

PROCESO No. 12065

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 77

Santa Fe de Bogotá D.C. veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO, contra la sentencia del 3 de octubre de 1995, por medio de la cual el Tribunal Nacional revocó el fallo de proferido por un Juez Regional de Barranquilla, que lo absolvió por el delito de rebelión, para en su lugar condenarlo a sesenta y dos (62) meses de prisión.

HECHOS

Dan cuenta los autos que el 30 de julio de 1993, fue capturado HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO, en la ciudad de Valledupar (Cesar), por el agente MIGUEL ORTEGA FONTALVO, miembro de la Brigada de la Unidad Antiextorsión y

Secuestro "Unase" de la misma ciudad, al ser enterado por JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, de la vinculación del primero a las Milicias Populares del grupo seis de diciembre del Ejercito de Liberación Nacional "E.L.N.", en donde se le conocía con el nombre de "Ramón"; al practicársele requisa se le encontró en su poder un artefacto explosivo conocido como granada tipo mina antipersonal.

SINTESIS DE LA ACTUACION

La Fiscalía Regional ante la Unidad Antiextorsión y Secuestro de Valledupar, inicia la investigación el 31 de julio de 1993, teniendo como antecedente la comunicación del mismo día del Comandante del Grupo Unase de esa localidad, quien pone a disposición a HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO junto con el material explosivo que portaba, y adjunta los siguientes documentos relacionados con los hechos: el informe del agente MIGUEL ORTEGA FONTALVO, sobre la aprehensión y el decomiso; la diligencia de Inspección Judicial practicada al artefacto de guerra incautado y la declaración jurada rendida por JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ.

Una vez recepcionada la indagatoria de HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO y oído en declaración el agente MIGUEL ORTEGA FONTALVO, pasan las diligencias a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, donde un Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de esa ciudad, le define la situación jurídica el 20 de agosto de 1993 con medida de aseguramiento de detención preventiva por el punible previsto en el artículo 1 del Decreto 1857 de 1989, convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, resolución en la que también ordena la compulsación de copias de lo actuado para investigar a JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, ante su manifestación de haber pertenecido a un grupo subversivo.

El 24 de noviembre de 1993, se practica diligencia de Inspección Judicial en las instalaciones de la Unidad Investigativa del Grupo Unase en Valledupar, sobre el

libro donde se radican las armas decomisadas y allí aparece con fecha agosto 1 de 1.993, anotada la que fue motivo de decomiso en este proceso. A continuación el ente judicial se traslada a las instalaciones del almacén de armamento del Batallón La Popa y constata “que en dicho almacén se encuentra en forma efectiva una MINA ANTIPERSONAL.”.

Mediante comunicación del 26 de noviembre de 1.993, el Comandante del Tercer Distrito de Fundación (Magdalena) da respuesta a lo solicitado por el instructor en los siguientes términos: “...en el Corregimiento de Algarrobo Magdalena, no se han presentado incursiones subversivas. El día 140591, resultó herido con arma de fuego el señor Agente DE LA HOZ DE LA HOZ EDINSON en hechos aislados por presuntos miembros de grupo subversivo, donde le fue hurtado Fusil Galil, arma de dotación oficial.”

El 18 de abril de 1.994, se recibe la documentación enviada por el Jefe de la Sección Investigativa de Policía Judicial de Valledupar, en cumplimiento del Despacho Comisorio Nro. 2331; se destacan el registro de defunción de JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, copia al carbón del acta Nro. 0896 del 15 de septiembre de 1.993, mediante el cual personal militar del Grupo S-2 BAPOP DEL Batallón de Artillería Nro. 2 La Popa procede a la incineración de un material incautado en una caleta a la cuadrilla 6 de diciembre del grupo subversivo E.L.N., en la Vereda Garupal Alto, jurisdicción del municipio del Copey-Cesar, el día 31 de agosto de 1.993, en donde se relacionan 21 minas o bombas, 28 minas quiebra patas y 4 uniformes verde oliva, y el oficio remisorio de esta acta por el Subteniente LUIS GERARDO BARRERO CALDERON, Oficial S-2 del Batallón de Artillería La Popa, quien informa que no es posible dejar a disposición el material que le fue solicitado en oficio 587, porque dada su peligrosidad se destruyó.

La investigación se cierra el 14 de abril de 1.994 y es calificada el 31 de mayo del mismo año, con resolución de acusación en contra de HUMBERTO

EMIRO MORENO PAREJO, por el delito de rebelión.

La causa estuvo a cargo de un Juez Regional de Barranquilla. Vencido el período de pruebas de esta etapa, el asunto concluye el 19 de mayo de 1.995, con sentencia absolutoria a favor de MORENO PAREJO por el delito de rebelión. Consultada esta decisión es revocada el 3 de octubre del mismo año, por el Tribunal Nacional, para en su lugar imponerle condena a este procesado de sesenta y dos (62) meses de prisión y multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal y no le concede el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Contra el fallo de segunda instancia el procesado y su defensor interponen el recurso extraordinario de casación. Este profesional oportunamente presenta la correspondiente demanda.

LA DEMANDA

Se apoya el impugnante en la causal primera de casación, inciso segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, para plantear un único cargo contra el fallo de segundo grado, por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho en la apreciación de las pruebas que llevó al Tribunal a la inaplicación de los artículos 247 inciso 1 y 445 del Código de Procedimiento Penal, en razón a que fue condenado el procesado HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO sin que existiera certeza sobre el hecho punible y su responsabilidad.

Considera el libelista que el Tribunal apreció equivocadamente el testimonio del ex-guerrillero JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, el informe policivo, la declaración

de MIGUEL ORTEGA FONTALVO y la Inspección Judicial practicada al artefacto que le fue decomisado a su defendido, al darle plena credibilidad al dicho de BERMUDEZ SANCHEZ en cuanto señala a HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO como perteneciente al grupo subversivo Milicias del 6 de diciembre del Ejercito de Liberación Nacional conocido con el alias de "Ramón" y haber participado en el golpe dado a la Estación de Policía de Algarrobo (Magdalena), donde mataron a un policía y se le quitó el fusil y corrobora su vinculación a ese grupo subversivo, por habersele encontrado un artefacto explosivo el cual liga "indiscutiblemente" con la agrupación al margen de la ley y porque del testimonio de BERMUDEZ se logró constatar fragmentariamente que el 14 de mayo de 1.991, en el corregimiento de Algarrobo, presuntos miembros de un grupo al margen de la ley hirieron al agente de Policía EDINSON DE LA HOZ y le hurtaron su fusil.

Para el censor el testimonio de BERMUDEZ SANCHEZ es carente de técnica y profundidad, como lo reconoce el fallo de primera instancia, con visos de ser amañado y contiene una afirmación inconsistente relativa a la identificación del procesado al sostener que lo conoció en el año 1.990, cuando ambos eran guerrilleros y no lo distingue por su propio nombre sino por el alias "Ramón" que allí utilizaba y no se le hizo reconocimiento en fila o por fotografía.

A su juicio el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia al dar por probado el nexo del procesado con la subversión, respaldado en el informe de captura y la declaración del ex-guerrillero, por poseer al momento de la captura un artefacto explosivo, en tanto que este hecho es constitutivo del delito de porte ilegal de armas y además en la inspección judicial sobre este objeto no se dejó constancia de su estado, solo se leyó lo que en él aparecía inscrito en letras amarillas: "Mina A-P de Sopro M-969, Lote FMP-1-08 " y se limita a decir el perito que era de gran poder destructivo, lo cual ocurre si se tratara de mina en buen estado. Además, frente a la Inspección Judicial practicada

el 24 de noviembre de 1993, 4 meses después de capturado el procesado, considera el accionante que “resultó un montaje o falsedad”, porque según certificación dada por el Subteniente LUIS GERARDO BORRERO CALDERON, Oficial S2 del Batallón LA POPA, había sido destruida el 15 de septiembre de ese año, por lo que resulta sorprendente que el Fiscal Regional de Valledupar, lo hubiera observado, si era físicamente imposible hacerlo, y además que dicha mina como lo indica el Subteniente, perteneció a un lote de 21 minas incautadas al E.L.N. en la vereda Garupal Alto, en el municipio de Copey -Cesar, y no al procesado, siendo errada la conclusión del Tribunal, en la apreciación de las pruebas, que lo condujo a revocar la sentencia del a-quo y como consecuencia condenar al procesado, por un hecho no probado.

Para el impugnante resulta errado el análisis de conclusión que efectuó el Tribunal al sostener con fundamento en la declaración de BERMUDEZ SANCHEZ, que su representado fuera guerrillero, máxime si se tiene en cuenta que las autoridades pertinentes no ratificaron el hecho de la muerte de un policía en el corregimiento Algarrobo, como lo había declarado el testigo y además aparecía corroborado con el porte del explosivo, pero tal artefacto fue incautado al E.L.N. en el Copey (Cesar) y no en Valledupar, lo que conduce a demostrar que su representado jamás fue capturado con mina alguna, y mucho menos sea guerrillero, existiendo una duda respecto a lo dicho por el ex-guerrillero, insalvable por haber muerto y además al no existir ya la mina, no se puede saber si estaba en buen estado.

Pide finalmente de la Corte se case la sentencia recurrida, y que en su lugar confirme la del fallador de primer grado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

El señor agente del Ministerio Público solicita a la Corte no casar la sentencia

impugnada, porque la demanda es insuficiente para la ruptura de este fallo al partir de apreciaciones subjetivas en las cuales interpreta las pruebas en forma contraria a como lo hizo el juzgador, para proponer una infracción indirecta del artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, confundiendo los errores de hecho por falso juicio de existencia (suposición de la prueba) que plantea, con simples diferencias con las conclusiones a las que razonadamente llega el sentenciador, quien dedujo la militancia del inculcado en un grupo guerrillero, del testimonio de JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, persona que afirmó la vinculación de MORENO PAREJO al comando de las Milicias Populares 6 de diciembre, que fue correlacionada con el hallazgo de la mina antipersonal en su poder y la conocida información de las autoridades de policía acerca del despojo de un fusil de que fuera víctima un policía en el corregimiento de Algarrobo, hechos todos que conducen a demostrar su calidad de rebelde al pertenecer a la agrupación denominada Ejército de Liberación Nacional.

Señala el conceptuante que las críticas que el censor hace a las pruebas analizadas en la sentencia, lejos de contener verdaderos cargos a través de los cuales se demuestren errores del juzgador, lo que hace es presentar como posibilidad válida para la inferencia, hechos distintos a los que fueron declarados como probados, sin detenerse a estudiar las pruebas en conjunto y con apego a las reglas de la sana crítica, como lo hizo el Tribunal y esta situación se presenta cuando el actor cuestiona la credibilidad del testigo porque no supo identificar al procesado por su nombre de pila y solo por el alias conque se le conocía dentro del grupo guerrillero y porque no se le haya practicado diligencia de reconocimiento en fila de personas o a través de fotografías, olvidando que ambos fueron compañeros de armas y lo podía identificar físicamente aunque no supiera su nombre verdadero.

Ofreciendo su aporte a la aclaración del tema, sostiene el Procurador que el porte de la mina antipersonal, como aisladamente lo estudia el censor, no constituye por sí mismo una prueba de la rebelión ni de la militancia del acusado en el grupo subversivo, pero si a él,

como lo hace el Tribunal le aúna la acusación que le hizo su antiguo compañero de tal pertenencia así como la ratificación – aun cuando exista con alguna divergencia respecto de los resultados realmente producidos: herida y muerte de un policía – de uno de los hechos en los que se afirma participó el inculcado, es válida la deducción del sentenciador y se presenta como acertada desde la perspectiva del análisis conjunto del material probatorio y la obediencia a las reglas de la sana crítica

Advierte que en la estimación de la prueba de Inspección Judicial tampoco se ponen en evidencia errores de hecho o de derecho, sino inconsistencias que surgen de la imposibilidad de individualizar la mina antipersonal hallada al procesado y de la dificultad que en esta fase del proceso se tiene para recaudar las pruebas sobre la incautación y destrucción de tal artefacto, ante los errores que se aprecian en las incorporadas y que objetivamente permiten colegir que era otra el acta de destrucción la que ha debido traerse a la actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte la opinión de su colaborador del Ministerio Público sobre la improsperidad del cargo formulado, al ser evidente que la demanda ostenta fallas que impiden sacar adelante la pretensión de inocencia que por la “duda” se aduce. En efecto:

La norma sustancial aquí violada sería el artículo 125 del Código Penal y el sentido de su violación la aplicación indebida. Los artículos 247 y 445 del Código de Procedimiento Penal, que cita al efecto el casacionista, no exhiben aquí el carácter de “sustanciales” y sólo consagran pautas de mérito probatorio.

El libelista al enunciar un error de hecho por falso juicio de existencia por

suposición y por omisión de unas pruebas, no traspasa el enunciado del cargo que quiere formular, pues aparte de expresar su criterio, no hace manifiesto el yerro judicial, ni la trascendencia que podría haber tenido en el fallo de condena; se limita a hacer afirmaciones desde su particular punto de vista, de manera que, como es obvio, le parece más acertada la valoración probatoria del Juez de primera instancia que absolvió a su cliente y estima que el Tribunal supuso las pruebas al determinarle al procesado un nexo con la subversión, censura que no se ajusta a la realidad procesal, puesto que el examen de la sentencia permite advertir a primera vista, que la decisión descansa en prueba testimonial, documental e indiciaria legalmente aportada al proceso y que fue tomada en consideración y debidamente apreciada por el juzgador para proferir la sentencia de condena.

Para llegar el Tribunal a esta decisión y deducir la responsabilidad del acusado, parte de los siguientes elementos de juicio aportados al proceso: el testimonio de JOSE IGNACIO BERMUDEZ SANCHEZ, antiguo compañero en la guerrilla de HUMBERTO EMIRO MORENO PAREJO, que sindicó a este último como militante del grupo rebelde Milicias Populares 6 de diciembre del Ejército de Liberación Nacional; el informe policivo y la declaración que rindiera el agente MIGUEL ORTEGA FONTALVO, dando cuenta del hallazgo en poder de MORENO PAREJO al momento de su aprehensión, de una mina antipersonal; la Inspección Judicial realizada sobre este artefacto por personal de la Policía Judicial, cuyo perito señala su uso privativo de las Fuerzas Militares y su gran poder destructivo, con un radio de acción de seguridad de cien (100) metros y un radio de acción efectivo mortal de 50 metros y su activación por presión, y a esto aunó el sentenciador la ratificación por las autoridades de policía (aún cuando exista divergencia respecto de los resultados realmente producidos: herida o muerte de un policía), que el 14 de mayo de 1991, en el Corregimiento de Algarrobo Magdalena, presuntos miembros de un grupo subversivo hirieron al agente de policía Edinson de la Hoz y le hurtaron su fusil, acontecimientos en los cuales, según el testigo, participó el aquí procesado y se

le ocasionó la muerte a un policía.

En relación con estas pruebas, el demandante no demuestra ningún error de hecho, pues sus planteamientos son apenas una interpretación subjetiva acerca del recaudo probatorio, en un esfuerzo por demeritar el razonado examen que de él hiciera el Tribunal. Así ocurre cuando cuestiona al testigo de cargo porque no pudo identificar al procesado por su nombre de pila sino por el alias de “Ramón” como se le conocía en el grupo guerrillero, olvidando que según el testigo, su conocimiento deriva porque ambos militaron en la misma agrupación rebelde, donde lo usual es que los subversivos se cambien de nombre para poder ocultar su verdadera identidad. Además, censura de la Inspección Judicial de reconocimiento de la mina antipersonal decomisada, no lo que allí se consignó, sino lo que no se dijo: si estaba en buen o mal estado ese artefacto, sin que demuestre la trascendencia de cara al fallo de condena que impuso el Tribunal y por el principio de limitación no puede la Corte entrar a determinar lo que quiso con ello mostrar el libelista.

También considera el censor que para la identificación de su representado como guerrillero, se omitió el reconocimiento en fila de personas o mediante fotografías, pero no demostró que dicha prueba tenía capacidad para modificar el fallo, y así, su omisión se torna intrascendente y en realidad no se ve de qué manera tal reconocimiento en fila de personas o fotográfico puede incidir en la demostración de la inocencia del procesado. Existen otras pruebas para llegar a una conclusión acerca de la responsabilidad penal de éste, como son la identificación por parte de quien lo conocía de tiempo atrás y que se le halló en su poder un artefacto explosivo de alto poder destructivo y de uso privativo de las fuerzas militares.

De otra parte, al precisar el censor que la Inspección Judicial del 24 de noviembre de 1993, resultó “ un montaje o falsedad “, trata de demostrar que en dicha diligencia se cometieron errores, pero no indica qué fue lo que con ella se constató y

cómo se desvirtuó con el informe dado por el Subteniente LUIS GERARDO BORRERO CALDERON, Oficial S2 del Batallón LA POPA, de donde, en rigor, el cargo se queda en el mero enunciado.

Resulta conveniente aclarar que el acta de destrucción que remitió este oficial, no habla del asunto de autos que ocurrió el 30 de julio de 1.993, cuando a MORENO PAREJO se le encontró en su poder una mina antipersonal, pues se refiere es al armamento incautado en agosto 31 de 1.993 al mismo grupo subversivo al que pertenecía aquél, pero en lugar y en fecha diferentes. Además la Inspección Judicial del 24 de noviembre de 1.993, no es eje y fundamento de la decisión como lo fueron el informe policivo de incautación y la Inspección Judicial de reconocimiento del artefacto decomisado.

El libelista quiere, además, revelar la duda frente a la destrucción de este material de guerra, no a su incautación. Si bien se observa que se trata de un error al momento en que se contestó el oficio sobre el paradero del explosivo decomisado, porque el acta de destrucción que se adjunta, menciona otros hechos, eso en nada modifica la referida prueba que lo liga con la agrupación subversiva.

En fin, enfrentando su mero criterio al del fallador, sobre la convicción probatoria que elimina la duda con relación a la responsabilidad del acusado, el censor olvida que dicho último criterio viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad, la cual únicamente puede ser desvirtuada con la demostración de yerros de derecho o de hecho que exhiban las características de OSTENSIBLES, meta que no puede pretenderse con las meras apreciaciones de censor.

No prospera entonces la demanda y, en tal virtud, el fallo impugnado no se casará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA
ARGOTE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA
NO

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria