésto de acuerdo con el concepto del representante del Ministerio Público.

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 condenatoria objeto de impugnación.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
GALLEGO

JORGE A. GOMEZ

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria