

Proceso N° 14187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 199

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Por apelación interpuesta por el procesado ANDRES MOSQUERA MOSQUERA y su defensor, revisa la Sala la sentencia de diciembre 12 último, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -en Sala de Decisión Penal integrada por conjueces, ya que los Magistrados titulares se declararon impedidos por amistad íntima con el doctor Mosquera Mosquera- condenó a dicho procesado -y al coacusado Andrés Felipe Velasco Noguera- a un (1) año y un (1) mes de prisión, cada uno, por el delito de prevaricato.

ANTECEDENTES

Los hechos.

El 16 de diciembre de 1.993 la Fiscalía 18 de la Unidad de diligencias previas de Popayán, a cargo del doctor Mauricio Alfonso Cifuentes Guzmán, realizó diligencia de

allanamiento en la residencia de la carrera 31 No. 8-45 de dicha ciudad y que habitaba la señora MILJEN ROVIRA MEDINA HIDROBO, incautando allí los revólveres Smith Wesson calibre 38 largo y Ruger calibre 3.57, varias prendas de uso privativo del Ejército Nacional (gorra, camiseta, riata, canana) y 3 papeletas de marihuana con peso de 11 gramos. En dicho inmueble también estaban un hermano de Miljen -Hilder Medina- y José Jhon Eduard Montenegro.

Dicha fiscalía abrió investigación y escuchó en indagatoria a la mencionada dama aprehendida, luego de lo cual remitió las diligencias a la Unidad Especializada de Popayán, cuyo jefe era el doctor Andrés Mosquera Mosquera, quien, mediante resolución de diciembre 20 las asignó al Fiscal 8°. de esa Unidad, doctor Andrés Felipe Velasco Noguera.

Ese mismo día compareció a dicha Unidad el capitán del Ejército Nacional Oswaldo Prada Escobar, quien dijo estar enterado de la incautación de prendas militares y de la retención de una “informante” del Ejército.

Se le oyó entonces en declaración al mencionado oficial, quien dijo pertenecer a la Sección Segunda de Inteligencia del Batallón José Hilario López, ratificando que Miljen “al igual que los otros dos señores que habitan en la casa” son informantes del Ejército como ex subversivos, agregando que el Batallón les entregó a los tres las armas y las prendas referidas, con el fin de que se infiltraran en la guerrilla.

La Fiscalía 8a. ordenó la libertad de Miljen Medina Hidrobo, se ordenaron varias pruebas y se amplió la indagatoria de la misma, después de lo cual, por medio de resolución de diciembre 30 de 1.993, se resolvió “la situación jurídica” de la nombrada dama, precluyéndosele la investigación, a ella y también a los mencionados Hilder y José Jhon Eduard, quienes ni siquiera estaban vinculados a la misma. Dicha decisión igualmente ordenó entregar los elementos incautados.

Las referidas diligencias que asignó el doctor Mosquera al doctor Velasco Noguera,

eran de competencia de la Fiscalía Regional, dada la “utilización ilegal de uniformes e insignias”, a más de que para entonces (cuando el doctor Velasco precluyó la investigación) la cantidad de marihuana incautada (11 gramos) era una contravención.

Aproximadamente 6 meses antes el doctor Velasco Noguera le prestó al doctor Mosquera Mosquera una motocicleta que hacía parte de un proceso a su cargo, procediendo el segundo a hacer lo propio con el Batallón José Hilario López. Luego se demostró que dicho vehículo había sido utilizado por los sicarios que dieron muerte a varias personas, sicarios entre los cuales figuraban precisamente el mencionado Hilder Medina, cobijado, como se dijo, por la preclusión de 30 de diciembre que profirió el Fiscal 8°. doctor Velasco Noguera.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Dicha providencia, que se dictó en armonía con la resolución de agosto 30 de 1.995 (fl. 152 cdno. No. 2), mediante la cual se acusó a los sindicados Andrés Mosquera Mosquera y Andrés Felipe Velasco Noguera, por el delito de prevaricato (art. 149 C.P.), dice en esencia:

– Mosquera Mosquera determinó a Velasco Noguera para que éste dictara la resolución de diciembre 30 de 1.993, por medio de la cual se precluyó la investigación respecto de la sindicada Miljen Medina Rivera Idrobo, Milder Medina y José John Eduard Montenegro, no obstante que estos dos últimos no habían sido vinculados a la investigación.

El referido proveído, además, se profirió “dentro de un proceso que no estaba en la cuerda de sus actividades funcionales” (fl. 462), contradiciendo así la norma adjetiva que le imponía remitir las diligencias a la Fiscalía Regional por “competencia funcional” (fl. 464).

- La prueba obrante en el proceso arroja certeza para condenar a los dos acusados por el delito de prevaricato, quienes se pusieron de acuerdo para proferir la resolución preclusoria, decisión “que no estaba en la cuerda de sus actividades funcionales” (fl. cit.), y agrega que Mosquera Mosquera “ideó y llevó a cabo maniobras tendenciosas por sí solas constitutivas de actos disvaliosos contra la Administración Pública, consolidadas finalmente, como es sabido, con la directa intervención de Velasco Noguera, cuando decidió precluir la investigación y archivar las diligencias”.

Enfatiza en que la asignación de las diligencias se hizo en un caso en que la Unidad Especializada no era competente, y que la ilicitud de la conducta se corrobora cuando el doctor Mosquera Mosquera hizo comparecer a su Despacho al Técnico Judicial a su servicio -Hermes Antonio Ocampo- y lo recriminó por haberse negado a firmar las respectivas diligencias y decisiones tomadas: “Es allí donde con más vehemencia aflora su inclinada intencionalidad de vulnerar la ley”, se lee al folio 464 citado.

- Reitera la calidad de “determinador” que exhibe el procesado Mosquera (fl. 465 supra.) y hace al respecto algunas consideraciones teóricas.

- Insiste en que la realidad procesal revela la “colaboración” de los procesados con el Batallón José Hilario López y anota que, de no ser así, el doctor Velasco Noguera “sin conocimiento del fin, no hubiese pronunciado semejante esperpento preclusivo” (id).

LA IMPUGNACION

Los apelantes, quienes sustentan conjuntamente (fls. 474 a 536 cdno. No. 2), consideran:

- Las dos fiscales que intervinieron en la tramitación de las diligencias cumplidas a partir del allanamiento, declararon en el sentido de ratificar lo dicho por el doctor Mosquera Mosquera en cuanto a su inocencia.

Según los testimonios de Hermes Ocampo, Doris Chicangana, doctora María Claudia Sendoya Millán y Jaime Amilkar Pinzón, revelan claramente que el procesado en mención “no se encontraba en la Unidad Especializada al momento del arribo de las diligencias, ni en el momento de la asignación de las mismas”, por lo cual el Tribunal yerra cuando deduce que el doctor Mosquera Mosquera “impuso la asignación de las diligencias a la Fiscalía 8a”. (fl. cit.).

Insisten en que las diligencias fueron asignadas “a prevención” (fl. 477) y añade que los elementos decomisados y que “presuntamente le daban la competencia a la fiscalía regional”, no pueden catalogarse de “uniforme militar” y, por tanto la ubicación en “el artículo 123 que punibiliza tal hecho”, es dudosa, sin que ello signifique “defender la irregular tramitación que a ese proceso le dio el Doctor ANDRÉS FELIPE VELASCO NOGUERA como fiscal octavo de la Unidad Especializada” (fl. 478).

- El hecho de que la declaración del capitán del Ejército Oswaldo Prada Escobar no haya sido firmada por el funcionario que la recepcionó, desmiente al Tribunal cuando afirma que el acusado Mosquera “dirigió” ese testimonio.

- El doctor Mosquera Mosquera no era superior del coprocesado Velasco Noguera, quien, como dice el fallo apelado, es inexplicable que al obrar como lo ha sostenido, “hiciese un favor para una persona que era su enemigo acérrimo, como lo era el ex director Seccional de Fiscalías, doctor MIGUEL ANTONIO MUÑOZ PALADINES”, enemistad que incluso ratifica Velasco Noguera en su injurada.

Anotan que Hermes Ocampo, Técnico Judicial al servicio de Velasco Noguera, declaró que mecanografió la resolución que se tilda de prevaricadora, por orden de su jefe, “sin que se hubiese hecho presente el Coordinador de la Unidad” (fl. 481).

Es indicio en favor del citado acusado que, éste, una vez se produjo la resolución preclusoria, hizo trasladar de Unidad al doctor Velasco Noguera y nombró en su

reemplazo al doctor Jesús Alirio Uribe Cerón, para que éste “se diera cuenta de las graves irregularidades cometidas en el trámite del proceso de marras y pudiese denunciar tal hecho”, como efectivamente ocurrió al acudir al Coordinador de la Unidad para que el referido Técnico Judicial Hermes Ocampo, accediera a firmar las diligencias (fl. 481 y 482).

- Velasco Noguera miente al decir que, por presiones del doctor Mosquera, profirió la decisión preclusoria “el último día hábil de 1.993”, ya que aquél entregaba la Coordinación de la Unidad el 1° de enero de 1.994, “cuando en realidad la fecha de la entrega fue el 13 de enero del año anteriormente mencionado” (fl. cit. infra.), y acota que dicha mentira no fue vista por el fallador.

Insiste en que su defendido “era completamente ajeno a las conductas delincuenciales del doctor Velasco Noguera” (fl. 483), lo cual se corrobora con la manera como entregó las diligencias, con irregularidad manifiesta, a la doctora Doris Paz de López, quien le recibió la Unidad, forma de actuar ésta que no se compadece con la participación que se le atribuye, máxime que es “una persona inteligente y estudiosa, como lo pregonan el Fiscal Instructor y los Conjueces que conforman la Sala de Decisión”.

- La doctora Sendoya Millán miente en su declaración cuando dice que al enterarse de que “se iban a robar el expediente de marras para que no se dieran cuenta del delito cometido”, instruyó a la nueva Coordinadora Doris Paz de López y ésta procedió a guardarlo bajo llave, ya que si tal cosa hubiera sido cierta, se imponía formular la respectiva denuncia.

- No se practicaron pruebas “de suma importancia”, como la declaración del comandante del Batallón José Hilario López, “a quien supuestamente se le estaba facilitando el favor del punible”, y las ampliaciones de los testigos que se han

mencionado, a más de que “no se tuvieron en cuenta los testimonios de las personas que realmente tuvieron que ver con el manejo del proceso y/o pueden dar cuenta de la conducta del doctor Andrés Mosquera Mosquera” (fl. 484 infra.).

Sostiene que el testigo Hermes Ocampo no afirmó que el procesado Mosquera tuviera interés en ese proceso, sino que “creía” tal cosa, e incluso la realidad procesal evidencia que “el presunto interés de que habla OCAMPO se refiere única y exclusivamente al Fiscal Octavo y a los militares, mas no al Jefe de la Unidad” (fl. 487).

- “Es ostensible la falta de interés y cuidado de los honorables falladores al estudiar el proceso de la referencia, porque pasan por alto las afirmaciones del implicado, cuando este ha manifestado en sus diferentes intervenciones procesales, que procedió a requerir al señor HERMES OCAMPO para que firmara las susodichas diligencias, acción que realizó al ser informado por el Doctor JESUS ALIRIO URIBE CERON, Fiscal que asumió el conocimiento del negocio, que dio origen a este plenario, que algunas de las diligencias de ese sumario no poseían la firma del técnico judicial del fiscal octavo, para lo cual le expresó el procesado que apela la sentencia al funcionario en cita que lo requiriera para tal fin y que sin embargo él mismo hablaría con el colaborador de la fiscalía memorada para lograr sus rubricas. Por ello es que el señor OCAMPO manifiesta que el Doctor MOSQUERA le dijo ‘que el jefe ya tenía conocimiento’. Singular caso donde expresamente se está refiriendo al Doctor URIBE CERON y no al Director de Fiscalías” (fl. 489).

- Dicen que Velasco Noguera se valió de testigos falsos como “Alzate Bejarano” (fl. 491) para avalar las presiones de Mosquera Mosquera y para hacer ver que el doctor Muñoz Paladines, “por conducto del procesado”, lo había instado a “conocer el proceso que motivó el surgimiento del presente” (fl. cit. infra).

- El Tribunal yerra cuando advierte que Mosquera Mosquera utilizó “su

camaradería” con Velasco Noguera, quien, a contrario, sostuvo que “la posible conducta ejercida fue la de la exigencia, el mandato, la imposición y aún el grito para imponer su voluntad” (fl. 492).

- Descalifica el testimonio de Hermes Ocampo y protesta porque con base en el mismo se haya producido la sentencia apelada (fl. 493).

- Dicen que el testigo Jaime Amilkar Pinzón Camacho, “en un todo saca adelante al apelante condenado en primera instancia” (fl. 495), pues éste declaró que fue la señora Chicangana quien intervino en el proceso de asignación de las diligencias, y además que no le consta sobre órdenes que al respecto haya dado el doctor Mosquera.

- La testigo Doris Chicangana Tobar, si bien declaró que Amilkar Pinzón Camacho la instruyó “para que el negocio por órdenes del doctor Mosquera Mosquera, fuese asignado al doctor Velasco Noguera”, se encuentra contradicha por el mismo Pinzón Camacho, a más de que sigue siendo válida la afirmación de Mosquera cuando dijo que para las asignaciones “no se seguía un turno riguroso, pero que se mantenía la equidad” (fl. cit. vto.).

- Consideran que la sentencia impugnada “inventa” la prueba de cargo y, así, la “acomoda” para llegar al fallo condenatorio que se recurre, y que no se hizo ningún estudio crítico serio sobre el material probatorio.

- Anotan que “manos criminales” trataron de adulterar la manera como se radicó la asignación que hizo el doctor Mosquera al doctor Velasco, tal como se pudo establecer en inspección judicial practicada en el libro respectivo, cosa que se hizo “para demostrar con oscuros fines que el doctor VELASCO NOGUERA no era el funcionario que seguía en turno para asignación de procesos y hacer prevalecer intenciones dolosas que nunca acompañaron al Jefe de Unidad en la adjudicación del proceso” (fl. 498).

- Estiman que el funcionario que instruyó este proceso se parcializó en contra del doctor Mosquera y no investigó lo que a éste le favoreciera, y vuelve a referirse a las declaraciones de Chicangana Tobar y de la doctora Sendoya Millán, de la cual dice que es producto “de una animadversión personal”, ratificada por el testigo Pinzón Camacho.

Afirman que la sentencia apelada no da razón ninguna para otorgarle credibilidad al doctor Velasco Noguera, quien ha demostrado “ser contradictorio, inconsistente y mitómano... y con personalidad proclive al delito” (fls. 503 y 504), pidiendo entonces a esta segunda instancia que estudie rigurosamente este proceso, “para no destruir de manera alegre, perniciosa y negligente la carrera de un funcionario que siempre se destacó como una persona estudiosa, ética y honesta” (fl. 505).

Insiste en que, como lo declaró el Técnico Judicial Hermes Ocampo, cuando se hizo la asignación concreta del proceso, el doctor Mosquera Mosquera no estaba presente, y que justamente fue él quien mecanografió la resolución preclusoria por órdenes del doctor Velasco Noguera.

- Les extraña a los recurrentes que no obstante Velasco Noguera diga unas veces que accedió al pedimento de Mosquera por respeto y admiración hacia éste, y en otras ocasiones manifieste que “realizó dicho adefesio jurídico por la imposición brutal con órdenes de mando, acompañadas de gritos y amenazas” (fl. 510), el Tribunal le haya dado crédito a dicho procesado, máxime que en el proceso consta que Velasco Noguera “no era nada influenciable”.

- Bajo el título de “testigos varios” (fl. cit.), menciona a Julio César Aguilera Piamba, Guillermo Alberto Bejarano Alzate y a un agente de la Policía Nacional que compartía oficina con el doctor Velasco Noguera y pide a esta Sala remitirse a lo que al respecto dijo el acusado Mosquera Mosquera en su alegato precalificadorio.

En seguida hace los siguientes “cuestionamientos severos a la sentencia condenatoria” (fl. cit. infra).

Dicha providencia “es preclaro ejemplo de práctica forense sobre un modelo de como no se debe ni redactar, ni proferir la misma” (fl. 512), ya que contradice manifiestamente el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, porque:

- No se identificaron los procesados;
- No se examinaron a conciencia los planteamientos del defensor del doctor Mosquera Mosquera, dedicándose el fallo sólo a lo que resulta desfavorable a su respecto.
- “El móvil para delinquir” no fue una ayuda criminosa al Ejército, sino “una ayuda legal y bajo el imperio de la ley”.
- En su parte resolutive no se dice por qué delito se condena a los acusados (fl. 521).

Luego, los impugnadores hacen unas consideraciones teóricas sobre el delito de prevaricato (fl. 522) e insisten en que el referido acusado no incurrió en ese hecho punible, pues no hizo ni determinó la resolución catalogada de manifiestamente ilegal.

Cita al “Maestro JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ” en su escrito “La prevaricación judicial” (fl. 525 infra.), del cual -dicen- se desprende que “este es un delito que no puede ser sujeto de determinación” (fl. 526), debido a las especiales calidades que se exigen de su sujeto activo y discute de nuevo esa forma de intervención que le endilgó al fallo impugnado al doctor Mosquera Mosquera (fls. 527 y ss.).

Más adelante se refiere a la culpabilidad en dicho delito (fl. 529), y dice que el dolo

puede ser predicado del coprocesado Velasco Noguera, mas no de su defendido, quien además carecía de “razón para delinquir” (fl. 530), pues, a su juicio, “la posible amistad con los miembros de las fuerzas militares” (fl. 531, sic.) quedó descartada, dándose apenas “la colaboración que se deben dos estamentos estatales”, además de que su probada pulcritud y solvencia económica elimina cualquier otro móvil, máxime que no estaba en juego su solo nombre, sino también el de su padre, el doctor Joaquín Mosquera Irurita, ejemplar ser humano y jurista intachable.

Cita el proveído de esta Sala fechado en junio 24 de 1.986 (M.P. Dr. Saavedra Rojas) sobre “el propósito personal perfectamente definido de sacar provecho con la decisión”, que se requiere en el delito de prevaricato, y reitera que el acusado Mosquera no tenía interés alguno en sacar adelante la delincuencia.

En el capítulo que dedican los impugnantes a “las nulidades” (fl. 534), citan el artículo 304-3 del Código de Procedimiento Penal y se refieren a la “falta de prueba” para dictar el fallo apelado y a las “ambigüedades y especulaciones” contenidas en éste, y, así, piden que se decrete la nulidad a partir del proveído que clausuró la investigación, para que se practiquen las pruebas solicitadas por el doctor Mosquera y por su defensor y que fueron negadas, ya que “no se puede vencer en juicio a una personas sin ser escuchada” (fls.535).

-Retoman el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal y solicitan la nulidad de la sentencia recurrida, pues aparte de que el mismo es una “inventiva de situaciones, motivada en un libre albedrío a espaldas de la prueba”, en su parte resolutive” no se indica el punible y la participación que se les enrostra a los dos condenados” (fl. 535).

Solicitan, pues, que esta Sala atienda favorablemente las precedentes consideraciones sustentatorias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre las nulidades.

Este punto será estudiado de preferencia, ya que de demostrarse alguno de los vicios planteados por el apelante, se haría improcedente el examen de la “responsabilidad” del procesado ANDRES MOSQUERA MOSQUERA.

Y dichas nulidades serán consideradas en su orden lógico, según sea mayor su cobertura.

1.- Afirma el impugnante que no se practicaron -porque fueron negadas- varias pruebas de suma importancia con respecto del dicho procesado.

Pues bien: a folios 30 y siguientes del cuaderno número 2 obra un escrito del procesado Doctor Mosquera Mosquera en el cual solicita a la Fiscalía instructora que practique:

-Declaración de la doctora Petrona Perafán de Casas, “Jefe de Unidad de Previas y Permanente” para que diga por qué remitió a la Unidad Especializada las diligencias una vez practicó el allanamiento en la casa de la carrera 31 Nro. 8-45 de Popayán (fl.2).

-Declaración del Fiscal 4o. Especializado, doctor Jesús Alirio Uribe, con el fin de que declarara qué hizo cuando notó, al recibir el proceso de la Fiscalía 8a., a cargo del doctor ANDRES FELIPE VELASCO NOGUERA, que el Técnico Judicial de ésta, no había firmado la resolución de 30 de diciembre de 1.993, mediante la cual dicho fiscal precluyó la investigación.

-Declaración de la doctora DORIS PAZ DE LOPEZ, quien recibió la Jefatura de la

Unidad Especializada del doctor Mosquera Mosquera, para que declare todo lo pertinente y en especial si el acusado en mención le habló de algún modo sobre dicho proceso.

- Declaración del Comandante del Batallón José Hilario López, con el propósito de precisar si se le recomendó el proceso en cuestión.

- Declaración de Luis Eduardo Altaiza Ordoñez, Personero Delegado en lo Penal, a fin de que saber si Mosquera Mosquera le pidió que revisara con cuidado las providencias que profería Velasco Noguera.

- Declaración de Miguel Antonio Muñoz Paladines, Director Seccional de Fiscalías de Popayán, para conocer si le solicitó el traslado de la Jefe de la Secretaría Común de la Unidad Especializada, doctora María Claudia Sendoya Millán, y si es cierto que ésta lo acusó ante él de “acoso sexual”.

- Oficiar a la Veeduría de la Fiscalía para constatar si fue cierta la constancia que dejó Jaime Amilkar Pinzón Camacho -Jefe encargado del Grupo III, ley 30 de 1986, porte ilegal de armas y otros- sobre la conducta asumida por la doctora Sendoya Millán, en el sentido de hacerlo declarar en contra del doctor Mosquera Mosquera.

- Averiguar el estado del proceso disciplinario adelantado contra él y el cosindicado Velasco Noguera.

De dichas pruebas demandadas la Fiscalía únicamente ordenó las declaraciones de Altaíza Ordoñez, Jesús Alirio Uribe, Petrona Perafán y Muñoz Paladines, negando por improcedentes las demás (fl. 45 cdno. No. 2).

-Ya calificado el proceso con acusación ante el Tribunal el defensor del doctor Mosquera pidió la práctica de las siguientes pruebas:

- Inspección Judicial para averiguar en cuántos casos Mosquera asignó considerando la “competencia a prevención”;
- Inspección Judicial para constatar la “falsedad” cometida en el libro donde se radicó la asignación del proceso;
- Averiguar en el referido Batallón José Hilario López si allí figuran denuncias de Mosquera contra militares;
- Si Mosquera tramitó en la Fiscalía 2a. Especializada procesos contra miembros del Ejército Nacional, a fin de probar sus “no buenas relaciones” con dicha Arma (fl. 224).
- Verificar el “estudio de seguridad” que se le hizo a la doctora María Claudia Sendoya Millán, a fin de establecer “su personalidad conflictiva” (fl. 224).
- Que la Veeduría de la Fiscalía remitiera copia de la declaración allí rendida por el doctor Velasco Noguera, para establecer las “contradicciones” que exhibe.
- Allegar fotocopias de los respectivos procesos disciplinarios seguidos contra Mosquera y Velasco;
- Pedir “estado de cuentas bancarias y corporativas” del procesado Mosquera, para probar que no pudo delinquir por “motivos económicos” (fl.225).
- Ampliación del testimonio de la doctora Doris Paz de López (quien recibió el 11 de enero de 1.994 la Jefatura de la Unidad Especializada a Mosquera Mosquera), para establecer si es cierto que ella guardó bajo llave el proceso “porque se lo iban a robar”.

El Tribunal, negó por “manifiestamente superfluas”

dichas pruebas, salvo la referida a los procesos disciplinarios contra los acusados (fl. 230), y argumentó que con ellas se trataba de revivir actos procesales ya decididos (fl. 241) y que, además, carecían de relación alguna con el hecho típico y antijurídico atribuido” (fl. 242).

Es sabido que para fundamentar la petición de nulidad por la no práctica de pruebas, es imprescindible demostrar la incidencia de las mismas frente a la comprobación del hecho imputado y/o a la responsabilidad del procesado, obligación que deriva del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y dista mucho de cumplir los solicitantes. Además, observa esta Sala que la Fiscalía y el Tribunal decidieron correctamente al negar la mayoría de las pruebas, pues, como se verá más adelante (cuando se examine la responsabilidad del procesado Mosquera Mosquera), al momento de solicitarse dichas pruebas, ya en el proceso se habían practicado las que, en esencia, apuntaban a tal aspecto de responsabilidad, por lo cual, reiterase, su realización se revelaba improcedente.

Como en ese sentido se tomaron decisiones que se censuran, el debido proceso no se ha transgredido, sino por el contrario, observado ya que el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal (“rechazo de las pruebas”) dice contundentemente que “no se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso” y que mediante providencia, el funcionario rechazará las “ineficaces” o “las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”.

No tiene, pues, razón en este punto el recurrente.

2. Por lo que atañe a la nulidad de la sentencia apelada, se impone responder que, si como dice el apelante, en dicha providencia se puede constatar la “inventiva de situaciones a espaldas de la prueba” (fl. 535), lo correcto no era demandar la nulidad de

la decisión, sino impugnar los razonamientos contenidos en ella pretendiendo su revocatoria, que es lo que intenta hacer en la primera parte de su alegato sustentatorio, pues se trataría de vicios “de fondo” y no de actividad del juez.

En cuanto a la “redacción de la sentencia”, prevista en el artículo 180 que cita el recurrente, en el fallo impugnado -“hechos y actuación procesal”, fl. 457- se concretan las conductas objeto de reproche y se precisan los cargos que desempeñaban a la sazón los procesados, como también lo que éstos sustancialmente respondieron en sus descargos.

Luego se ocupa de la “tipicidad” del hecho, y dice que este reproduce “objetivamente el modelo punitivo que prevé el art. 149 del Estatuto de las Penas y están descritos por el legislador en el libro 2o., Título III, Capítulo VII del Código Penal, bajo la denominación genérica de prevaricato por acción” (fl. 458). “redacción” que no da lugar siquiera a titubear con respecto a cuál es el hecho punible objeto de imputación. El apelante tiene razón cuando dice que la “denominación genérica” es únicamente “prevaricato”, pero en sentir de haberle agregado el Tribunal que “por acción” deviene inane de cara a lo que el legislador pretende con dicho artículo 180; dar apenas una guía para la factura del fallo y para que los sujetos procesales no tengan incertidumbre sobre cuál es en concreto el hecho reprochado y en qué pruebas se apoya la respectiva declaración sobre la responsabilidad del acusado, todo ello con el fin capital de materializar el derecho de defensa, que se exterioriza aquí en la facultad de impugnar o rebatir la sentencia de la cual se disiente y no dificultar tal tarea por una defectuosa o ambigua elaboración del fallo. Pero nada de ello ve esta Sala que ocurra frente a la sentencia impugnada, la cual, por último, al ir precedida su parte resolutive de “En razón y mérito de lo expuesto” (fl. 466), la parte considerativa hace una unidad escritural y jurídica con la resolutive, cuyo primer punto de la que se revisa es del siguiente tenor para ambos acusados:

“Condenar al doctor Andrés Mosquera Mosquera de las condiciones civiles consignadas en los autos a la pena principal de un año y un mes de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por un tiempo igual al de la pena principal” (fl. 466).

No se remite a duda, entonces, a quién se condenó ni tampoco por qué delito, sin que la Sala deje de advertir que lo deseable y correcto es que en la parte resolutive se vuelva expresamente sobre el delito objeto del fallo y las normas que lo tipifican.

Como no prospera ninguna de las nulidades aducidas, se pasará a examinar el contenido del fallo impugnado frente al artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Certeza del hecho punible.

En tal sentido se ha de dar por sentado que la resolución de diciembre 30 de 1.993 (fl. 36 cdno. No. 1) es manifiestamente ilegal o prevaricadora (art. 149 C.P.), pues precluye una investigación usurpando la competencia de la Fiscalía Regional que derivaba de la naturaleza de los hechos (art. 71-4 C.P.P.): utilización ilegal de uniformes e insignias, prevista en el artículo 19 del decreto 180 de 1.988, adoptado como legislación permanente en el artículo 4° del decreto 2266 de 1.991.

Tampoco existía competencia en cuanto a la cantidad de marihuana incautada (11 gramos), que tornaba el hecho en contravención y de competencia en ese entonces de las autoridades de Policía. Además, la resolución de diciembre 30 también resulta ilegal por ordenar la entrega de los revólveres retenidos sin que se acreditara su propiedad y por haber extendido la preclusión a Hilder Medina y a José Yoneduar Montenegro, quienes de ninguna manera habían sido siquiera vinculados a la instrucción, sin que sobre recordar que es la propia impugnación la que califica el mencionado proveído como un “adefesio jurídico” (fl. 510 cdno. Nro. 2).

De ahí que se encuentre cumplido el primer requisito que para condenar prevé el artículo 247 inicialmente citado, es decir la “certeza del hecho punible” de prevaricato (art. 149 C.P.).

RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO MOSQUERA MOSQUERA.

Dígase de entrada que esta Sala, en obediencia al artículo 217 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 34 ley 81 de 1.993), sólo revisará la sentencia recurrida en lo que atañe a la responsabilidad del susodicho procesado, pues, tal es el aspecto que se impugna.

La asignación ilegal de las diligencias.

DORIS CHICANGANA TOBAR, Asistente Judicial de la Secretaría común de la Unidad Especializada y quien laboraba en el Grupo III (ley 30 de 1.986, porte ilegal de armas, etc.) declaró que el Jefe Encargado de dicho Grupo, Amílkar Pinzón Camacho, le dijo que “iban a llegar unas diligencias que debía asignárselas al doctor Velasco”, según había ordenado el Jefe de la Unidad doctor Andrés Mosquera Mosquera (fl.275).

Dicha testigo era la encargada de asignar las diligencias que llegaran a la Unidad, cosa que hacía la mayoría de las veces observando de manera estricta el turno respectivo. Sin embargo, la transcrita frase atribuida a Pinzón Camacho resulta reveladora del interés que desde el puro comienzo tenía Mosquera de que las diligencias le fueran repartidas al Fiscal 8o. doctor Andrés Felipe Velasco Noguera, interés avalado por el hecho de que el acusado Mosquera simultáneamente ordenara que las diligencias se radicarán ÚNICAMENTE por infracción a la ley 30 de 1.986 (fl.275 cit.), pues así quedaba por fuera o “mimentizado” el delito que justamente le daba a la competencia a

la Justicia Regional (utilización ilegal de uniforme e insignias), y también “se tapara” el delito de porte ilegal de armas de defensa personal, con respecto al cual, como luego se verá, también era palpable el interés del Jefe de Unidad.

Ahora bien: no es cierto lo afirmado por los impugnantes en cuanto a que el doctor Velasco Noguera se encontraba de turno y podía, por tanto, recibir las diligencias, pues la referida testigo y la Jefe de la Secretaría Común de la Unidad Especializada, María Claudia Sendoya Millán (fl.152) dicen lo contrario y ratifican la reiterada orden del doctor Mosquera Mosquera de asignarle las diligencias DIRECTAMENTE al fiscal Velasco Noguera, cosa que, unida a la falta de competencia (se insiste que la misma era de la Regional), motivó también los reparos del referido jefe del Grupo III, Pinzón Camacho, y del Técnico Asistente de la Fiscalía 8a., justamente a cargo de Velasco Noguera (fls.278 y 146). Además dicho Técnico, Hermes Antonio Ocampo, dice que como él persistía en su protesta para recibir el diligenciamiento, Velasco Noguera le dijo que le estaba haciendo un favor al doctor Mosquera (fl.147).

Cobra fuerza tal interés inicial por parte del acusado Mosquera, si se recuerda que como los cuatro testigos en mención “protestaron y vacilaron” ante la orden “verbal” y luego telefónica de asignar a Velasco las diligencias, un empleado de la Secretaría Común salió rápidamente y regresó con la resolución firmada por el doctor Mosquera, ante lo cual no hubo más opción que entregarle a Velasco el diligenciamiento.

Y aquí es importante anotar que en la inspección practicada en el libro radicador de asignaciones se ratificó que el respectivo ‘reporte’ se hizo solamente por infracción a la ley 30 de 1.986 “sobre un renglón que aparece cubierto con corrector” (fl.389), con respecto al cual explicó Chicangana Tobar -presente en esa diligencia- que ello ocurrió porque, hecha la primera radicación en que se asignaba el caso al Fiscal 8º, varios empleados de la

Secretaría manifestaron su oposición a recibir diligencias de competencia de la Justicia Regional, ante lo cual ella le pasó el corrector por encima, a fin de dejar libre “la partida” para otra radicación, pero que ante las advertencias de que era una orden del Jefe de Unidad, doctor Mosquera Mosquera, volvió a hacer la radicación en el mismo espacio (fl.390).

Conviene anotar que el citado Técnico Judicial Hermes Ocampo declaró que como el se abstenía de firmar cuanta diligencia se practicara en ese proceso (pues se repite que no compartía que se tuviera competencia al respecto), el acusado Mosquera Mosquera lo llamó a su oficina y le pidió que lo hiciera, “que no había problema, que eso ya lo sabía el jefe” (fl.147), refiriéndose a Velasco Noguera, ante lo cual el se dirigió a la Secretaría y firmó, incluso la resolución preclusoria de diciembre 30 de 1.993, y en ampliación de testimonio ratifica las palabras del doctor Mosquera de que el citado Velasco Noguera “ya estaba enterado”(fl.255 infra.).

Es bueno hacer ver que el decreto 2269 de 1.991 (Estatuto Orgánico de la Fiscalía) y la resolución reglamentaria 064, art.9o., le imponían a Mosquera, como Jefe de Unidad, revisar primero si los casos que recibía eran o no de su competencia y hacer luego las asignaciones respectivas, cosa que no hizo aquí.

Igualmente aparece creíble la opinión de la testigo María Claudia Sendoya Millán de que el proceso fue “precluído rápidamente” el 30 de diciembre de 1.993, porque el 10. de enero de 1.994 la doctora Doris Paz de López reemplazaría al doctor Mosquera Mosquera como Jefe de Unidad y ello “dificultaba las cosas”(fl.155), agregando la testigo que Mosquera admitió públicamente las “presiones sobre Velasco”, ya que tanto el uno como el otro “no tenían ningún recato” (fl.cit.).

La impugnación dice que dicho relevo no se produjo el 10. de enero sino el 11, lo

cual es cierto, mas carece de la importancia que allí se le da frente al compromiso penal del doctor Mosquera, pues no se vé cómo esa diferencia de 10 días incida en la concreta imputación que se examina.

Por otro lado, y para ratificar la credibilidad que merecen los citados testigos de cargo, conviene recordar que fue precisamente Sendoya Millán quien formuló la queja por el préstamo de la motocicleta que Velasco hizo a Mosquera, la cual resultó involucrada en el homicidio de “un periodista y un ex alcalde” (fl.154 infra.).

Las declaraciones de los testigos de cargo que se han mencionado de verdad que merecen entera credibilidad (art. 294 C.P.P.), pues no se ve que tengan razones para distorsionar la verdad de lo ocurrido con respecto a la “asignación directa” que hizo Mosquera a Velasco Noguera. Por el contrario, como se desprende de lo anotado, la OBJETIVIDAD de las circunstancias que rodearon dicha asignación le da franco respaldo a dicha prueba testimonial.

Y que el mencionado Jefe de Grupo Amílkar Pinzón Camacho califique de “salida de todo juicio” (fl.278) la declaración de Chicangana Tobar se explica porque es evidente su ánimo de favorecer al doctor Mosquera, pues no solamente dice que el doctor Velasco Noguera sí estaba de turno (fl.281), sino que no le consta la probada orden de asignación proveniente de Mosquera (“quien vivía muy ocupado” dice a fl.284), y que la testigo María Claudia Sendoya Millán “quería que yo dijera algo en su contra... todo puede ser una trama para desprestigiar a una persona” (fl.287), refiriéndose al doctor Mosquera. Sin embargo, el mismo Pinzón Camacho declaró que de todos modos le extraño que la Unidad a cargo de dicho acusado fuera a asumir una competencia de la Fiscalía Regional.

Ahora bien: que el referido Mosquera Mosquera no haya firmado la declaración que en la Unidad rindió el mencionado capitán Oswaldo Parada Escobar, del batallón José

Hilario López, es cosa que desde ningún punto de vista incide en la responsabilidad penal que aquí se le está deduciendo a aquél, como tampoco las consideraciones que hacen los impugnantes sobre las “mentiras de Velasco Noguera” en cuanto a las “presiones” que para proferir la resolución preclusoria de diciembre 30 ejercieran el Director Seccional de Fiscalías (doctor Miguel Angel Muñoz Paladines) y el coprocesado Mosquera, “presiones” que, hacen notar los impugnantes, curiosamente corroboran dos amigos de Velasco: Julio César Aguilera Piamba y Guillermo Bejarano Alzate (fl.233 y 414), y es que si bien pudieron surgir desaveniencias entre los coprocesados en torno al reprochable quehacer que desplegaban la amistad entre los dos es un dato procesal conocido y que no se pone en entredicho, así el doctor Mosquera diga que últimamente el comportamiento “exasperante” de su antiguo compañero de colegio (Velasco Noguera) motivó que las relaciones entre ambos llegaran a un “rompimiento total” (fl.267), lo que tampoco se exhibe cierto, ya que el testigo Pinzón Camacho (de quien se acaba de decir que trata de favorecer a Mosquera), declaró que no obstante ignorar los “enfrentamientos” entre los dos, “a la vez corroboro que en una pequeña fiesta que se realizó con motivo de la despedida del doctor ANDRES MOSQUERA MOSQUERA como Jefe de la Unidad estuvimos todos sus subalternos compartiendo en la casa del Dr. ANDRES FELIPE VELASCO NOGUERA” (fls.289 infra.y 290).

Tal circunstancia, de la cual no existe razón para dudar, hace legítimo afirmar la amistad entre ellos y la manera mutua de “hacerse favores”.

Tampoco resultaron ciertas las aseveraciones del acusado doctor Mosquera en cuanto a que a instancias suyas se iba a vigilar la conducta del doctor Velasco Noguera (tal cosa la sugirió fue el doctor Mauricio Cifuentes Guzmán, fls.55 y 128 cdno.No.2) ni que haya advertido al entonces Personero Delegado en lo penal, doctor Luis Eduardo Astaiza Ordoñez, “que le pusiera mucho cuidado a las providencias proferidas” por dicho Fiscal 8o.

El hecho -de ser verídico- de que Mosquera haya solicitado al Director Seccional doctor Muñoz Paladines el traslado de María Claudia Sendoya Millán (fls.55 y 127), es cosa que nada dice en su favor de Mosquera Mosquera, sino más bien en su contra, pues dicha dama le formuló una queja a Mosquera por “acoso sexual”, como consta en el proceso disciplinario respectivo (fl.87 cdno.No.2).

Aquí es pertinente anotar que una vez la doctora Doris Paz de López recibió del doctor Mosquera Mosquera la Jefatura de la Unidad, ella se negó a cumplir la resolución preclusoria de diciembre 30, en cuanto ésta ordenaba entregar las armas incautadas, pues consideró que no se había acreditado la propiedad, y mediante resolución de mayo 7 de 1.994 (fl.63 cdno.No.1) dispuso la expedición de copias a la Fiscalía Regional por estimar que la nombrada resolución únicamente había cobijado la infracción relativa a la tenencia de la marihuana, disponiendo a la vez otra expedición de copias ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Popayán, justamente la que dio origen a este proceso.

El móvil de esa asignación ilegal.

Sobre el mismo y para exhibirlo inexistente, discuten los recurrentes, pero aparece claro en el expediente que apenas le fue asignado el caso al doctor Velasco Noguera, éste y su Técnico Judicial Hermes Antonio Ocampo hicieron constar que “en las horas de la mañana se hizo presente el capitán del Ejército OSWALDO PARADA ESCOBAR, manifestando que tenía conocimientos de que se habían incautado unas prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares y que en el operativo se había retenido a una mujer de nombre MILJEN ROVIRA MEDINA, quien labora como informante del Ejército” (fl.17 cdno.No.1).

Se ordenó entonces oír en declaración al citado oficial, quien dijo ante el Jefe de la Unidad Especializada, el acusado Mosquera (quien no suscribe la diligencia, fl.18), pertenecer a la Sección Segunda de Inteligencia del Batallón José Hilario López, y que

MILJEN, “al igual que los otros dos señores que habitan en esa casa”, son informantes del Ejército en calidad de ex subversivos y a quienes, además, el referido Batallón les entregó las armas y las prendas para que se infiltraran en la guerrilla (fl.18).

En estrecha armonía con ello véase cómo el citado Técnico Hermes Antonio Ocampo declaró que varias veces miembros del Ejército Nacional habían hecho “recomendaciones” al doctor Velasco Noguera, “porque querían que las armas y los elementos de uso privativo les fueran devueltos” (fl.150 infra.).

Esas “relaciones” que los “coprocesados” Mosquera y Velasco tenían con el Batallón José Hilario López se entienden mejor si se recuerda que el segundo de los mencionados prestó al primero una motocicleta que hacía parte de un proceso, y que Mosquera, a su vez, la prestó al referido Batallón, hecho por el cual Velasco fue destituido (fl.253 cdno.No.2) sin que se sepa qué suerte corrió el doctor Mosquera, a cuyo respecto se adelantó la investigación disciplinaria por separado.

Es decir que antes de “la asignación” de las diligencias al doctor Velasco, ya ambos acusados venían haciendo favores al Ejército, lo que avala la voluntad (“movil”) de favorecer a dicha Institución.

En ese mismo sentido aparece que Hilder Medina, imputado como uno de los sicarios que en la muerte de varias personas utilizó la referida motocicleta, sea hermano de MILJEN, y favorecido también con la resolución preclusoria de diciembre 30 de 1.993, sin haber sido, repítese ni siquiera vinculado a la investigación, pues apenas aparece mencionado como una de las personas que acompañaban a MILJEN cuando se practicó en su casa el allanamiento que dio origen a las diligencias que finalmente el doctor Velasco terminó con preclusión.

La “personalidad” del acusado Mosquera Mosquera.

La impugnación de la sentencia que se revisa insiste en la “inmaculada” personalidad del citado doctor, pero la Jefe de la Secretaría Común de la Unidad Especializada, doctora María Claudia Sendoya Millán, ya adelantado este proceso, se ofreció a declarar renunciando a hacerlo por certificación jurada (fl. 74 cdno. No. 2), para decir que el acusado doctor Mosquera Mosquera le ha hecho “una serie de amenazas” por su erguida posición en este proceso, a más de que en su momento ella advirtió a la nueva Jefe de Unidad (doctora Doris Paz de López) que las diligencias en las cuales se dictó la resolución ostensiblemente ilegal “trataron de hacerlas desaparecer”, actos posteriores al delito que también constituyen indicio del compromiso penal del acusado Mosquera.

Dicha testigo narra, además, lo referente a la pérdida de la parte de un proceso que se adelantaba por un delito contra la libertad y el pudor sexual, de la cual informó al doctor Mosquera, sin que éste hiciera absolutamente nada durante aproximadamente un año, hasta que entregó a la Doctora Doris Paz la Jefatura, y el expediente apareció (fl. 80 supra).

Y aún agrega a folio 81: “Otra cosa que no sé si se esté investigando ya, pero entre las cosas irregulares que hacía el doctor Mosquera era la práctica de allanamientos solicitados exclusivamente por un sargento FLORES y sargento GUTIERREZ, del Batallón José Hilario López. Entiendo que a estos militares los está investigando la Procuraduría Delegada ante las Fuerzas Militares”.

Además, Pablo Andrés Casas, ex empleado administrativo de la Fiscalía, declaró en el sentido de que las otrora buenas relaciones con dicho acusado empezaron “a dañarse un poco porque me empezó a exigir repuestos para algunos vehículos que se encontraban decomisados y eran usados por él” (fl. 214 supra).

Así las cosas, se ha de reconocer como desvirtuada la insistente inocencia del doctor

Mosquera Mosquera con respecto a su participación en el delito por el cual el Tribunal lo condenó en calidad de determinador.

Esta Sala de casación no comparte la referida determinación delictual, pues ve claro que desde antes de que llegaran las diligencias -contra Miljen Rovira Medina Hidrobo- a la Unidad Especializada de la Fiscalía Seccional de Popayán (20 de diciembre de 1.993, fl.14), ya los referidos coprocesados estaban de acuerdo para llevar a cabo la delincuencia: Mosquera Mosquera asignando a Velasco Noguera dicho expediente (res. diciembre 20 de 1.993, fl.14 cit.) y éste procediendo a emitir la resolución ostensiblemente ilegal de diciembre 30 (fl.36 cit).

Como para que el Fiscal 8o. Especializado, doctor Velasco Noguera, proferiera dicha resolución, era absolutamente imprescindible que el Jefe de la Unidad Especializada, doctor Mosquera Mosquera, le asignara el conocimiento del proceso, la COAUTORIA emerge evidente como división de quehaceres encaminados a un fin común: precluir la investigación.

Ese aporte “material” del doctor Mosquera Mosquera excluye la calidad de determinador que se le atribuye, pues es bien sabido que en ésta es indispensable que el determinador no quiera ejecutar el acto por sí mismo y se vale entonces del “determinado” para que sea éste quien lo ejecute, limitándose él exclusivamente a hacer nacer en aquél la idea delictiva, por lo cual se le conoce también como “autor intelectual, “instigador” o “inductor”. Pero si, como en este caso, entre ambos realizan -materialmente también, repítese- la conducta, la referida coautoría surge nítida, sin que sea innecesario recordar que tanto la determinación como la autoría están punidas de igual grado en el artículo 23 del Código Penal.

El proceso entonces nítidamente muestra que, desde antes de que las diligencias llegaran a la Secretaría Común de la Unidad Especializada, los coacusados

Mosquera Mosquera y Velasco Noguera “planearon” el delito de prevaricato por el cual vienen condenados.

Finalmente, se ve claro que al haberse acusado y condenado a Mosquera Mosquera como “determinador”, este error en el término utilizado para precisar el grado de participación (que es de “coautoría”, como se dijo) no entraña materialmente irregularidad ninguna, pues de todos modos dicho acusado conoció enteramente y se defendió de los cargos por los cuales fue sentenciado, siendo entonces el referido yerro conceptual un aspecto meramente nominal que en nada incidió en el derecho de defensa de dicho procesado.

En estos términos, pues, se confirmará el fallo impugnado, siendo dable responder a los apelantes que no es cierta la afirmación de que para que se tipifique el delito de prevaricato es imprescindible que el sujeto activo se proponga obtener “un provecho”, pues para la cabal tipificación es suficiente que aquél, con conocimiento y voluntad (es decir dolosamente) profiera una decisión manifiestamente contraria a la ley, la que ya se dijo, ostenta la cuestionada resolución de 30 de diciembre de 1993, aparte de que también quedó precisado “el móvil” que tuvieron los doctores Mosquera y Velasco en dicho punible contra la Administración Pública.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1.- DENEGAR la nulidad propuesta por la defensa y,
- 2.- CONFIRMAR la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria