

Proceso No 12447

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 074

Bogotá, D. C., once de julio del año dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ALFREDO ORTEGA IDROBO contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Popayán mediante la cual lo condenó por el delito de homicidio.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador de segunda instancia de la manera siguiente:

“El día 24 de diciembre de 1994, en la vereda de Betania términos del municipio de El Tambo, con motivo de las festividades navideñas se llevó a cabo un festival en la escuela del lugar, a donde concurrieron, entre otras personas, JOSE SILVIO CEBALLOS MUÑOZ, MARIA NUBIA FERNANDEZ ANTE, DILMER HUMBERTO MANRIQUE y ALFREDO ORTEGA IDROBO.

“En horas de la madrugada del día 25 de diciembre, cuando el licor ya había causado

serios estragos en los contertulios, en la parte exterior de la escuela, ALFREDO ORTEGA IDROBO, en estado de embriaguez, y aprovechando que DILMER HUMBERTO MANRIQUE se había quedado dormido en el suelo a causa del licor ingerido, se le orinó en la cabeza, circunstancia ésta que determinó la intervención de JOSE SILVIO CEBALLOS MUÑOZ, quien junto con DILMER HUMBERTO procedieron a reprocharle a ALFREDO su extraño comportamiento, suscitándose un altercado del cual resultaron heridos con arma cortopunzante JOSE SILVIO y DILMER HUMBERTO, llevando la peor parte el primero que falleció en forma instantánea”.

2.- Iniciada la investigación por la Fiscalía treinta y tres seccional de El Tambo-Cauca (fl. 4), vinculó mediante indagatoria a ALFREDO ORTEGA IDROBO (fl. 8) a quien definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 29 y ss.).

Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 107), el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco calificó el mérito probatorio del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del procesado por el delito de homicidio al tiempo que dispuso expedir copias para la investigación de las lesiones ocasionadas a DILMER HUMBERTO MANRIQUE, mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

3.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado primero penal del circuito de Popayán (fl. 132) autoridad que llevó a cabo la vista pública (fls. 207 y ss.) y mediante sentencia proferida el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco puso fin a la instancia condenando al procesado ALFREDO ORTEGA IDROBO a la pena principal de veinticinco (25) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, entre otras determinaciones, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 213 y ss.), mediante sentencia que el veintisiete de junio de mil novecientos noventa y seis el Tribunal superior del distrito judicial de Popayán confirmó

íntegramente en segunda instancia al conocer de la apelación promovida por el procesado y su defensor (fls. 254 ss.).

4.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, el procesado interpuso recurso extraordinario de casación (fls. 264 vto. y ss.), el cual fue concedido por el ad quem (fl. 275) y dentro del término legal el defensor presentó el correspondiente escrito sustentatorio (fls. 281 y ss.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal tercera de casación el actor formula un cargo contra el fallo del tribunal en el que denuncia que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

UNICO CARGO. (Nulidad).

Sostiene el casacionista que en el informe policivo de fecha 26 de diciembre de 1994 que corre a folio 1 del expediente, se deja a disposición de la Fiscalía al sindicado ALFREDO ORTEGA IDROBO, indicando que fue retenido a las 10:45 de la mañana del día anterior, y por los hechos ocurridos a las tres de la madrugada cuando en riña recíproca resultó herida una persona y muerta otra.

Infiere del citado informe, que la captura del sindicado no se produjo en situación de flagrancia, pues con posterioridad a los hechos protagonizados aquella madrugada, se marchó para su casa sin que alguna autoridad le diera captura, y después de haber dormido por varias horas, fue requerido por su padre DIMAS ORTEGA QUINTERO para que se presentara voluntariamente ante la policía del lugar en virtud del rumor consistente en haber sido el causante de la muerte y las lesiones mencionadas, por lo que, con dicho propósito, emprendió camino hacia la cabecera municipal de El Tambo solo que a mitad

del recorrido, fue aprehendido por la policía que carecía de orden escrita emanada de autoridad judicial competente, vulnerándole el derecho a la libertad.

No obstante la ilegalidad de la captura, el Fiscal recibió el informe y avaló la aprehensión, “sin cuestionarse y dirimir si la misma era o no violatoria de garantías constitucionales y legales, procediendo a indagarlo y a definirle la situación jurídica, cuando lo que se imponía jurídicamente era disponer ‘inmediatamente su libertad’ según lo previsto en el artículo 383” del decreto 2700 de 1991.

De haber logrado presentarse voluntariamente como era su propósito, el procesado habría obtenido su libertad de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 382 ejusdem. Considera, por tanto, que “al haberse vinculado al procesado sin dichas formalidades e instruido el proceso bajo esas situaciones, se afectó el debido proceso, por lo que en sede de casación y en virtud de la causal segunda del art. 304 del C. de P. Penal, se impone subsanarlo por haber operado el fenómeno de la nulidad”.

Con fundamento en lo anterior solicita casar la sentencia materia de impugnación, “para reponer todas las actuaciones referidas a la libertad de ALFREDO ORTEGA IDROBO”.

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador primero delegado en lo penal, conceptúa de la manera que sigue:

UNICO CARGO. (Nulidad).

No obstante que el acto de captura del imputado tuvo lugar en las condiciones anotadas por el censor, así ello tenga visos de ilegalidad no es propiamente a través de la nulidad invocada, la manera como habría de corregirse la irregularidad, que además no logró trascender al fallo.

El acto noticiado por el casacionista, a lo sumo podría llegar a constituir una investigación de carácter disciplinario contra los servidores públicos que llevaron a cabo la captura, pero carece de entidad para generar una nulidad en casación, conforme al principio de trascendencia según el cual la irregularidad ha de tener potencialidad para anular la sentencia, lo que no sucede en el caso presente.

Frente a dicha captura se contaba en su momento con instrumentos tan importantes como el habeas corpus o la libertad inmediata por captura ilegal, garantías éstas que debieron invocarse en su oportunidad, lo que no se hizo, de manera que la nulidad que se invoca no logra ya corregir esta irregularidad.

Con fundamento en lo anterior, ante la consideración de que el cargo no debe prosperar, solicita de la Corte no casar la sentencia impugnada (fls. 5 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Si bien el ordenamiento vigente al consagrar y dar desarrollo a la garantía constitucional de la libertad estatuye que nadie puede verse privado de ella sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, es de decirse que ésta no ostenta carácter absoluto, al punto que el propio Estatuto Superior contempla la posibilidad de aprehensión por cualquier persona cuando se es sorprendido en situación de flagrancia; en igual sentido, tales preceptos han sido desarrollados por el estatuto procesal.

Del mismo modo el ordenamiento constitucional y legal precisan el restablecimiento del derecho de libertad cuando la captura se lleva a cabo por fuera de las formalidades legales o se prolonga ilícitamente, de manera que su desconocimiento no conduce

inexorablemente, como parece ser entendido por el casacionista, a la invalidación del proceso, pues en tratándose la nulidad de un remedio extremo, su declaratoria ha de regirse por los principios de taxatividad, protección, convalidación, trascendencia y residualidad.

De acuerdo con ellos, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

Nada de ésto cumple el demandante quien apoya el motivo de su disentimiento fundamentalmente en sostener, sin llegar a demostrarlo, que el procesado ALFREDO ORTEGA IDROBO fue aprehendido ilegalmente por miembros de la policía de la Estación de El Tambo. No toma en cuenta, que la captura se produjo apenas siete horas después de haber herido de muerte a José Silvio Ceballos y lesionado a Dilmer Humberto Manrique, y luego de haber huido hacia su residencia ubicada en la vereda Betania hasta donde agentes de la autoridad llegaron persiguiéndolo con el propósito de retenerlo en razón de la informaciones suministradas por quienes no solamente presenciaron los hechos sino que lo sindicaron de ser su autor.

En estas condiciones, resulta inocultable que la situación de flagrancia en relación con el procesado ORTEGA IDROBO se dio no solamente por haber sido sorprendido e

individualizado por los testigos del hecho al momento de cometer la conducta punible, sino que su captura se produjo inmediatamente después de este sorprendimiento a consecuencia de la persecución que la autoridad adelantó en su contra, todo lo cual denota la sinrazón en el casacionista.

Así no hubiere sido sorprendido cuando llevaba a cabo el comportamiento delictivo, ni estuviere siendo perseguido por la autoridad, en el hipotético evento de haberse configurado una aprehensión ilegal de todas maneras ello no afectaría el objeto y estructura básica de la actuación como para que resulte procedente declarar la nulidad por dicho aspecto.

Desconoce el demandante que la legalidad de la vinculación mediante indagatoria del procesado, no se supedita a la existencia previa de orden de captura o de encarcelación del aprehendido, ni a la legitimidad de estas actuaciones, pues se trata de actividades totalmente independientes sin que la una sea presupuesto de la otra, ni las irregularidades sustanciales que afecten la captura se transmiten a la actuación subsiguiente, ya que tan sólo generan efectos nocivos frente al derecho de libertad del aprehendido con la correspondiente responsabilidad penal o disciplinaria para quien realiza o mantiene la aprehensión de manera irregular.

Es tan claro esto, que dicha garantía puede verse restablecida mediante el ejercicio oportuno de las solicitudes de libertad al interior del trámite, o la acción pública de habeas corpus prevista por el artículo 30 de la Carta Política y el artículo 430 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2º de la ley 15 de 1992, hoy en día por el artículo 382 de la ley 600 de 2000, sin que el ordenamiento haya establecido alguna consecuencia para el proceso, distinta de la sola liberación del aprehendido.

En relación con el tema de la captura ilegal, sus efectos y la manera de corregir la irregularidad, la Corte se ha ocupado en diversos pronunciamientos, entre los que

merecen destacarse los proferidos el 25 de noviembre de 1999 con ponencia del Magistrado Ramírez Bastidas dentro del proceso radicado con el número 12946; 14 de junio de 2000 con ponencia del magistrado Gálvez Argote, rad. 14267; 7 de diciembre de 2000, rad. 14217, M.P. Gómez Gallego; 18 de diciembre de 2000, rad. 13653, M.P. Mantilla Nougués; 18 de enero de 2001, rad. 13545, M.P. Mejía Escobar; 25 de enero de 2001, rad. 11233, M.P. Pérez Pinzón; 5 de febrero de 2002, rad. 14397, M.P. Arboleda Ripoll; 14 de marzo de 2002, rad. 9794, M.P. Lombana Trujillo; y 2 de mayo de 2002, rad. 11021, M.P. Pinilla Pinilla.

De esta manera, ha sido dicho, una vez superado el hecho que se estima irregular y formalizada la detención del procesado o dispuesta su liberación, la oportunidad para reclamar la libertad por captura ilegal o la prolongación ilegal de ella, no sólo precluye sino que carece de pontencialidad para anular la actuación, en tanto que dicho defecto no constituye mácula que afecte las pruebas y diligencias válidamente recaudadas y practicadas, al punto que en el evento de que alguno de tales desaciertos se hubiere configurado, por virtud del principio de trascendencia, carecería de sentido tener que anular lo actuado para que se vuelva a indagar al procesado que ya se indagó y se resuelva su situación jurídica que ya se definió, pues además de no reportar ningún beneficio a la legalidad de la actuación por haber caducado la oportunidad para presentar una petición de libertad por aprehensión arbitraria ante el proferimiento de la decisión definitiva de la situación jurídica, ninguna disposición habilita retrotraer el rito al momento en que se llevó a cabo la captura, precisamente por no estar vinculada en relación causativa con las demás actuaciones que componen el trámite.

Dada entonces la falta de fundamento fáctico y jurídico en la postulación del reproche, no cabe más alternativa que su desestimación.

El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizará la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador primero delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO O. PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria